Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Felipe Clair de Souza Correa

Prova, processo e criminalidade econômico-financeira: um estudo acerca da efetividade da tutela jurisdicional no Brasil contemporâneo

Rio de Janeiro
2023

Felipe Clair de Souza Correa

Prova, processo e criminalidade econômico-financeira: um estudo acerca da efetividade da tutela jurisdicional no Brasil contemporâneo

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C824 Correa, Felipe Clair de Souza

Prova, processo e criminalidade econômico-financeira: um estudo acerca da efetividade da tutela jurisdicional no Brasil contemporâneo / Felipe Clair de Souza Correa. - 2023.
135 f.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Prova (Direito) - Teses. 2.Direito processual – Teses. 3.Efetividade – Teses. I.Maduro, Flávio Mirza. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.1

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Felipe Clair de Souza Correa

Prova, processo e criminalidade econômico-financeira: um estudo acerca da efetividade da tutela jurisdicional no Brasil contemporâneo

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 22 de março de 2023.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Diogo Rudge Malan

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Décio Luiz Alonso Gomes

Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais

Rio de Janeiro

2023

DEDICATÓRIA

Aos meus amados pais, Clair e Michele, por todo afeto, compreensão e incentivo a mim devotados; Ao meu grande irmão Fernando e à minha doce esposa Rafaela: para que – mais uma vez e – sempre tenham em mente que sonhos se realizam com determinação, compromisso e, acima de tudo, amor ao que fazemos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, impreterivelmente, agradeço ao Deus de minha provisão, *Jeová Jireh*, por sua benignidade inegável e infinito amor, sem os quais eu não ousaria ter chegado até aqui. A Ele, dedico toda honra, glória e minha gratidão por, mesmo em sua grandeza, ouvir minhas orações e tornar reais os meus sonhos mais íntimos. Nem mesmo a eternidade é suficiente para externar minha gratidão!

Aos meus pais, Michele e Clair, por direcionarem cada passo de minha caminhada. Foram muitas as vezes em que suas palavras e ensinamentos representaram amparo e sustentação ao longo de todo esse trajeto. Agradeço pelo amor incondicional a mim sempre devotado.

Ao meu irmão, Fernando, externo minha gratidão por fazer dos meus dias mais felizes e por encher de luz a minha vida. Não são raros os momentos em que ele extraiu de mim uma força que nem eu mesmo conhecia ou fez com que eu descobrisse o nobre significado das mais simples conquistas. Espero que saiba que meu amor é capaz de ir *ao infinito – e além*.

À minha esposa – que alegria finalmente poder chamá-la assim –, Rafaela, por ser a exata definição de tudo que sempre sonhei ter ao meu lado. Obrigado por ser calmaria em momentos difíceis (principalmente aqueles que envolvem a elaboração de trabalhos como este) e por transbordar amor e cuidado em cada gesto para comigo.

Aos meus familiares – em especial, minhas queridas avós Lourdes e Fátima, meu grande avô Miguel, minha maravilhosa sogra Aline e meus tios/anjos da guarda Jorge e Patrícia – por todo o suporte, carinho e compreensão em ocasiões em que o Direito exige a renúncia de nossos tão estimados momentos em comum. Também agradeço por tamanha fé em mim – que muitas vezes é maior que a minha. Obrigado por tanto!

Aos meus sócios, amigos e braços direitos, Eliane Seigneur Lezan, Nilda Maria Peçanha de Sousa e Tiago Lezan Sant'anna, bem como, ao nosso querido colaborador Marcelo Moreira, por todos os ensinamentos que o convívio diário com profissionais de tamanhas excelências proporciona-me. Devo muito à compreensão de cada um e à essa nossa parceria, que me trouxe até aqui.

Ao meu orientador neste trabalho, Professor Dr. Flávio Mirza Maduro, por ser uma verdadeira inspiração. Cada oportunidade de ouvi-lo falar acerca do Processo Penal é um privilégio. Muito obrigado por mostrar-se sempre solicito e, mesmo em meio a todos os

compromissos que o exercício da advocacia e do magistério exigem, ter disponibilidade em ouvir-me e ajudar-me. Não poderia contar com melhor orientação!

Por fim, porém não em menor importância, agradeço aos meus amigos e colegas nessa caminhada, aqui representados nas figuras de Flórency Santana (que esteve ao meu lado em cada passo dessa trajetória, fazendo-se literalmente presente desde cada etapa da seleção até a conclusão deste trabalho), Juliana Medeiros (parceira de tantos momentos, escuta sensível para as minhas ideias e ombro amigo em qualquer situação) e aqueles que vêm de sempre e que pretendo estar ao lado para sempre: Mateus Zgur, Raquel Lucena, Caroline Almeida, Cesar Augusto, Ricardo Nasser, Carolina Azevedo e Caroline Guimarães, aos quais agradeço, por toda paciência, ajuda e companheirismo que – com a mais absoluta certeza – são recíprocos.

A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar.

Martin Luther King Junior Jr.

RESUMO

CORREA, Felipe Clair de Souza. *Prova, processo e criminalidade econômico-financeira:* um estudo acerca da efetividade da tutela jurisdicional no Brasil contemporâneo. 2023. 135f. Dissertação (Mestrado de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

Em uma era caracterizada, sob o ponto de vista histórico e social, pela globalização, bem como, pela maximização dos meios de produção e por um sem precedentes avanço tecnocientífico humano, o Direito é conclamado a fornecer soluções frente aos denominados "novos riscos" que se multiplicam no âmbito da sociedade moderna. No cerne dessa problemática, a atividade criminosa também se modificou e aperfeiçoou, passando a oferecer ameaças à manutenção da ordem econômico-financeira. Assim, surgiu, no âmbito das ciências criminais, o Direito Penal Econômico, dedicado, justamente, ao estudo dessas práticas delitivas, à luz de suas muitas especificidades (sobretudo em comparação àquelas que são objeto do Direito Penal tradicional). O Direito Processual, por seu turno, foi, igualmente, impactado pelas ditas transformações sociais e jurídicas, sendo objeto de significativas transformações ao longo das últimas décadas que, de um modo geral, perpassam pela necessidade de se garantir os direitos fundamentais dos indivíduos, especialmente no que tange à produção e a adequada e racional valoração probatória, sob pena de que se verifiquem, na prática, riscos concretos à efetividade da tutela jurisdicional – postulado de um processo justo e democrático, a partir do qual a presente pesquisa orienta-se e encontra respaldo, com o objetivo de contribuir para a comunidade científica por meio da demonstração de sua relevância empírica e da construção de premissas tangíveis para sua validação no bojo do processo penal pátrio.

Palavras-chave: Provas. Processo. Direito Processual. Direito Processual Penal. Direito Penal. Direito Penal Econômico. Criminalidade econômico-financeira. Crimes do colarinho branco. Eficácia. Efetividade da tutela jurisdicional.

ABSTRACT

CORREA, Felipe Clair de Souza. *Evidence, process and white collar crimes:* a search for effective judicial protection in the currente Brazil system. 2023. 135f. Dissertação (Mestrado de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

In a historical and social context marked by globalization, as well as by the maximization of the means of production and by an unprecedented human techno-scientific advance, Law is called upon to offer answers to the so-called "new risks" that multiply in the scope of modern society. At the heart of this problem, criminal activity has also changed and improved, starting to pose threats to the maintenance of the economic-financial order. Thus, within the scope of criminal sciences, Economic Criminal Law emerged, dedicated precisely to the study of these criminal practices, based of their many specificities (especially in comparison to those that are the object of traditional Criminal Law). The Procedural Law, in turn, was also impacted by the so-called social and legal transformations, being the object of significant transformations over the last decades that permeate the need to guarantee the fundamental rights of individuals, especially with regard to the production and the adequate and rational evaluation of evidence, under penalty of jeopardizing the effectiveness of the judicial protection – postulate of a fair and democratic process, from which the present research is guided and finds support, with the objective of contributing to the scientific community through the demonstration of its empirical relevance and the construction of concrete premises for its validation in the national criminal process.

Keywords: Evidence. Process. Procedural Law. Criminal Procedural. White collar crimes. Efficiency. Effective judicial protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
C/C	Cumulado com
CDC	Código de Defesa do Consumidor
Cf.	Conforme
CGJ	Corregedoria Geral de Justiça
Coord.	Coordenação
CPC	Código de Processo Civil
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Ed.	Edição
Etc.	Et Cetera (e outras coisas mais)
LAC	Lei Anticorrupção
LLD	Lei de Lavagem de Dinheiro
MP	Ministério Público
Nº.	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
Rel.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Trad.	Tradutor
Vol.	Volume

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	12
1	**A CRIMINALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA: BREVE PANORAMA**.....	18
1.1	**Generalidades e abstrações**.....	18
1.2	**Considerações acerca das mudanças na concepção do Direito Penal e do Direito Processual Penal ao longo da história**.....	19
1.3	**O Direito Penal Econômico: delimitação conceitual**.....	26
1.4	**O papel do Direito Penal Econômico frente aos novos riscos e a conjuntura empresarial no âmbito da sociedade pós-moderna**.....	28
1.5	**Bens jurídicos tutelados**.....	30
1.6	**Características e *modus operandi***.....	33
1.7	**A proteção à ordem econômico-financeira no âmbito da legislação pátria: mecanismos adotados como forma de repressão aos crimes do colarinho branco**.....	37
2	**A PROVA ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DE GARANTIAS NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO**.....	46
2.1	**Considerações de ordem epistêmica**.....	49
2.2	**Características processuais inerentes à fase de produção probatória**.....	53
2.3	**O papel dos julgadores no que tange à admissão das provas**.....	57
2.4	**Prova, Direito e Verdade: Correlações e distinções**.....	61
2.4.1	As perspectivas publicistas e privatistas.....	65
2.5	**O atual Direito Processual Brasileiro**.....	68
2.6	**A importância de uma valoração racional da prova**.....	71
2.7	**Resoluções de ordem prática**.....	73
3	**O PROCESSO PENAL BRASILEIRO SOB O PRISMA DE SUAS VICISSITUDES E DESAFIOS NA ATUALIDADE**.....	75
3.1	**O exercício da tutela jurisdicional na sociedade de risco**.....	77
3.2	**Expansionismo em velocidade – as causas e os efeitos da nova sistemática processual penal**.....	80

3.3 **Reflexões acerca da necessária tutela de bens jurídicos supraindividuais na sociedade atual**..... 85
3.3.1 A corrente deslegitimadora/reducionista e o princípio da intervenção mínima enquanto limitador da tutela penal..... 88
3.3.2 O Direito de Intervenção..... 91
3.3.3 A corrente intermediária e a defesa da convergência entre os ideais expansionistas e o respeito aos direitos fundamentais..... 95
3.3.4 A corrente legitimadora..... 98
3.4 **O garantismo como contraponto**..... 100
4 **A BUSCA POR UM PROCESSO PENAL EFETIVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**..... 109
4.1 **O espectro do "combate" aos crimes contra a ordem econômico-financeira como lema político e social no Brasil atual**..... 110
4.2 **A efetividade como postulado processual**..... 112
4.3 **A importância de se produzir e valorar a prova da criminalidade econômico-financeira à luz do princípio da efetividade da tutela jurisdicional**..... 119
4.4 **Premissas para a consolidação de um processo penal efetivo**..... 125
CONCLUSÃO..... 132
REFERÊNCIAS..... 138

INTRODUÇÃO

Em um contexto histórico marcado pela irrefreável revolução técnico-científica[1], a sociedade global, rotineiramente, passou a testemunhar e experimentar – especialmente a partir da segunda metade do século XX – profundas metamorfoses de cunho econômico, político e social que modificaram, para sempre, a forma do ser humano viver e relacionar-se com seus pares. No bojo dessa nova realidade, definida por BAUMAN como "modernidade líquida"[2], em virtude de sua tamanha volatilidade, está situado o Direito.

Na qualidade de produto histórico e social, fruto das evoluções e demandas coletivas, bem como das formas de governo legalmente estabelecidas e das próprias relações de poder firmadas entre governantes e governados, a ciência jurídica é ordinariamente compreendida como a baliza comportamental, ética e moral de uma determinada comunidade.

Diante das incessantes transformações observadas, portanto, a tutela jurisdicional[3], estabelecida, primordialmente, com vistas à pacificação social, não poderia manter-se inerte e, tampouco, alheia às novas e múltiplas demandas que se proliferam dia após dia. O fenômeno da globalização e a escalada tecnológica, por exemplo, contribuíram significativamente para um acelerado processo de difusão do capital, de maneira que a produção e a circulação de

---

[1] Acerca da revolução técnico-científica e seus impactos à humanidade: "Essa revolução técnica de meados do século XX vai se traduzir no pontapé inicial do processo de globalização. A partir deste, as mesmas sofrerão um incremento nunca antes registrado. A tecnologia e a informação se tornarão a base da vida social, ou, em outras palavras, o meio técnico-científico informacional é um meio geográfico no qual o território inclui, obrigatoriamente, ciência, tecnologia e informação. Cada um dos três séculos passados foi marcado por um tipo principal de caracterização da técnica. O século XVIII foi a era dos grandes sistemas mecânicos acompanhado da 1ª Revolução Industrial. O século XIX foi a da máquina a vapor. Os séculos XX e XXI têm sido denominados como sendo a era da informação" (LADEIRA, Saulo de Souza. LIMA, Ivaldo. **Técnica, território e ensino a distância: Articulações histórico-teóricas**. Rio de Janeiro, 2010. Dissertação de Mestrado – Departamento de Geografia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, p. 22).

[2] Em sua obra, Zygmund Bauman dedica-se ao estudo da inovadora e sem precedentes sociedade pós-moderna, de modo a traçar suas fundamentais diferenças com os modelos anteriores e buscar compreendê-la e sistematiza-la à luz de suas principais implicações, riscos e, também, dos anseios e peculiaridades que marcam e definem um novo tempo, caracterizado pelo dinamismo e, sobretudo, pela fluidez das relações humanas, sociais e econômicas: "A nossa é, como resultado, uma versão individualizada e privatizada da modernidade, e o peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos. Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo (...)" (BAUMAN, Zygmund. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 11).

[3] De acordo com a lição de Cândido Rangel Dinamarco, a "tutela jurisdicional" pode ser compreendida como "o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. (...) Receber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado mediante o exercício da jurisdição" (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituição de Direito Processual Civil.** Vol. I, 5ª ed., 2005. São Paulo: Malheiros Editores, p. 123).

riquezas, além de ampliadas, reverberaram-se por meio de cadeias cada vez maiores e mais complexas.

Esse cenário ímpar restou propício para que criminosos – comumente camuflados na forma de figuras notáveis, dotados de influência em diversos âmbitos, detentores de significativo *know-how*, bem como, de expertises, *networking* financeiro e largo trânsito perante as mais variadas ciências, como economia, administração, informática e o próprio Direito – enxergassem a possibilidade de expansão da atividade delitiva às margens do próprio aparato legal, na forma de violações a um bem jurídico singular: a ordem econômico-financeira.

Com amparo no percursor estudo desenvolvido pelo professor e sociólogo Edwin Sutherland, esses delitos receberam a alcunha de "crimes do colarinho branco"[4], justamente com o fito de designar infrações penais cometidas por pessoas respeitáveis e de alta posição social, no exercício de suas ocupações[5]. Caracterizam-se, ainda, pela especificidade e pelo esmero empregado no curso da prática delituosa além da criação de mecanismos capazes de ocultar vestígios e indícios de suas atuações e, com isso, dificultar a investigação e a imputação da pena – através do emprego de conhecimentos específicos, da utilização de informações privilegiadas, articulações organizacionais, propinas, tráfico de influência, corrupção e subornos, por exemplo.

O Direito e, em específico, o Processo Penal foram conclamados, assim, a oferecer respostas aos clamores sociais de enfrentamento e prevenção à crescente atuação desses criminosos que, em larga escala, sob uma ótica coletiva, podem resultar em implicações a um sem número de pessoas, diante do desencadeamento de consequências como desemprego, miséria, fome, perda de poder aquisitivo e colapso nas contas e recursos públicos.

Desta feita, fez-se imperiosa a revisão e, por conseguinte, a modernização dos diplomas processuais penais existentes para que – como leciona o Professor Diogo Malan –,

---

[4] Essa expressão foi criada para fins de desambiguação com relação aos "crimes comuns" ou "crimes do colarinho azul", em referência feita pelo Autor aos trabalhadores, pertencentes às classes mais baixas, como bem explica Silvestre: "(...) Em contraposição aos denominados *white collar crimes*, têm-se os chamados *blue collar crimes, "crimes de colarinho azul"* expressão criada em alusão aos trabalhadores ou operários que usam uniformes azuis com colarinho da mesma cor, o que se convencionou chamar de *blue-collar*. Estes cometem crimes comuns e mais punidos pelo sistema penal, como exemplo dos roubos, furtos e homicídios. São crimes que exigem um menor ou quase nenhum trabalho intelectual por parte do sujeito ativo, bastando que seja feito com um grande caráter intimidatório em relação à vítima" (SILVESTRE, Eleida. **Os crimes de colarinho branco, seu alto poder de lesividade e a falência da nação**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/os-crimes-de-colarinho-branco-seu-alto-poder-de-lesividade/ >. Acesso em 20 jan. 2022).

[5] *"(...) White collar crime may be defined approximately as a crime comitted by a person of respectability and high social status in the course of his occupation"* (SUTHERLAND, Edwin Hardin. **White Collar Crime**. New York: Dryden Press, 1949, p. 9).

apesar das naturais dificuldades a serem enfrentadas, fosse possível "atingir (...) a desejável concordância prática entre as duas finalidades antitéticas do Direito Processual Penal: eficácia na realização da justiça e proteção dos direitos fundamentais do cidadão"[6].

Por essa razão, é possível afirmar que o Processo Penal deparou-se, na contemporaneidade, com diversas vicissitudes e desafios no âmbito da busca pela efetividade da tutela jurisdicional, acerca dos quais a presente pesquisa possui o objetivo precípuo de investigar.

Desse modo, diante da necessidade cogente de responsabilização criminal dos "delinquentes do colarinho branco", múltiplas intervenções na estrutura fundamental do Processo Penal e na teoria da prova foram efetuadas, com o fito de situá-lo frente às novas e múltiplas formas delitivas em questão.

Assim, as próprias formulações dos conceitos de prova, processo, verdade e justiça foram significativamente revisitadas ao longo das últimas décadas. Todavia, apesar das necessárias adaptações, não se pode perder de vista, sob qualquer hipótese ou fundamento, que, no cerne de um processo justo, o réu é pessoa humana (e, por conseguinte, sujeito de Direitos), além de presumidamente inocente[7] de forma, mesmo em um sistema acusatório[8], os princípios e garantias fundamentais devem ser respeitados.

Afinal, o direito e o dever de provar (e, consequentemente, de se valorar racionalmente as evidências) correlacionam-se, de forma intrínseca, ao ideal basilar de democracia, o que justifica a relevância deste trabalho, sobretudo porque a resistência à opressão é um direito humano natural e imprescritível reconhecido à luz da "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789"[9] e, para que seja regularmente exercido, em uma

---

[6] MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, *[S. l.]*, v. 2, n. 1, p. 213–238, 2016. DOI: 10.22197/rbdpp.v2i1.22. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/22>. Acesso em: 20 jan. 2022.

[7] Ao pormenorizar o curso de um processo penal no Brasil, o Professor Flávio Mirza argumenta que: "(...) A rigor, o réu não alega fato algum, apenas opõe-se à pretensão ministerial ou àquela do querelante. Isto porque é presumidamente inocente e a dúvida o socorre, sendo a absolvição medida que se impõe" (MADURO, Flávio Mirza. **Processo Justo: O ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo***. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume V, nº 5, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23103/16456>. Acesso em 21 jan. 2022).

[8] Conforme salienta Juan Montero Aroca: *"Debemos, pues, reiterar una y otra vez que el llamado proceso acusatorio no es mas que un verdadero proceso, con sus principios esenciales, mientras que el llamado proceso inquisitivo no existe como processo"* (AROCA, Juan Montero. **El principio acusatorio entendido como eslogan político**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 66-87, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>. Acesso em 21 jan. 2022).

[9] "Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão" (**DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO**, **1789**. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual

sociedade efetivamente democrática, deve guardar respeito ao devido processo legal que, em linhas gerais, caracteriza-se por assegurar às partes a faculdade de fazer prova de suas alegações.

Nesse sentido, com apoio na atemporal lição de Michele Taruffo, o direito de apresentar todos os meios de prova relevantes que estejam ao alcance das partes deve ser também compreendido como uma garantia fundamental, sendo um aspecto essencial de um processo justo[10].

Em vista disso, por mais que os delitos contra a ordem econômico-financeira possam ser compreendidos como abomináveis e atraiam para si o uso do aparato penal e processual penal estatal, fato é que, os direitos fundamentais dos investigados acusados – em especial ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal – devem ser inexoravelmente assegurados, em cada caso concreto, no âmbito de um processo destinado à obtenção da justiça, sob pena de um indesejado comprometimento da eficácia da jurisdição.

É essa, portanto, a problemática que norteia este ensaio: a necessária averiguação, no âmbito do ordenamento e do sistema jurídico pátrio, acerca da existência de condições efetivas para a aplicação, na seara processual penal, do binômio necessidade-proteção (que, conforme já elucidado, representa sua razão de existir).

O primeiro capítulo dedicar-se-á à dogmática, por meio da análise e tratamento dos crimes contra a ordem econômico-financeira, com fulcro em seu gênesis, conceitos, evolução temporal, *modus operandi*, além dos principais bens jurídicos tutelados pelo ordenamento pátrio.

Em um segundo tópico, diante dos riscos às garantias fundamentais aos quais os acusados são expostos no curso do processo, faz-se necessária uma revisão da teoria da prova na atualidade, em cujo âmbito a instrução e valoração probatória racional e efetiva ganham enfoque, a partir de um estudo pormenorizado das principais características inerentes ao

---

de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 25 jan. 2022).

[10] "*(...) Según la opinión dominante, el derecho a presentar todas las pruebas relevantes es parte esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho de defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que apoyan las pretensiones de las parteses condición necesaria de la efectividad de tales garantias. Um claro argumento que apoya este principio es que las garantías procesales de las partes serían meramente formales y vacías si se les impidiera presentar todos los medios de prueba relavantes que necesitan para acreditar sus versiones de los hechos em litigio. Por conseguiente, el derecho a presentar todos los medios de prueba relevantes que estén al acance de las partes es un aspecto esencial del derecho al debido proceso y debe reconocerse que pertence a las garantias fundamentales de las partes"* (TARUFFO, Michele. ***La prueba***. Madrid: Marcial Pons, p. 56).

momento de produção da prova, com especial ênfase aos papéis dos julgadores e das partes e às concepções de verdade e justiça na era contemporânea.

A expansão do processo penal brasileiro nesse diapasão temporal, a propósito, norteará o terceiro capítulo da obra, de modo que serão examinadas e postas em xeque suas principais vicissitudes e desafios. Nesta senda, os ditos "avanços" serão necessariamente problematizados e debatidos sob as balizas das concepções doutrinárias que tratam, por exemplo, da espetacularização do processo penal, bem como, o "processo penal do inimigo" de JAKOBS[11] e da utilização do "processo como *slogan* político" de MONTERO AROCA[12] – parâmetros sobre-eminentes no que tange à observância das garantias fundamentais dos indivíduos e à própria teoria da pena.

No quarto e último capítulo, será abordada a busca por um processo penal efetivo no Brasil contemporâneo, conferindo-se especial atenção ao pernicioso discurso político-social de "combate" aos delitos em comento (em que pese a necessária proteção de bens jurídicos de índole econômico-financeira especialmente tutelados pelo ordenamento pátrio), além da necessária consolidação da efetividade enquanto postulado processual e da relevância de se conferir, no bojo do processo penal pátrio, uma produção e valoração racional das provas. Por fim, serão apresentadas algumas premissas elaboradas à luz de todo o conteúdo abordado nesta pesquisa, com vistas à consolidação de um processo penal efetivo no Brasil.

Destarte, a presente obra busca cooperar para a sistematização da temática, por meio de uma verdadeira imersão legal, doutrinária e jurisprudencial acerca de seus mais relevantes

---

[11] O Professor de Direito e Filósofo alemão, Günter Jakobs, tratou do denominado "direito penal do inimigo", de forma inédita, em 1985. Luiz Flávio Gomes bem elucida a percepção desse autor ao apontar a existência de "(...) *Dois Direitos Penais*: de acordo com a tese de Jakobs, o Estado pode proceder de dois modos contra os delinqüentes: pode vê-los como pessoas que delinqüem ou como indivíduos que apresentam perigo para o próprio Estado. Dois, portanto, seriam os Direitos Penais: um é o do cidadão, que deve ser respeitado e contar com todas as garantias penais e processuais; para ele vale na integralidade o devido processo legal; o outro é o Direito Penal do inimigo. Este deve ser tratado como fonte de perigo e, portanto, como meio para intimidar outras pessoas. O Direito Penal do cidadão é um Direito Penal de todos; o Direito Penal do inimigo é contra aqueles que atentam permanentemente contra o Estado: é coação física, até chegar à guerra. Cidadão é quem, mesmo depois do crime, oferece garantias de que se conduzirá como pessoa que atua com fidelidade ao Direito. Inimigo é quem não oferece essa garantia" (GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do Direito Penal).** Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj029698.pdf/consult/cj029698.pdf>. Acesso em 21 jan. 2022).

[12] Para Juan Montero Aroca, jurista e magistrado Espanhol: *"En la actualidad se están utilizado determinadas expresiones más como "banderas de enganche" o como "eslóganes fuerza" para, en el fondo, querer decir que la idea--garantía de que el Derecho penal se aplique sólo por medio del proceso debe seguir hasta convertirse en realidad. Se ha hablado y se sigue hablando del "debido proceso", del "proceso justo", de "proceso acusatorio" e incluso de "sistema acusatorio", expre-siones todas ellas que si se entienden como políticas pueden admitirse, pero que care-cen de verdadero contenido técnico jurídico, pues en el fondo todas ellas se refieren a algo muy simple: el Derecho penal debe aplicarse por medio de un verdadero proceso o, si se prefiere y para decirlo más sencillamente: el Derecho penal se aplica sólo por medio del proceso" (*MONTERO AROCA, Juan. **El principio acusatorio entendido como eslogan político**. *Op. cit.*).

aspectos, especialmente sob o prisma do Direito Processual Penal brasileiro na era contemporânea, com vistas à salvaguarda das garantias fundamentais e de uma efetiva tutela jurisdicional.

1 **A CRIMINALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA: BREVE PANORAMA**

1.1 **Generalidades e abstrações**

A origem da regulamentação do crime econômico é atribuída, de acordo com Edson Luís Baldan, à Alemanha no período posterior à primeira guerra mundial – ocasião na qual houve a planificação da economia estatal e a elaboração de um considerável aparato legal que incluía a previsão de variadas sanções de ordem penal:

> Historicamente, o Direito Econômico teve sua origem na direção e planificação estatal da economia, e seu país de nascimento foi, exatamente, a Alemanha, como fruto de algumas disposições legais isoladas surgidas após a 1ª Guerra Mundial. Todavia logo se adotou verdadeiro arsenal de medidas econômico-jurídico-administrativas nas quais a sanção penal não se limitava aos casos mais graves. A organização de um adequado abastecimento coletivo levou à aprovação de cerca de quarenta mil disposições penais cujo núcleo era constituído por várias leis sobre a usura de guerra e que asseguraram a satisfação das necessidades vitais e mediante a luta contra a elevação de preços, contiveram os abusos próprios de uma situação de necessidade.[13]

O ordenamento jurídico brasileiro, por seu turno, já a partir da década de 1930, esboçava certa preocupação em sobrepor o interesse coletivo ao individual, fator que, na lição de Fabiano de Abreu Faes, propiciou a criação de diplomas legais que coibiam práticas subversivas de mercado e podem ser apontadas como raízes embrionárias da regulação da criminalidade econômica no âmbito do Direito pátrio:

> Assim, uma das primeiras legislações que abordou espécies do gênero da criminalidade econômica, que acabavam por sujeitar o coletivo para o individual, esteve presente no Decreto-lei n° 22.626, de 7 de abril de 1933. No artigo 13 do referido decreto, considerava-se crime de usura toda simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa de juros ou a fraudar os dispositivos da referida lei com o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento. Logo após, a Lei n° 38, de 4 de abril de 1935, que definia os crimes contra a ordem política e social, prescrevia no art. 21: "tentar, por meio de artifícios fraudulentos, promover a alta ou baixa dos preços dos gêneros de primeira necessidade, com o fito de lucro ou proveito".[14]

---

[13] BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito penal econômico**. 1ª Ed. (ano 2005), 7ª reimp./Curitiba: Juruá, 2012, p. 40.

[14] FAES, Fabiano de Abreu. **CRIMES ECONÔMICOS: Reflexos sociais e seu tratamento à luz da Constituição Federal de 1988**. Monografia apresentada à Universidade de Caxias do Sul (UCS), 2009.

No fim da década de 1930, Edwin H. Sutherland, utiliza, pela primeira vez, a expressão *"white collar crimes"*[15] (crimes do colarinho branco, em livre tradução) com a finalidade de – conforme já abordado – identificar o traço que diferenciava esses delitos dos demais, qual seja: o fato de serem cometidos por agentes membros dos mais altos extratos sociais (como empresários, industriários, gestores, bancários, advogados, etc).

A abordagem de Sutherland sobre a temática, portanto, pode ser entendida como revolucionária para a compreensão da criminalidade econômico-financeira, na medida em que jogou luz sobre a necessidade de tipificação e enfrentamento a determinadas atividades observadas no exercício profissional de pessoas socialmente enxergadas como "respeitáveis" que, outrora, eram objeto de escassa ou inexistente regulação.

Dessa forma, as proposições desse autor são paradigmáticas no sentido em que ditaram um novo rumo às ciências criminais e alertam a comunidade jurídica, como um todo, acerca do caráter nocivo à sociedade de determinadas práticas compreendidas, até então, como expressões ordinárias da atividade empresarial, amparadas pelo liberalismo econômico e desmerecedoras de específico amparo jurídico estatal, vez que supostamente reguladas pela "mão invisível" do mercado[16].

1.2 **Considerações acerca das mudanças na concepção do Direito Penal e do Direito Processual Penal ao longo da história**

O estudo dos crimes contra a ordem econômico-financeira relaciona-se diretamente ao exame do homem enquanto ser social. Diversas concepções de ordem filosóficas e sociológicas permitem concluir que organizar-se em grupos é uma das maiores defesas humanas, vez que, a opção por viver isoladamente pode significar, diretamente,

---

[15] SUTHERLAND, Edwin Hardin. *Op. cit.*, p. 9.

[16] Esse entendimento vanguardista direcionou o estudo do Direito, em especial das ciências criminais na atualidade, ao passo em à tutela de interesses coletivos e difusos revelou-se merecedora de especial destaque. Nesse sentido: "Ao Direito Penal, nessa perspectiva, reserva-se uma missão de inquestionável relevância, voltada à conferência de especial proteção a essas objetividades que, alçadas ao plano constitucional (...) carregam consigo a nota da transindividualidade: os direitos e interesses coletivos e difusos, os quais, a partir de sua incorporação pelo sistema jurídico-penal, se habilitariam a ser categorizados, também, como bens jurídicos coletivos e difusos" (FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação a luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 31).

vulnerabilidade e fragilidade. Uma vez inseridos em coletividades os indivíduos passaram a organizar-se também de forma política e econômica.

A história da humanidade é dividida em períodos/eras que, de uma maneira geral, foram assim catalogadas com o objetivo de estudar a especial posição do homem no planeta ao longo do tempo, bem como, sua interação e domínio dos elementos da natureza, obstáculos superados com vistas à garantia de sua existência e a construção de suas civilizações.

Desde a Pré-história, os primeiros seres humanos a habitarem a Terra descobriram-se "seres sociais" e optaram pela vida em comunidade, processo este que se consolidou na Idade Antiga, com o surgimento de grandes civilizações, como a romana e a grega[17].

Neste diapasão, surgem as "normas" – aparato jurídico constituído com o condão de regulamentar as relações humanas. Ao Direito Penal e ao próprio Processo Penal, restou o dever de regular e limitar a imposição de penas. Esse sistema, em sua concepção clássica, atuaria exclusivamente de forma repressiva:

> A função do direito não é a de que o indivíduo seja justo, a de vigiar a virtude do indivíduo, nem mesmo a de regulamentar sua conduta. Não importa ao jurista que subjetivamente eu seja honesto e cheio de boas intenções com relação às finanças publicas: somente que meu imposto seja pago; ainda, mais precisamente (é o papel da ciência do direito), que seja desde o início definida a parte do imposto que me é atribuída. Assim, o direito penal não tem por função, embora alguns o pretendam, impedir o homicídio, o furto, o adultério, o aborto: estas proibições advêm da moral: um júri ou o Código Penal graduam as penas: a cada um a pena que lhe cabe[18].

A doutrina portuguesa aponta a primeira descrição daquele que pode ser considerado um processo criminal envolvendo pessoas de projeção social notável, no reino do Faraó Ramsés IX, do Egito:

> A mais antiga descrição de um processo criminal, descoberta no Séc. XIX em folhas de papiro encontradas por arqueólogos, remonta, porém, ao Egipto dos Reis Ramsés IX, por volta do ano 1100 A.C., e prende-se com a profanação de túmulos. Uma organização policial depende do Faraó procedeu a investigações e descobriu que objectos e grande valor tinham sido furtados da cidade dos mortos". Os suspeitos eram interrogados à bastonada, tendo seis deles confessado a violação da sepultura do rei Sebekemsaf. No entanto, três anos depois e já no reinado de Ramsés X, o processo teve de ser reaberto: procedeu-se à detenção de sessenta pessoas, suspeitas da pilhagem, de objectos fúnebres. Desta vez, porém, com uma importante especificidade, pois que os agentes não pertenciam já as classes sociais mais desfavorecidas; eram sim, essencialmente, funcionários detentores de importantes

---

[17] Com amparo na lição de Roberto Santiago Ferreira Gullo: "No Direito Romano: consideram-se crimes as infrações relativas aos preços de víveres, o monopólio, o dardanariado, a usura e a falsificação de pesos e medidas. (...) No Direito Grego: também igualava-se ao Direito Romano, lembrando que Tales de Mileto (o famoso astrólogo) foi condenado por praticar o monopólio de vários produtos" (GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2005, 2ª ed., p. 17).

[18] VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*: Definição e fins do Direito. São Paulo Atlas, 1977. p. 62.

> cargos públicos, destacando-se um escriba do tesouro de Amon e dois sacerdotes, um ao serviço daquele mesmo deus.[19]

A queda do Império Romano do Ocidente marca o fim da Idade Antiga e dá lugar à Idade Média – época marcada por consideráveis "retrocessos evolutivos" em razão do advento do teocentrismo e do modo de vida imposto pelo cristianismo e pelo sistema feudal. No entanto, a despeito dos negativos impactos que atingiram a cultura, a religiosidade pode ser compreendida como um reflexo fundamental para a formulação da concepção contemporânea de Direito Penal[20].

Com a ascensão dos Estados Nacionais e a consequente tensão surgida entre Estado e Igreja, tem-se o início da chamada "Idade Moderna", marcada, por sua vez, por profundos avanços culturais e tecnológicos, o que desencadeou o surgimento das indústrias e fomentou a expansão comercial e marítima.

Essa fase histórica, contudo, chega ao fim a partir do fim do século XVIII, com a derrocada do nacionalismo e a ascensão do Estado Democrático. Inicia-se, pois, a Idade Contemporânea, que perdura até os dias atuais e possui como traço característico um significativo avanço técnico-científico, sem precedentes, que revolucionou a vida humana e modificou severamente os métodos de produção e a circulação de riquezas. Essa nova era tornou-se sólida a partir da consolidação das instituições estatais, a partir de um especial amparo jurídico-constitucional.

Sob o espectro do amplo avanço tecnológico experimentado pelas sociedades contemporâneas, fronteiras políticas, econômicas, culturais e sociais foram mitigadas – quando não extintas – no âmbito de um processo iniciado no século XX definido como "globalização". No plano econômico, esse cenário fático mostrou-se propício aos anseios do sistema capitalista que, por certo, experimentou vertiginosa expansão, com a maximização de transações financeiras e volume de negócios.

Esse fenômeno, porém, potencializou a atuação de criminosos, sobretudo em virtude das diversas oportunidades surgidas após a criação da rede mundial de computadores, bem

---

[19]SANTOS CRUZ, Cláudia Maria. **O crime de Colarinho Branco (Da Origem do Conceito e sua Relevância Criminológica à Questão da Desigualdade na Administração da Justiça Penal).** Coimbra: Coimbra Editora. 2001. p. 19. *Apud.* FAES, Fabiano de Abreu. **CRIMES ECONÔMICOS: Reflexos Sociais e seu Tratamento à Luz da Constituição de 1988.** *Op. cit.*

[20] Na opinião do jurista Roberto Santiago Ferreira Gullo: "O fundo religioso foi, sem dúvida alguma, a primeira ideia histórica sobre o que consideramos, hoje, Direito Penal. Crime e pecado se equivaleriam. O cristianismo foi dotado da mais importante elaboração, antecipando os pregões econômicos-financeiros para o caminho da justiça" (GULLO, Roberto Santiago Ferreira. *Op. cit.*, p. 33).

como, das vendas por meios eletrônicos e da informatização das atividades bancárias e das transações financeiras.

Os avanços tecnológicos, assim, tornaram viáveis, principalmente para os grandes conglomerados econômicos, a possibilidade de expandirem seus negócios e "desbravarem" as fronteiras de novos mercados, apoiados por diversos investidores (e, até mesmo, com o estímulo dos governos dessas nações).

No entanto, paralelamente a esse processo, foi possível testemunhar a consequente potencialização de práticas empresariais nocivas à economia (a partir de então, inclusive, a nível internacional) em prol de retornos financeiros, como, por exemplo, fraudes orçamentárias e tributárias, o deslocamento da produção a territórios onde os custos pudessem ser consideravelmente minimizados (mesmo que, para isso, os empregados fossem submetidos a condições de trabalho sub-humanas e recebessem baixíssimos salários, por exemplo).

Em resumo, com o crescimento exponencial da produção de bens e riquezas proporcionado pelos avanços tecnológicos do homem (que, inclusive, chegou à lua na segunda metade do século XX), a busca pelo "lucro" não encontrou limites, conforme ensina a vanguardista lição de Manoel Pedro Pimentel ao atentar para o fato de que: "(...) avançando paralelamente, o engenho humano criou novas formas de fraudes e de burlas, diversificando os meios de agressão ao patrimônio, antes limitados ao ataque frontal e desembuçado"[21].

Atentos às transformações da sociedade, juristas de todo o planeta passam a estudar esses fenômenos sob a ótica do Direito. Isso porque, com base nas palavras de Pietro Perlingieri, a ciência jurídica é "sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção" e possui "como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, — existencial, que se torna história na sua relação com outros homens"[22].

Desse modo, especialmente a partir do início do século passado, observou-se verdadeiro crescimento em complexidade no que diz respeito às relações negociais (sobretudo devido a vertiginosos avanços na produção de riquezas e movimentações cada vez mais vultosas de capital)[23], de forma que se passou a exigir maior expertise e técnica daqueles que

---

[21] PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p. 03.

[22] PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 01.

[23] "(...) Desde os remotos tempos em que a troca era a forma corrente de comércio, até os nossos dias, em que a complexidade nos negócios exige o auxílio dos computadores, muitas mudanças paulatinas se sucederam. A mais importante, sem dúvida, foi a invenção da moeda, pois a partir desse momento acelerou-se a circulação da

se dedicavam à atividade econômica. Tais condições, uma vez reunidas, fomentaram o avanço de um novo tipo de criminalidade afeta à ordem econômico-financeira[24].

A construção de um aparato jurídico destinado à mitigação de tal fenômeno, mostra-se indispensável ao passo em que são observadas diversas violações e riscos a toda coletividade, conforme elucida Juliana Bierrenbach Bonetti:

> A desenfreada busca por lucros ilimitados, por mercados cada vez mais amplos e pelo desenvolvimento tecnológico irrefreável, empreendida pelas empresas por intermédio de seus representantes, responsáveis por tomadas de decisão em seu âmbito, torna o mundo, a cada dia, mais inseguro e vulnerável aos riscos ubíquos, locais e globais, invisíveis e indetectáveis.[25]

Por tal razão, mostrou-se indispensável a regulação das atividades econômicas em um mundo cada vez mais tecnológico e globalizado, sobretudo, impondo sanções àqueles que, no exercício de suas atividades, provocassem violações à ordem econômica, financeira e social. Tal necessidade, contudo, provocou significativas mutações até mesmo na forma de se compreender a criminalidade e os bens jurídicos objeto da tutela penal.

Como em diversas outras ocasiões, em observância às demandas e mutações da sociedade e objetivando regulá-las – ainda que, na opinião de alguns autores, tardiamente – o Direito tende a expandir-se, tutelando e protegendo novos bens jurídicos. Nesse sentido, o Direito Penal e o Processual Penal foram moldados a fim de abarcar, também, em suas áreas de influência e aplicação os setores econômicos e financeiros.

Dito de outro modo, a incapacidade do direito público e societário de evitarem a deslealdade fez surgir a pretensão de utilização do aparato penal e processual penal como instrumento de intimidação, com vistas à construção de melhores práticas no exercício da atividade econômica e financeira.

Essa expansão, tanto no cerne do Direito Penal quanto no do Processo Penal, para alguns doutrinadores, refletiu verdadeiras transições de suas concepções e estruturas clássicas para uma visão moderna e/ou contemporânea.

---

riqueza e tornou-se mais fácil o seu entesouramento, incrementando-se o consumo da produção crescente" (PIMENTEL, Manoel Pedro. *Op. cit.*, p. 03).

[24] "(...) Disfarçada, aqui, em grupo de homens de negócios, ali em empresa de vulto, acolá em sociedade comercial, a criminalidade prosperou largamente, impunemente, valendo-se das falhas da legislação, das deficiências do sistema, da corrupção, da pressão política, da exploração das mais diversas formas de prestígio social" (PIMENTEL, Manoel Pedro. *Op. cit*. p. 17-18.)

[25] BONETTI, Juliana Bierrenbach. **Responsabilidade penal pelo produto**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 16. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-28082012-160139/pt-br.php>. Acesso em: 24 jan. 2022.

Oportuno observar que a referida contraposição entre as concepções de Direito Penal, é especialmente relevante para o estudo dos delitos econômicos, de acordo com a pontual observação de Ana Carolina Carlos Oliveira:

> A primeira contraposição entre Direito Penal "clássico" e "moderno" é feita por Naucke, ao distinguir entre um Direito Penal clássico (*Rechsstaatlich*) e outro voltado à prevenção, tratando-os como modelos irreconciliáveis entre si. Ainda que não tenha elaborado a distinção nos termos da oposição *clássico x moderno,* a ideia central de Naucke é a impossibilidade de harmonizar um Direito Penal voltado para a prevenção geral, com os postulados de intervenção mínima. Na interpretação do autor, a prevenção geral está diretamente ligada à promoção de fins sociais através do Direito Penal, instrumentalizando-se a pena em favor de determinados valores sociais, ou fins pedagógicos de prevenção.[26]

A evolução desse entendimento também está diretamente relacionada aos avanços científicos e o desenfreado processo de globalização, de modo a desencadear o que ULRICH BECK definiu – em sua obra "*La Sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*"[27] – como "novos riscos":

> (...) sempre se imaginou que o desenvolvimento tecnológico atingiria um ponto em que, por dominar a natureza, o homem estaria virtualmente livre dos riscos dela advindos, que seriam, ao menos, bastante diminuídos. Isso, efetivamente ocorreu em diversos aspectos da vida, como por exemplo, no controle e erradicação de algumas doenças, conquistado por meio dos avanços da indústria fármaco-química. O que não se esperava, no entanto, é que haveria uma série de efeitos secundários relativos a esse desenvolvimento. Desta forma, ao produzir bens de consumo, por exemplo, a indústria traz inerentes a esta produção, riscos àqueles que, por ventura, vierem a ter contato com os referidos bens, pois, além do potencial de cumprir a função a que se destinam trazem a eles agregada a capacidade de colocar em risco ou mesmo efetivamente lesar bens jurídicos individuais dos consumidores.[28]

De forma concomitante ao advento dos referidos novos riscos, também surgiram "novos direitos" e em especial novas concepções de Direitos Humanos – nítida reação do Direito aos avanços já relatados – o que também, por certo, corroborou para as mudanças na concepção do Direito Penal[29].

---

[26] OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de**. Hassemer e o direito penal brasileiro: direitos de intervenção, sanção penal e administrativa.**1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 32-33.
[27] BECK, Ulrich. ***La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad***. Barcelona: Paidós, 2006.
[28] BONETTI, Juliana Bierrenbach. *Op. cit.*
[29] "Deveras, a par do crescente processo de universalização dos direitos humanos verificado no transcorrer do século XX, constatou-se um nítido processo de proliferação desses direitos, fenômeno que se deve, precipuamente, à consideração do homem não mais como ente genérico, abstrato (o homem singular), mas como um ser em sua especificidade, ou, dito de outra forma, na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sua especificidade, ou, dito de outra forma, na concreticidade de suas diversas maneiras de ser "em sociedade", como criança, velho, doente, etc. (...) Essa profusão no reconhecimento de direitos de feição social e coletiva afirma-se como corolário lógico da *dignificação da pessoa humana* (...)" (FELDENS, Luciano. *Op. cit.*, p. 29).

Outrossim, faz-se necessário frisar que esse movimento expansionista do Direito Penal justifica-se, sobretudo, sob a ótica de determinadas práticas nocivas ao coletivo, outrora enxergadas como expressões normais do mercado, ou comuns ao "mundo dos negócios" – visto como perfeitamente capaz de regular-se por si só.

Inegável é, também, por conseguinte, o impacto de tal fenômeno sobre o Processo Penal, como assinala MALAN:

> Nesse contexto há abandono do paradigma liberal-clássico de Direito Processual Penal, baseado na imputação de crimes de natureza material (ou de resultado), a exigir comprovação empírica em Juízo de relação causal entre conduta humana e dano a bem jurídico conceitualmente preciso e de titularidade individual. Por razões de ordem pragmática ou utilitarista ora há nítida tendência à adoção de novo paradigma, consistente na imputação de crimes econômico-financeiros de cariz formal e de perigo presumido a bem jurídico conceitualmente impreciso e de titularidade coletiva – relacionado a políticas públicas e funções administrativas estatais de gestão, controle ou regulação de determinado setor da Economia .[30]

O Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, ainda em vigor, promulgado em 1941 é permeado pelos ideais do Estado Novo (1937-1945), de Getúlio Vargas, motivo pelo qual seu texto original e, por conseguinte, sua razão de existir são marcados pela clássica concepção de submissão[31] do acusado ao poderio estatal. Os novos contornos do processo penal, sobretudo após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/198) serão pormenorizados, autonomamente, neste trabalho, em capítulo próprio. Desde já, entretanto, é preciso destacar que, sob a ótica contemporânea do Direito Processual Penal a consolidação das garantias fundamentais (em especial a presunção de inocência) e o equilíbrio de poderes entre os sujeitos processuais[32], com fulcro no norte da efetividade da jurisdição.

---

[30] MALAN, Diogo Rudge. *Op. cit.*

[31] Em relevante estudo sobre o gênesis do Código Penal brasileiro e as influências do contexto político e social da época de sua elaboração, GIACOMOLLI observa que: "(...) O reflexo no processo penal foi a neutralização do imputado, em face do poder acusatório do Estado, a submissão do réu às necessidades do Estado e às necessidades do poder acusatório, persecutório e punitivo. Portanto, na esfera criminal, a neutralização ocorreu pela ideologia da funcionalidade repressora do sistema criminal, pela utilização do processo penal como braço do poder, como um prolongamento da força do Estado, do autoritarismo. Os direitos dos suspeitos, dos investigados, dos acusados foram colocados num segundo plano; nem sequer eram referidos, pois eram tidos como contrários à ordem constituída e à disciplina, em suma, um entrave ao desenvolvimento. O réu era visto como um inimigo do Estado e a defesa uma instituição contra o Estado e contra a sociedade. O acusado e sua defesa deveria colaborar com o Estado, serem submissos e compreensivos. Potencializaram-se os danos com a persistência da adequação da teoria da relação jurídica ao processo penal" (GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, pp. 146-147. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em 22 jan. 2022).

[32] "(...) Inevitável, pois, repensar o estatuto jurídico dos sujeitos do processo para, tomando em consideração o concreto desequilíbrio de poderes, rever os pressupostos teóricos de todas as categorias processuais, em particular daquelas que são decisivas quando o tema é liberdade: medidas cautelares, prova e sentença"

Ao longo de todo esse processo de expansão e transformação, portanto, o Direito, como um todo, acompanhou os fenômenos sociais e, como não poderia deixar de ser – sob pena de tornar-se insipiente –, os potenciais extremamente danosos dos já mencionados "artifícios negociais" à ordem econômico-financeira, conforme oportunamente leciona o jurista Francisco de Assis Betti: "(...) infrações dessa natureza causam danos a bens e interesses supra individuais, que se expressam no funcionamento regular de um processo econômico de produção, circulação e consumo de riquezas"[33].

Em linhas gerais, foram observadas devastadoras consequências de ações e/ou falhas humanas, ocorrendo em paralelo à legislação e ao Direito – que, até então, se mostravam praticamente incapazes de coibi-los. Por tais razões, diversos juristas e estudiosos debruçaram-se a estudá-los e a defender a aplicação de sanções a tais reprováveis condutas[34].

Neste interim, no seio do "Direito Penal moderno", emergiu e ganhou força o denominado "Direito Penal Econômico".

1.3 **O Direito Penal Econômico: delimitação conceitual**

O Direito Penal Econômico deve ser compreendido como o ramo das ciências criminais dedicado ao estudo, bem como, à prevenção e sanção de crimes praticados nos âmbitos empresariais, organizacionais, governamentais, econômicos e financeiros dotados de um *modus operandi* diferenciado e multifacetado, cujos agentes ativos, em geral, são cidadãos oriundos dos mais elevados estratos sociais. Tratam-se, via de regra, conforme já destacado, de figuras proeminentes com elevados graus de conhecimento acadêmico e empírico, no desempenho de suas especiais posições, encobertos pela aparente imagem de que executam atividades normais/lícitas[35].

(PRADO, Geraldo. **O processo Penal Brasileiro Vinte e Cinco Anos Depois da Constituição: Transformações, Permanências**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, 2015, p. 566).

[33] BETTI, Francisco de Assis. **Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2000, p. 65.

[34] Conforme relata PIMENTEL: "O assunto foi debatido em diversos congressos internacionais, merecendo a atenção da própria Divisão de Defesa Social da ONU, preocupando todos os estudiosos da Criminologia. É que os danos causados por esses delito transcendem dos prejuízos impostos às vítimas dos casos concretos, pois denunciam a presença de um perigo social e moral capaz de atingir a todos, quer na economia particular, quer na pública, trazendo o descrédito e a desconfiança às instituições financeiras, às organizações que lidam com o crédito e com a poupança, sejam elas particulares ou oficiais" (PIMENTEL, Manoel Pedro. *Op. cit.*, p. 05-06).

[35] Ainda acerca do surgimento do Direito Penal Econômico: "Premido por tais circunstâncias, aliadas a um igualmente crescente reclamo por segurança, o tradicional Direito Penal avançaria suas barreiras, revigorando-se,

Trazer à colação múltiplas referências doutrinárias a essa esfera do Direito Penal importa, para o presente estudo, uma vez que quando um determinado diploma legal é concebido com vistas à proteção da política econômico-financeira tutelada pelo Estado, de modo a balizá-la, certo é que essa nova norma estará inserida em seu bojo[36], como indica a precisa definição de Klaus Tiedemann, ao situar o Direito Penal Econômico como o "ramo do Direito a que compete tutelar primordialmente o bem constituído pela ordem econômica estatal no seu conjunto e, em consequência, o curso normal da economia nacional"[37].

No mesmo sentido, Martos Nuñes também o compreende como um conjunto de normas capazes de garantir, por intermédio de sanções repressivas, "(...) o livre jogo das estruturas econômicas capitalistas e a proteção dos indivíduos na conclusão e execução das relações econômicas que contraem livremente entre eles".[38]

Sendo assim, a partir dos conceitos acima colacionados, extraídos de notáveis obras jurídicas é possível aferir a finalidade e a razão de existir dos estudos acerca dos tipos penais em comento, muito embora seja preciso observar que a criminalidade econômico-financeira aperfeiçoa-se continuamente e alinha-se, intrinsecamente, aos avanços tecnológicos – que, como já demonstrado, não apenas os fomentam como são, também, meios ativos para a atuação de seus agentes. Por esse motivo, na opinião de parcela da doutrina, toda abordagem conceitual nesse sentido não deve ser entendida como absoluta, mas, sim, enxergada como imprecisa, vez que tais delitos são caracterizados por relevante complexidade (a exemplo do que defende Rafael Miranda Gallino[39]).

Por fim, é importante observar a existência de um debate doutrinário relevante acerca da existência de um "Direito Processual Penal Econômico", supostamente, fruto do movimento de expansão do Direito e do Processo Penal na contemporaneidade. Todavia, a visão de MALAN a respeito dessas discussões mostra-se acertada ao passo em que, muito

---

agora, sob a feição de um Direito penal **da prevenção**, abrindo espaço a novas áreas de intervenção: o Direito Penal Clássico far-se-ia acompanhar do **Direito Penal Econômico**" (FELDENS, Luciano. **A criminalização da atividade empresarial no Brasil: entre conceitos e preconceitos.** Direito Penal e Economia. Rio de Janeiro, Elsevier: FGV 2012, p. 101).

[36] PIMENTEL, Manoel Pedro. *Op. cit.*, p. 17-18.

[37] TIEDEMANN, Klaus**. La criminalite d'affaires dans l'economie moderne**. *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1975, p. 147 e ss. *Apud*. MARTINS, José Renato. **Fundamentos de Direito Penal Econômico e a legislação penal tributária brasileira**. Disponível em: <https://portalidea.com.br/cursos/ab64d370cec814582c442800d7c4b7ab.pdf>. Acesso em 05 fev. 2022.

[38] MARTOS NUÑEZ, **Juan Antonio. Derecho Penal Economico**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987.

[39] GALLINO, Rafael Miranda. ***Delitos Contra el Ordem Econômico***. Buenos Aires, Ediciones Pannedille, p. 23 e 24, 1970. *Apud*. RODAS, João Grandino. **O Direito Penal Econômico ainda busca sua real efetividade**. Consultor Jurídico - Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/olhar-economico-direito-penal-economico-ainda-busca-real-efetividade>. Acesso em 05 fev. 2022.

embora inexistam óbices concretos para a regulação específica de tais delitos por meio de um subsistema processual, fato é que atualmente "inexiste grau de evolução acadêmica, científica e legislativa que justifique a autonomia do chamado Direito Processual Penal Econômico, em relação ao Processo Penal tradicional"[40].

É inegável, porém, que como asseveram MADURO e SANT'ANNA, "o processo penal vive uma tensão constante entre a necessidade de punir comportamentos delitivos e a tutela das liberdades individuais"[41], de modo que o que não se pode perder de vista é o caráter evolutivo e constante das ciências criminais, que deve buscar situar-se em constante vigilância a, pelo menos, um passo à frente da atuação de delinquentes – sobretudo no que toca às ações potencialmente lesivas à ordem econômico-financeira, em virtude de suas especificidades que não podem ser negligenciadas no bojo de um processo penal cujo modelo e garantias fundamentais são comuns a todos os bens jurídicos tutelados[42].

1.4 **O papel do Direito Penal Econômico frente aos novos riscos e a conjuntura empresarial no âmbito da sociedade pós-moderna**

A criminalidade econômico-financeira relaciona-se intimamente à atuação empresarial no mercado global pós-moderno. Isso porque, os crimes econômico-financeiros podem ser classificados como "(...) delitos de gente inteligente, experiente nos negócios, conhecedora das leis e regulamentos e das artimanhas para evitar sanções, influente por seu poder corruptor e que tem relações mundanas, políticas e com funcionários"[43].

Essa abordagem justifica-se ao passo em que, conforme já apontado, os sujeitos ativos dos supracitados tipos penais, de um modo geral, utilizam-se de um considerável aparato técnico com vistas a camuflar a prática delituosa que inclui o apoio de advogados, contadores,

---

[40] MALAN, Diogo Rudge. *Op. cit.*

[41] MADURO, Flávio Mirza; SANT'ANNA, Tiago Lezan. **Justiça Consensual e a Imposição de Sanções sem o Trânsito em Julgado**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 16, vol. 23, nº 1, janeiro a Abril de 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/64385/40704>. Acesso em 08 jun. 2022.

[42] PASCHOAL, Jorge Coutinho. **Processo penal econômico: do que se está a tratar?** Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/processo-penal-economico-do-que-se-esta-a-tratar#:~:text=Quando%20se%20fala%20em%20processo,especificidades%20relacionadas%20aos%20crimes%20econ%C3%B4micos.>. Acesso em 05 fev. 2022.

[43] BIELSA, Rafael. ***Lineamientos de Derecho Penal Fiscal***. La Ley. T. 28, p. 928. *Apud*. GULLO, Roberto Santiago Ferreira. *Op. cit.*, p. 17.

publicitários, marqueteiros, “laranjas”, etc. É essa a realidade de agentes públicos, mas, também, de gestores de grandes companhias, “estruturas administrativas requintadas, que se pronunciam através de agentes e prepostos, em tom impessoal, distante e inacessível” na tentativa de encobrir suas facetas mais nefastas, conforme aduz Paulo Salvador Frotini[44],

O que se percebe, contudo, é que essas pessoas jurídicas, em que pesem suas relevantes contribuições e funções sociais, em muitos casos, servem de anteparo para a prática criminosa, em virtude da ausência de mecanismos (internos e externos) capazes de identificá-la e freá-la tempestivamente.

Por esse motivo, as corporações são ordinariamente compreendidas como “terrenos férteis” para a delinquência, em razão de múltiplos fatores, dentre os quais se destacam aqueles enumerados por SOUZA e COELHO:

> Em uma organização empresarial figuram como variáveis que influenciariam a decisão de delinquir: (1) a pressão por performance; (2) uma cultura organizacional que facilita o crime; (3) sinais de que a obediência às leis não é uma prioridade; (4) a percepção sobre o poder da vigilância, tanto interna quanto externa, dentre outras. Na verdade, para Shover, embora seja verdade que algumas organizações são mais predispostas à delinquência, o próprio contexto empresarial seria um facilitador ou estímulo por si só. Isso porque, a dinâmica da tomada de decisões em um contexto hierarquizado, com responsabilidades difusas, dificultaria a fiscalização, aumentando a predisposição individual ao desvio.[45]

A própria hierarquização, característica dessas organizações – ainda com base em SOUZA e COELHO – também pode ser apontada como um fator propulsor a atuação criminosa, muito em razão da complexidade organizacional (com diversos níveis e subdivisões), além da autonomia que empresas filiais possuem com relação às suas matrizes multinacionais:

> A estrutura hierárquica da organização também desempenharia um importante papel nas chances de uma empresa delinquir. Em primeiro lugar, a complexidade da organização pode contribuir para o desvio e a fraude, pela maior dificuldade de controle e por gerar uma responsabilidade difusa. A complexidade pode se dar em razão de dispersão geográfica, multiplicidade de níveis hierárquicos ou divisão de trabalho especializado. Empresas que se organizam sob o sistema de descentralização de funções em subunidades autônomas que, em teoria, teriam como vantagem uma maior capacidade de se adaptar às necessidades de expansão e mudança dentro das organizações, tendem a enfrentar maior risco de violar regras.

---

[44] FRONTINI, Paulo Salvador. **Crime econômico por meio da empresa, Relevância da omissão causal.** Revista de Direito Mercantil. Vol. 5. Ano XI. Página 42. *Apud*. PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p.

[45] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; COELHO, Cecilia Choeri da Silva. **Criminologia do desvio no ambiente corporativo: a empresa como causa e como cura da corrupção**. *In*: Dimensões contemporâneas da atividade empresarial. Organizadores: Fauzi Hassan Choukr, Carlos Eduardo Adriano Jupiassú. Campinas, Ed.: FACAMP, 2021, p. 28.

> Em multinacionais muito descentralizadas, as filiais podem se sentir afastadas da matriz, justificando que pratiquem corrupção localmente para satisfazer necessidades específicas ou para se adaptar a práticas do lugar. Essa autonomia, além de tornar mais complexos e custosos os controles internos, pode até mesmo acabar por reduzi-los, dificultando o conhecimento de ilegalidades cometidas nas subunidades[46].

Não obstante, necessário frisar que o clamor coletivo por uma resposta estatal firme e incisiva no que se refere ao "combate" às práticas dos crimes do colarinho branco é, comumente, a razão central para que o ordenamento jurídico sofra diversas modificações, inclusive de ordem processual. O poder constituinte derivado é, assim, conclamado a transferir, como regra, ao Direito Penal (em virtude de seu caráter iminentemente punitivo) a tarefa de regular e coibir comportamentos indesejados no plano econômico-financeiro[47].

Sendo assim, defender o Direito Penal Econômico é, conforme leciona MARTOS NUÑES, entender que, na atualidade:

> a criminalidade não é unicamente a conduta dos assassinos e dos ladrões de ocasião ou profissionais: existe todo um mundo delinquente cuja criminalidade é, em certo modo, parte integrante da atividade profissional lícita, cujos crimes não mancham as mãos.[48]

1.5 **Bens jurídicos tutelados**

Muito embora seja certo que essa não é uma questão pacífica, sob o ponto de vista comumente adotado pela doutrina mais tradicional, o bem jurídico imediato tutelado pelos tipos penais econômicos é a "ordem econômica", cujo conceito, de natureza ambígua, pode ser expresso tanto de forma estrita, quanto ampla, com apoio na obra de Luiz Regis Prado:

> Na primeira [estrita], entende-se por ordem econômica a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia; na segunda [ampla], mais abarcante, a ordem

---

[46] *Idem*, p. 29.

[47] Acerca desse tema, Bruna Andrade Pereira destaca que, a despeito do fato de os "riscos" também se reverberarem por outros ramos do Direito, no âmbito penal sempre serão sentidas as sequelas mais gravosas, sobretudo em razão da possibilidade de se observar a consequência de o autor de determinado delito ser, ao mesmo tempo, sua vítima diante de um dano que atente contra um bem jurídico supraindividual, por exemplo, como será melhor destacado adiante (PEREIRA, Bruna Andrade. **Direito Penal Econômico e a sociedade de risco: Uma abordagem do direito criminal sob os novos paradigmas sociais**. Revista Virtual Faculdade de Direito Milton Campos. Disponível em: <http://www.mcampos.br/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/brunaandradepereiradireitpenaleconomicoeasociedadederisco.pdf>. Página 5, acesso em 06 fev. 2022).

[48] MARTOS NUÑEZ, **Juan Antonio.** *Op. cit.*, p. 120. *Apud*. BALDAN, Édson Luís. *Op. cit.*, p. 122.

> econômica é conceituada como a "regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços".[49]

Contudo, ainda segundo PRADO, tal dicotomia conceitual é perigosa, vez que somente pode ser considerado como "bem jurídico protegido" a ordem econômica em sua acepção estrita:

> Destaca-se que a ordem econômica *lato sensu* não pode constituir-se em bem jurídico diretamente protegido (ou em sentido técnico), visto que não pode ser tido como elemento do injusto. Tão somente em sentido estrito pode ser tida como bem jurídico diretamente tutelado (ou em sentido técnico), ainda que manifestado em determinado interesse da Administração.[50]

Alguns doutrinadores, nessa mesma linha, também sustentam haver certa imprecisão no conceito de "ordem econômica", de forma pura e simples, como bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico, de modo a indicar que essa concepção carece de superação. Nessa esteira, manifesta-se, por exemplo, BALDAN, ao passo em que afirma que esse modelo conceitual carrega consigo uma ideia de "livre mercado" e "livre concorrência", apontando a tutela da chamada "Ordem Pública Econômica" enquanto bem jurídico adequado:

> O modelo conceitual eleito designa um sistema econômico de liberdade de mercado e de livre concorrência, susceptível de intervenção estatal em função do interesse geral. Aflora, assim, ao mundo jurídico-penal um novo interesse digno de proteção e bem jurídico protegido especificamente pelo Direito Penal Econômico: a ordem pública econômica, isto é, o interesse estatal na integridade e manutenção da organização econômica.[51]

Essa preocupação terminológica-conceitual é importante porque, uma vez identificado o bem jurídico tutelado, será possível, com maior segurança e eficiência, construir-se os tipos penais, de maneira que seja "(...) possível distinguir o delito de simples atitudes interiores, de um lado, e, de outro, dos fatos materiais não lesivos de bem algum"[52].

É preciso, pois, cautela ao se avaliar e classificar o objeto da tutela jurisdicional, principalmente em se tratando de delitos que, na prática, podem resultar em múltiplas implicações. Via de regra, nos parece adequada a visão de que a "ordem econômica" em seu sentido amplo é o bem jurídico iminentemente tutelado pelos tipos penais econômicos, em especial tendo em vista que tais lesões, como leciona Malan, afetam "(...) políticas públicas e

---

[49] PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico. 6ª Ed. rev. e atual**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.37.
[50] *Ibidem.*
[51] BALDAN, Édson Luís. *Op. cit.*, p. 79-80.
[52] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo, Saraiva, 21ª Ed., 2015, p. 46

funções administrativas estatais de gestão, controle ou regulação de determinado setor da Economia[53]".

Tal apuração, porém, deve sempre se dar caso a caso e centrar-se, essencialmente, na observância do crime-fim[54], sob pena de se incorrer em erros prejudiciais à apuração e análise de determinada conduta. A Lei nº 7492/1986[55], por exemplo, define os crimes contra o sistema financeiro nacional, motivo pelo qual, em uma análise precípua e desatenta, poder-se-ia afirmar que o bem jurídico tutelado por todos os tipos penais abrangidos por esse diploma legal seria, primordialmente, o próprio sistema.

Essa visão, entretanto, seria parcial e equivocada uma vez que, em muitos casos, os danos ao mesmo seriam reflexos, como observa Tiago Caruso ao analisar o crime previsto no artigo 5º ("apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 [controladores e administradores de instituições financeiras] desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio") e indicar que o bem jurídico tutelado imediatamente é o patrimônio:

> O crime do art. 5º da Lei nº 7.492/1986, ao proibir, com ameaça de pena, que o controlador, administrador, diretor ou gerente se aproprie de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tenha posse ou os desviem em proveito próprio ou alheio, não está protegendo, em primeiro plano, o regular. funcionamento do sistema Financeiro Nacional, mas, primordialmente, o patrimônio da instituição financeira ou dos investidores57. Tal como nas outras modalidades de apropriação indébita comum (art. 168 do Código Penal), previdenciária (art. 168-a do Código Penal) e de coisa achada, havida por erro, caso fortuito ou força da natureza (art. 169 do Código Penal), o bem jurídico tutelado é, sempre, o patrimônio. Ainda que se capte uma função social do patrimônio da instituição financeira diferenciada da função social do patrimônio de uma pessoa física, permanece como objetivo do crime do art. 5º da Lei nº 7.492/1986 a tutela do patrimônio[56].

---

[53] MALAN, Diogo Rudge. **Processo Penal aplicado à criminalidade econômico-financeira**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 114, maio-jun/2015*, p. 295.

[54] No caso de delitos caracterizados pela associação de agentes, muitas vezes a afetação à paz pública é apontada como bem jurídico tutelado, muito embora, na prática, tal classificação não seja adequada: "(...) a afetação à paz pública na verdade é consequência da simultânea vulneração a outros bens jurídicos (v.g. ordem econômico-financeira etc.). Logo, a conduta que afeta a paz pública em regra não representa qualquer conteúdo de desvalor adicional (injusto da organização), comparado ao comportamento que afeta os demais bens jurídicos mencionados. Assim, na perspectiva normativa a menção à paz pública é redundante, nada acrescentando para justificar o tipo penal associativo. Os crimes de cariz associativo somente se tipificam caso a associação gere especial grau de perigo para o bem jurídico atingido pelo crime-fim (perigo específico do injusto de organização)" (*Ibidem*, p. 294).

[55] BRASIL. Lei nº 7492 de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm>. Acesso em 06 fev. 2022.

[56] CARUSO, Tiago. **Um panorama das dificuldades dogmáticas decorrentes da estrutura dos tipos da Lei nº 7.492/1986**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, 2021. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2021v6n2p386-418. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/99>. Acesso em: 05 fev. 2022.

Destarte, a cautela, deve nortear a atuação dos operadores do Direito ao se perquirir os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico, diante do caráter imensamente subjetivo dos delitos e das numerosas implicações relacionadas à prática de cada tipo penal. Importa, portanto, observar que a boa análise deve buscar privilegiar a indicação do bem lesionado no espectro "micro" (ou específico), em vez do "macro" (mais abrangente e, consequentemente, vago e, por vezes, inútil à imputação criminal).

1.6 **Características e *modus operandi***

Todo diploma legal promulgado com o fito de regular crimes e impor sanções a fim de preservar e assegurar a proteção à ordem econômico-financeira, ou, mais especificamente, de garantir a política econômica do Estado, insere-se no contexto do Direito Penal Econômico[57]. Há que se notar, porém, que existem crimes do colarinho branco que não envolvem, necessariamente, a participação de agentes públicos – como em caso célebres como o "mensalão" e o "petrolão" –, mas têm consequências bastante graves, capazes de oferecer riscos ao desenvolvimento nacional, à higidez da economia, ao mercado de consumo, à livre e justa concorrência e tantos outros bens jurídicos relevantes[58], que podem ser englobados no conceito de ordem econômico-financeira (em sentido *lato*).

De um modo geral, uma série de características diferenciam os chamados crimes do colarinho branco dos crimes comuns. Luciano Feldens aduz que "aspecto externo e aparentemente comum a ambos é o fato de importarem vantagem patrimonial em detrimento alheio"[59], ressaltando que outras pouquíssimas especificidades em comum podem ser compreendidas.

Essa diferenciação, que torna os crimes contra a ordem econômico-financeira singulares torna-se mais evidente a partir da análise específica da personalidade do delinquente, isto é, do sujeito ativo de tais crimes, sob o prisma de sua singular argúcia, materializada na capacidade de ludibriar as pessoas e ter sua atuação resguardada pela aparência de que suas ações são permeadas de licitude e regularidade[60].

---

[57] PIMENTEL, Manuel Pedro. *Op. cit.*, p. 18.
[58] PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro:** ***a tipicidade do crime antecedente***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66/98.
[59] FELDENS, Luciano. *Op. cit.*, p. 136.
[60] *Ibidem.*

Afinal, existe uma enorme dificuldade em aferir-se a autoria nesses casos, sobretudo em virtude do elevado grau de sofisticação que envolve tais práticas. Nesse sentido, observe-se o exemplo do crime de lavagem de dinheiro[61], quando cometido no seio de uma grande companhia, internamente estruturada por meio de subdivisões em variadas áreas, cada qual composta por dezenas de funcionários. Certamente, identificar o autor do fato é tarefa extremadamente complexa que incluirá a abertura de procedimento de apuração interno e, possivelmente, avaliação pericial.

Ainda de acordo com FELDENS:

> Como aponta Sutherland, os criminosos do "colarinho branco" não se deixam conceituar com o estereótipo de "criminosos", senão que, ao máximo e quando muito, como violadores da lei. Demais disso, não com rara frequência, regozijam-se em seu meio pelas violações que patrocinam.[62]

Ademais, outra característica relevante é a violação a bens jurídicos supraindividuais afetos a um sem número de pessoas. Isto é, as vítimas – sujeitos passivos –, em muitos casos, também não são facilmente identificadas, o que os fazem delitos dotados de abstração. Sendo assim, a "negação do dano", pode ser apontada como um traço diferenciador desses crimes, conforme explica Leonardo Massud, ao mencionar, como exemplo desse fato, as defesas comumente atribuídas às operações de câmbio negro de moedas que, em tese, poderia se mostrar justificado pela chamada "lei da oferta e da procura"[63].

Outro traço característico é o fato de que esses delitos são cometidos sem violência ou grave ameaça a terceiros (ao menos, de forma imediata) – o que justifica a substituição, em muitas casos, de penas privativas de liberdade aplicadas contra os criminosos do colarinho branco, por restritivas de direitos, quando a pena aplicada for inferior a quatro anos (art. 44 do Código Penal[64]). Admite-se a substituição, mesmo para condenados reincidentes, caso o julgador considere que a medida é socialmente recomendável e que a reincidência não tenha se operado em virtude da prática do mesmo crime (art. 44 § 3º, também do Código Penal[65]).

---

[61] Art. 1º da Lei nº 9.613/1998: "Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal" (BRASIL. **Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998**. Planalto. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em 07 fev. 2022).

[62] FELDENS, Luciano. *Op. cit*, p. 137.

[63] MASSUD, Leonardo. **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-crime-do-colarinho-branco-numa-perspectivcriminol%C3%B3gica>. Acesso em 07 fev. 2022.

[64] BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 07 fev. 2022.

[65] *Ibidem.*

Assim, o fato de os agentes criminosos encontrarem-se inseridos, via de regra, nos altos extratos sociais e gozarem de poderes políticos e financeiros são fatores que os diferenciam ante ao sistema criminal e são, ao mesmo tempo, as razões pelas quais "escapam à prisão e à condenação em escala infinitamente superior àquelas que se ressentem da mesma dose de poder, mesmo quando igualmente culpadas de crimes"[66].

A discussão acerca das motivações e aspirações desses agentes, há muito, é objeto de atenção da criminologia. Afinal, muito se perquire a respeito das razões pelas quais pessoas de projeção social notável, com bons empregos e bons níveis de formação decidam, deliberadamente, arriscarem-se em uma empreitada criminosa.

Sob uma primeira ótica, certamente, a satisfação de interesses pessoais e a maximização do poder e dos lucros advindos das atividades econômico-financeiras, aliadas à crença na impunidade e na aparência de licitude de suas operações, podem ser apontadas como uma das principais razões para a atuação desses delinquentes.

Alberto Zacharias Toron, entretanto, assevera que, em muitos casos, os sujeitos ativos dos referidos tipos penais não entendem (ou, mesmo, blindam a si próprios do entendimento) que suas condutas são incompatíveis com a legislação penal, enxergando-as, no máximo, como moralmente recriminadas. Essa perspectiva, no entanto, relaciona-se diretamente à perda da eficácia da norma penal:

> (...) Se as normas penais em matéria econômica perdem eficácia, isto não se dá apenas em razão de uma não internalizarão dos valores consagrados. Aqui parece ocorrer algo que os teóricos do "labeling aproach" chamam de capacidade de contra restar, isto é, capacidade para reagir aos efeitos estigmatizadores da atividade etiquetada como criminosa. Enfim, os criminosos do colarinho branco são capazes de rejeitar "as significações que lhe tentam atribuir". Assim, por exemplo, sonegar impostos num país onde se costuma dizer que o dinheiro arrecadado é mal dirigido ou, quando não, alimenta bolsos corruptos, longe de ser uma prática a ser escondida, passa a ser objeto de justo aplauso e, de resto, poucos escondem que o fazem.[67]

Outrossim, SUTHERLAND assinala que a ação desses agentes está intimamente relacionada à perpetuação de condutas aprendidas e praticadas por esses criminosos. Com base nessa premissa o supracitado criminalista elaborou a chamada "teoria da associação diferencial", segundo a qual o comportamento criminoso perpassa por fatores que envolvem o

---

[66] FELDENS, Luciano. *Op. cit.*, p. 133.

[67] TORON, Alberto Zacharias: **Crimes do colarinho branco: os novos perseguidos?** Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 28, São Paulo: RT, 1999.

meio no qual o sujeito encontra-se inserido, os valores difundidos nesse cenário e não suas condições socioeconômicas propriamente ditas[68].

Conforme relatado em sua obra *"White Collar Crime"* (crimes do colarinho branco, em livre tradução), após analisar diversas empresas (no que diz respeito à sua composição, atuação e implicações jurídicas), SUTHERLAND identificou que nas empresas em que violações éticas eram corriqueiras não eram estimuladas boas práticas e diversos ilícitos eram atribuídos aos seus funcionários (com o objetivo de ascensão). Por conseguinte, no âmbito das empresas que se mostravam preocupadas com a valorização de princípios éticos, estimulando condutas probas de seus empregados e coibindo atitudes tidas como inadequadas, por sua vez, inexistiam relatos de ilícitos[69].

Essa teoria é, constantemente, alvo de críticas em virtude de seu caráter genérico e plural o que a tornaria aplicável não só aos crimes do colarinho branco, mas, também, aos demais delitos (se compreendidos em larga escala)[70]. É indubitável, porém, que o comportamento organizacional pode motivar ações criminosas, sobretudo diante da necessidade humana quase natural de ambientação.

Todavia, nos parece razoável adotar uma posição temperada a esse respeito, interligando a teoria de SUTHERLAND à percepção de que, muito embora a influência do meio possa ser compreendido como um fator propulsor, esses criminosos movem-se com base em uma "escolha racional"[71], ao passo em que – a julgar pelo elevado grau de conhecimento

---

[68] SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. ***Principles of Criminology***. 11th Ed. New York: General Hall, 1992, p. 88.

[69] SUTHERLAND, Edwin Hardin. ***White Collar Crime***. New York: Dryden Press, 1949.

[70] Nesse sentido: "A hipótese de que o crime é devido a patologias individuais ou sociais não se aplica aos crimes do "colarinho branco". Logo, se as patologias não explicam esses crimes, elas não são fatores essenciais determinantes dos crimes em geral, e portanto não se pode dizê-las fatores essenciais à explicação da delinquência. Em contraste, a hipótese da associação diferencial e da desorganização social poderia estar aplicada tanto aos crimes do "colarinho branco" quanto aos da assim chamada classe baixa" (FELDENS, Luciano. *Op. cit., p. 130)*.

[71] "Outra orientação criminológica para a delinquência empresarial pode ser haurida da teoria da escolha racional (*rational choice theory*) proposta por Gary Stanley Becker, prêmio Nobel de 1992. Segundo a sua construção, os criminosos, em geral, não possuem motivação radicalmente diferente das outras pessoas. Em outras palavras, Gary Becker sustentou que o comportamento delitivo seria "racional" – na linha de uma tradição de pensamento que remontaria, dois séculos antes, a Bentham e Beccaria. Dessa feita, aquele Autor desenvolveu estudos no sentido de que a racionalidade aplicada à criminalidade significaria que pessoas físicas ou jurídicas delinquiriam devido ao potencial retorno financeiro ou outras recompensas advindas do fato delituoso, realizando-se, pois, um "cálculo que levaria em conta a probabilidade de ser pego e condenado, assim como a severidade da sanção". Cuida-se de teoria explicativa da criminalidade econômica, em especial os ilícitos cometidos pelas empresas, onde – nas palavras de Nieto Martín – existe toda uma infraestrutura que permite analisar custos e tomar decisões, deixando-se de lado considerações morais. Por outro lado – ainda na lição de Nieto Martín –, a psicologia social assinala que a atitude frente ao risco (aversão ao risco) é menor quando tomamos decisões em grupo, o que supõe que, no marco de uma corporação, se a conduta delitiva é assumida conjuntamente resulta mais fácil que apareça como "racional" uma decisão favorável ao risco que ela implica" (BECKER, Gary S. ***Crime and Punishment: An Economic Approach***. *The Journal of Political Economy, p.* 76. *Apud.* SOUZA,

acerca das mais diversas áreas e, por conseguinte, da capacidade de discernimento que os caracteriza –, certamente, os riscos de suas ações são mensurados e sopesados diante dos proveitos a serem aferidos[72].

1.7 **A proteção à ordem econômico-financeira no âmbito da legislação pátria: mecanismos adotados como forma de repressão aos crimes do colarinho branco**

A compreensão de que os danos cometidos em detrimento da ordem pública econômica são capazes de desencadear efeitos inestimáveis e irreparáveis a toda uma coletividade de pessoas, confirma a percepção de que a tutela da criminalidade econômico-financeira é de extrema importância, merecendo especial atenção da legislação, conforme, convenientemente, observa Cinthia Menescal:

> É certo que, no fenômeno da delinquência econômica, lidam-se com interesses jurídicos supraindividuais, ou difusos, entre os quais encontramos a ordem econômica, com a substituição da vítima individual pela coletiva, ou, ainda, pela sociedade, pelo mercado, imprescindíveis para o funcionamento do próprio sistema, o que dá a dimensão de sua importância e gravidade, justificando a atenção do Estado, da sociedade e, em última instância, do legislador.[73]

Artur de Brito Gueiros; COELHO, Cecilia Choeri da Silva. ***Criminologia no ambiente corporativo: a empresa como causa e como cura da corrupção***. *Op. cit.*, p. 27).

[72] A Suprema Corte dos Estados Unidos da América, inclusive, entendendo a posição singular do criminoso que, deliberadamente, ignora o caráter ilícito de sua conduta, mesmo possuindo a capacidade de discerni-lo, preconizou o antológico entendimento jurisprudencial denominado de "Teoria da Cegueira Deliberada", ou "Teoria do Avestruz": "Criada pela Suprema Corte Americana e muito utilizada em países como Espanha e Alemanha, a teoria da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*), também conhecida como a teoria das instruções do avestruz (*ostrich instructions*), começa a ganhar força no Brasil. A teoria tem como objetivo punir por dolo àquele que voluntariamente se coloca em estado de desconhecimento, ignorando fatos suspeitos para optar por uma situação que lhe é mais vantajosa. Por isso a analogia com o avestruz, que sempre enterra a cabeça para não enxergar o que esta acontecendo diante de seus olhos. Nessa seara, assim como o avestruz vê e finge que não viu, o agente também vê, desconfia, mas ignora a suspeita de que a conduta que está praticando é ilícita, com o objetivo de tirar proveito disso" (JUNIOR, Roberto Bona. **É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem**. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem#:~:text=A%20teoria%20tem%20como%20objetivo,acontecendo%20diante%20de%20seus%20olhos.>. Acesso em 05 fev. 2022).

[73] MENESCAL, Cinthia. **Direito Penal Econômico: política criminal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3548, 19 mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24006>. Acesso em: 05 fev. 2022.

Por esse motivo, grande parte da doutrina, sinaliza para essa necessidade ainda que – sob a ótica contemporânea, busque-se evitar, ao máximo, a proliferação[74] de tipos penais extravagantes no bojo do denominado "direito comum" –, sustentando que o Poder Legislativo, em harmonia com os demais poderes, em um exercício frequente, preocupe-se em apresentar e implementar medidas de caráter preventivo e repressivo à pratica dos delitos em questão[75].

Em um breve retrospecto histórico, é possível perceber que a legislação brasileira já ao tempo do Código Penal de 1890 punia com pena restritiva de liberdade de até quatro anos e multa os administradores que promovessem falsas-cotas de ações, conforme ressalta GULLO[76].

Desde então, diversos diplomas legais que visavam, sobretudo, coibir políticas como a usura e o encilhamento representaram as mais significativas ingerências governamentais no contexto econômico. Apenas com o advento da Constituição de 1946, o abuso de poder econômico passa a ser combatido de forma mais incisiva no país:

> A Constituição de 1946, pioneira da social-democracia no Brasil, dispunha no art. 148: "A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso de poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenha por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.[77]

Paulo Henrique Chaves Cruz sustenta que os acontecimentos e conflitos sociais característicos do período histórico em que um diploma constitucional é elaborado impactam claramente em seu conteúdo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), como se sabe, foi promulgada em um período no qual se observavam significativos avanços técnico-científicos. As fronteiras entre os países e as barreiras para a circulação de capitais começaram a tornarem-se cada vez mais fluidas em virtude dos primeiros reflexos de

---

[74] Nesse sentido: "Com relação à exclusiva proteção de bens jurídicos, em vista da multiplicidade de tipos penais, essa mostra-se totalmente inexistente. Ao contrário, a proliferação de tipos penais é tal que não é crível que o Estado Efetivamente queira punir todas aquelas condutas (e, por via de consequência, todas essas pessoas)" [REIS, Maurício Sant'anna dos. **Sobre a seletividade do Direito Penal (ou como o Estado escolhe quem quer punir)**. Disponível em: <https://www.canalcienciascriminais.com.br/sobre-a-seletividade-do-direito-penal-ou-como-o-estado-escolhe-quem-quer-punir/>. Acesso em 06 fev. 2022].

[75] A exemplo da lição de João Marcello de Araújo Júnior: "(...) sempre que possível, o legislador há de usar também a técnica do delito obstáculo, uma vez que em matéria econômica, quem faz a lei deve estar preocupado em impedir que os resultados violadores do bem jurídico ocorram. O recurso à definição de crimes de perigo deve, portanto, ser empregado. Destaque-se, porém, que não é prudente o uso de crimes de perigo abstrato" (ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 50).

[76] GULLO, Roberto Santiago Ferreira. *Op. cit.*, p. 36-37.

[77] Idem, p. 40.

globalização. Além disso, o neoliberalismo emergia como o modelo a ser adotado pelos países capitalistas em detrimento do estado de bem-estar social e a burocracia estatal excessiva.

Nesse contexto, é fundamental observar que a legislação pátria, sobretudo após a redemocratização, com o advento da Carta Magna, mostrou-se atenta ao problema em questão e à necessidade de regulamentá-lo de forma firme e efetiva. Tanto assim que a própria Constituição em vigor, em seu Título VII, traz a disciplina "Da Ordem Econômica e Financeira", que ganha especial tutela a partir do art. 170[78], que elenca, inclusive, seus princípios balizadores.

Acerca da "ordem econômica-constitucional", faz-se mister observar:

> A ordem econômica constitucional – ou seu análogo Constituição Econômica -, que se apresenta como bem jurídico – mediato ou imediato – digno de tutela no âmbito do Direito Penal Econômico, enfeixa o interesse estatal na integridade e manutenção da organização econômica do país, como fundamento do sistema político e da paz social do Estado Social e Democrático de Direito: cumpre a função de garantir a política econômica do Estado e de assegurar um justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais.[79]

O sistema financeiro nacional também mereceu a atenção do legislador constituinte (ao contrário do que ocorrera nas cartas anteriores). Ainda no Título VII da Constituição, o Capítulo IV dispõe sobre o "Sistema Financeiro Nacional", vide a disciplina do art. 192[80].

Neste ínterim, para melhor compreendê-lo, faz-se merecedora de especial destaque a lição de Prado, que busca conceituá-lo em atenção às suas finalidades precípuas (isto é, suas razões de existir e ser objeto da tutela constitucional):

> (...) Conjunto de instituições (monetárias, bancárias e sociedades por ações) e do mercado financeiro (de capitais e valores mobiliários). Tem por objetivo gerar e intermediar crédito (e empregos), estimular investimentos, aperfeiçoar mecanismos de financiamento empresarial, garantir a poupança popular e o patrimônio dos

---

[78] "Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei" (BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988).

[79] BALDAN, Édson Luís. *Op. cit.*, p. 265.

[80] BRASIL. **Constituição (1988).Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 192: O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

> investidores, compatibilizar crescimento com estabilidade econômica e reduzir desigualdades.[81].

É de se notar que a referida preocupação constitucional também é manifestada em mais uma passagem – quando define que compete aos Juízes Federais o poder de processar e julgar os crimes contra a ordem econômico-financeira, em seu art. 109, VI, *in verbis*:

> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...)
> VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.[82]

Ademais, a legislação infraconstitucional, por sua vez, somou-se à CRFB/1988 para a criação de um aparato jurídico capaz de agir de forma preventiva e repressiva à prática dos delitos contra a ordem econômico-financeira, de modo a também tutelá-la, fenômeno que se reverberou, classicamente, em leis de matéria penal, muito embora, mais modernamente, a salvaguarda desse bem jurídico *sui generis* também seja objeto de outras áreas do Direito.

Essa inclinação tradicional justifica-se porque o sistema penal orienta-se em prol da defesa dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, limitando sua atuação de modo a não provocar danos além dos necessários à manutenção da ordem social. A tipicidade, desse modo, tem função de garantia e também uma função seletiva, ao definir quais condutas poderão sofrer sanções penais.

Sendo assim, prosseguindo à leitura de BALDAN, são crimes econômicos em espécie um sem número de delitos que abarcam os denominados: i. crimes contra a ordem econômica (previstos na Lei 8.137/90 e Lei 1.521/51); ii. crimes contra a economia popular e as relações de consumo (previstos no Código Penal, Lei 1.521/51, Lei 8.137/90, Código de defesa do consumidor); iii. crimes contra a saúde pública (disciplinados pelo Código Penal e pela lei 8.137/90); iv. crimes contra os direitos trabalhistas e previdenciários (com previsão no Código Penal, Contravenções Penais, Lei 7.716/89, Lei 9.029/95); v. estelionato (previsto no art. 171 do Código Penal); vi. crimes ambientais (Lei 9.605/98 e Lei 6.453/77); viii. crimes fiscais; ix. fraude à previdência social; x. crimes falimentares; xi. crimes de informática; entre outros.[83]

Faz-se *mister* destacar que o poder público tem empreendido esforços, no campo legislativo, com vistas ao enfrentamento desses delitos tão peculiares – sobretudo após

---

[81] PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 6ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 207 a 257.
[82] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.Acesso em 07 fev. 2022.
[83] BALDAN, Édson Luís. *Op. cit.*, p. 266.

sucessivos escândalos de corrupção ocorridos no Brasil nas últimas décadas (como os notáveis "Mensalão" e o "Petrolão", objeto da Operação Lava Jato) – a exemplo da Lei nº 12.846/13[84] (a "Lei Anticorrupção") e a Lei nº 13.964/19[85] ("Pacote Anticrime").

A Lei Anticorrupção (LAC), a propósito, nos termos de sua ementa, "dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências". Isso porque, conforme assinala Marta Rodriguez Machado:

> (...) a criminalidade se projeta a partir da empresa. Essa modalidade de atuação encontra na empresa o centro da imputação penal. Sendo a empresa o mais importante sujeito da vida socioeconômica e política, a possibilidade de sua sujeição à tutela punitiva do Estado não é mais do que o outro lado da moeda da dimensão que alcançou como sujeito ativo de direitos[86].

Desta feita, a LAC é entendida comumente como um meio radical de combate à corrupção, pois estabelece, já em seu artigo primeiro, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pelos atos lesivos nela previstos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Essa legislação frisa que 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, em seu artigo 3º.

Além da previsão de tais sanções, de aplicação, em tese, mais ágil que aquelas de natureza penal, a LAC também apostou na colaboração dos cidadãos de bem para a repressão de tais condutas, inclusive daqueles que tenham participado de atos criminosos, mas que posteriormente demonstram arrependimento.

A importância desse diploma legal, então, reside no sentido de possuir a *ratio* de solucionar um problema encontrado no ordenamento jurídico brasileiro no que toca à responsabilização penal das pessoas jurídicas, que passaram a ser também entendidas como possíveis corruptores, elencando-se diversos procedimentos a serem observados nos âmbitos das organizações, bem como, inúmeras sanções em casos de descumprimento dessas – aprimorando o arcabouço estatal e situando-o frente à uma tendência já consolidada no plano internacional.

---

[84] BRASIL. **Lei nº 12846 de 01º de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 06 fev. 2022.

[85] BRASIL. **Lei nº 13964 de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em 06 fev. 2022.

[86] MACHADO, Marta Rodriguez de Assis e outros. **Sociedade de risco e direito penal:** uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 146.

Na ordem do dia, o chamado "acordo de leniência"[87], por exemplo, é uma das inovações trazidas por essa legislação e assemelha-se à "delação premiada", instituída, inicialmente, pela Lei nº 8.072/90.

A LAC também abarcou e dedicou-se a dinsciplinar a denominada "colaboração premiada", que, em relação ao primeiro que a prestar, poderá até mesmo evitar o oferecimento de denúncia, conforme restou disposto em seu emblemático art. 4º:

> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
> I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
> II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
> III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
> IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
> V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.
> § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.
> § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).
> § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.
> § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:
> I - não for o líder da organização criminosa;
> II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.
> § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.
> § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o

[87] Acerca do acordo de leniência: "(...) O acordo de leniência é espécie de ato jurídico convencional, que, a um só tempo, com natureza dúplice, correlaciona uma técnica especial de investigação e um meio de defesa. Funda-se no reconhecimento e na confissão de práticas irregulares lesivas ao interesse público pela pessoa jurídica que delas se beneficiou e na cooperação voluntária de tal agente faltoso que, ao colaborar com o Estado, permite-lhe obter novas e relevantes informações e provas, com a correlata identificação de materialidade e autoria, atinentes a atos ilícitos cometidos, os quais podem ser sancionados, com reflexos em diferentes esferas de controle e responsabilização estatal" (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo Técnico nº 01 de 2017 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão.** Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/mpf_estudo_tecnico_acordo_leniencia_e_seus_efeitos.pdf>. Acesso em 06 fev. 2022).

> investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.
> § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.
> § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.
> § 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.
> § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.
> § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.
> § 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.
> § 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.
> § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.
> § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.
> § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.[88]

Note-se, acerca, do instrumento da colaboração (ou delação) premiada, segundo Malan:

> (...) Sua natureza jurídica é de meio de pesquisa (ou investigação), pois tem natureza extraprocessual e não contraditória, possuindo a finalidade de obtenção de provas materiais, não sendo, por si só, fonte de conhecimento judicial. Segundo a Suprema Corte, o instituto em apreço tem natureza jurídica de negócio jurídico processual personalíssimo, pois o seu objeto é a cooperação do acusado para a investigação e processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio efeito substancial (de Direito Material), concernente à sanção premial a ser aplicada ao colaborador. Na prática judiciária contemporânea, a colaboração premiada se tornou novo paradigma de Justiça negocial e antiepistêmica. Esse paradigma não está baseado na reconstrução dialética e probatória dos enunciados fáticos imputados, e, sim, em "imposição solipsística de uma 'verdade escolhida' pelo acusador" (...) [89]

---

[88] BRASIL. **LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 02 de dez. de 2017.

[89] MALAN, Diogo Rudge. **Advocacia criminal para colaboradores**. Revista Consultar Jurídico, jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-13/diogo-malan-advocacia-criminal-colaboradores>. Acesso em 22 mar. 2023.

Em outro quadro, o denominado "pacote anticrime"[90] foi concebido em atenção à necessidade de modernização do ordenamento pátrio – a despeito das críticas a ele comumente propagadas no sentido de que seu texto foi influenciado pelos anseios punitivos da população[91], bem como que, o que teria se verificado, na prática, seria uma espécie de "recrudescimento"[92] criminal no país.

Inovações relevantes como a figura do "Juiz de Garantias", a otimização dos sistemas de *compliance* e o denominado acordo de não persecução penal, são frutos dessa nova sistemática inaugurada após a promulgação da referida lei, que alterou 17 (dezessete) diplomas, como o Código Penal, a Lei de Execução Penal e o próprio Código de Processo Penal[93].

Em suma, apesar dos indesejados efeitos do avançar da criminalidade econômico-financeira, a legislação brasileira e o Poder Judiciário não devem se prestar a coibir comportamentos que lesionem ou ameacem de lesão de todo e qualquer bem resguardado pelo Direito, mas, unicamente, aqueles capazes de violar/afrontar os objetos compreendidos como de maior relevância – o que justifica, à luz do princípio da *ultima ratio*[94], a utilização do

---

[90] Sobre o Pacote Anticrime: "No final de 2019 foi promulgada a Lei nº 13.964, que entrou em vigor em janeiro de 2020, promovendo ampla reforma da legislação penal e processual penal brasileira, nela incluída a execução penal. O propósito geral foi o de aperfeiçoar o nosso ordenamento jurídico (...)" (SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **O informante no contexto dos sistemas de *compliance***. *In:* Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza, 2020, p.45).

[91] "(...) Foi no embalo do clamor popular por maior repressão aos criminosos que o Congresso aprovou a Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote ou Lei Anticrime. Em vigor desde janeiro do ano passado, o pacote alterou dispositivos de 17 leis penais, a exemplo do Código Penal (CP), do Código de Processo Penal (CPP) e da Lei de Execução Penal (LEP)" (**PACOTE ANTICRIME: A INTERPRETAÇÃO DO STJ NO PRIMEIRO ANO DE VIGÊNCIA DA NOVA LEI**. Superior Tribunal de Justiça (STJ), 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-Pacote-Anticrime-a-interpretacao-do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx>. Acesso em 07 fev. 2022).

[92] "Logo nos primeiros meses de governo Bolsonaro, em um contexto de ascensão do populismo penal, o então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, apresentou o anteprojeto de lei denominado "Pacote Anticrime". Aprovado pelo Congresso Nacional e, em dezembro de 2019, sancionado pelo presidente, o pacote traz um recrudescimento das punições do Direito Penal brasileiro. Com isso, consolidam-se várias alterações na legislação penal, tendo como um dos principais objetos o recrudescimento no tratamento daqueles que apresentam condutas criminais repetidas, trazendo a eles maior dificuldade para a progressão de regime e vedando a concessão de liberdade provisória." (SÁ, Antonio Macruz de; HAUG, Marianna. **O "pacote anticrime" e o recrudescimento punitivo para os já penalizados: uma análise sobre a reincidência e a habitualidade criminosa**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/444>. Acesso em 07 fev. 2022).

[93] **PACOTE ANTICRIME: A INTERPRETAÇÃO DO STJ NO PRIMEIRO ANO DE VIGÊNCIA DA NOVA LEI.** *Op. cit.*

[94] Com fulcro na obra de FERRAJOLI: "(...) Obviamente uma nova codificação do direito penal reclama hoje (...) uma revisão da classificação da hierarquia dos bens que merecem a tutela penal em relação aos demais, e mais amplas medidas de despenalização e de desencarceramento; despenalização dos delitos leves que não ofendam os direitos fundamentais da pessoa, a começar por todos aqueles que são abstratamente punidos (...). O pressuposto e ao mesmo tempo o escopo de uma reforma desta natureza é a reabilitação do nexo teórico e funcional - basilar em todo sistema garantista e postulado dos princípios de legalidade, retribuição, necessidade e

aparato estatal e, por conseguinte, a aplicação da tutela jurisdicional, com vistas ao enfrentamento dos tipos penais que atentem contra a ordem econômico-financeira.

O que não se pode admitir – como buscar-se-á demonstrar – são eventuais desrespeitos às garantias fundamentais do acusado (a exemplo da ampla defesa, do contraditório, da duração razoável do processo e do devido processo legal) por qualquer que seja a motivação (mas, principalmente, por aquelas de ordem política), sob pena de que reste comprometida a efetividade da tutela jurisdicional, conforme será demonstrado[95].

---

submissão à jurisdição entre a pena, o crime e o processo: a primeira como *ultima ratio*, justificada unicamente pela necessidade de proteger os bens fundamentais ameaçados pelo segundo e, o terceiro como técnica laboriosa e solene de verificação justificada apenas para cominar penas que incidem sobre a liberdade dos cidadãos" (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: RT, 2002, p. 576).

[95] "(...) O legislador brasileiro não reprime todas as condutas lesivas aos bens jurídicos, mas, apenas aquelas modalidade de agressões consideradas mais graves, roborando o entendimento dominante que afirma a inoportunidade de um sistema de proteção exclusivamente penal, assertiva que, em nosso entendimento, justificada pela anfractuosidade axiológica dos bens e valores envolvidos, não desloca o direito Penal ao status de ultima *ratio*. Entre os mecanismos sociais é uma altera *ratio*" (BALDAN, Édson Luís. *Op. cit.*, p. 267).

2 A PROVA ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DE GARANTIAS NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

O advento e a expansão da criminalidade econômico-financeira modificaram significativamente a ordem jurídica e, por conseguinte, o aparato jurisdicional estatal – sobretudo sob o prisma do Direito Penal e do Processo Penal. Ocorre que, conforme amplamente aduzido, esses delitos são caracterizados por seus elevados graus de sofisticação e pela expertise de seus sujeitos ativos, o que torna a produção e a valoração de provas em sede processual penal deveras complexa.

Sob a égide do Direito Processual Penal, importa observar que a prova é essencial para se reconstituir – ainda que de forma aproximada – a dinâmica dos fatos que deram origem a determinada demanda, além de ser um meio para que se possa aferir a efetividade empírica das decisões judiciais, como explica o Professor Décio Luiz Alonso Gomes:

> O processo penal, sob a ótica da prova, é considerado por respeitável setor da doutrina como um instrumento de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico, destinado a instrução do sujeito processual encarregado da missão constitucional de decidir definitivamente o caso penal. O processo, por meio das provas, permite que o juiz exerça sua *atividade (re)cognitiva* – ou atividade *argumentativa* – em relação ao fato histórico (*story of the case*) imputado na peça acusatória. Além disso, são as provas que conferem a opção decisória contida na sentença a necessária legitimação social.[96]

Por tais razões, mostra-se especialmente relevante à presente pesquisa revisitar e, por conseguinte, dedicar atenção à teoria da prova para que, por meio de uma análise objetiva, seja possível alcançar e compreender suas modernas implicações à luz do Direito Processual – tendo em vista, principalmente, a correlação direta entre a prova e o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, bem como, à salvaguarda das garantias individuais.

Destarte, do ponto de vista histórico, há que se notar que a concepção de prova foi, por muito tempo, delineada por ideais teocêntricos, com enfoque na primazia da fé, dos sinais e da crença na superioridade divina em sobreposição à produção probatória humana[97].

---

[96] GOMES, Décio Luiz Alonso. **Imediação Processual Penal: Definição do conceito, incidência e reflexos no Direito brasileiro**. Tese - Doutorado. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07102014-144304/publico/Decio_Alonso_Imediacao_processual_penal_integral.pdf>. Acesso em 07 jul. 2022.

[97] Nessa esteira, AVOLIO faz um importante recorte histórico sobre o tema: "Originariamente, a prova era banhada em superstição. O Homem possuía uma visão muito limitada da vida social, e lidava com um conceito de delito ligado à ideia de ofensa a alguma divindade. Somente quando o Estado aparece consolidado, com seu *imperium*, é que a lei propriamente estabelece a prova. No sistema da prova legal, a lei deveria determinar

Concepções tirânicas e absolutistas também exerceram, por séculos, influência sobre esse instituto, sobretudo no contexto processual.

A clássica democracia grega, com raízes que remontam ao século V a.C., no entanto, foi, de acordo com FOUCAULT, percussora de um modelo probatório similar ao que permeia os Estados Democráticos da atualidade, fulcrado no direito ao testemunho e à oposição da verdade pelos indivíduos frente ao Estado-juiz[98].

A ideia contemporânea de direito à prova enquanto liberdade pública e direito fundamental, todavia, ganhou forma e relevo no cerne das constituições democráticas promulgadas no campo da chamada "primeira dimensão de direitos fundamentais"[99], justamente em contraposição ao despotismo e com vistas à consolidação, no plano social, político e ideológico dos ideais do liberalismo, como forma de resistência ao Estado, a partir da formulação de verdadeiras abstenções ao exercício do poder do "leviatã", sobretudo com vistas à primazia da autonomia individual.

Diversas garantias de ordem processual passaram, então, a compor as cartas magnas das mais variadas democracias ocidentais datadas do final do século XVIII e do início do século XX, com a conferência de especial enfoque às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que a expansão do liberalismo trouxe consigo consequências socialmente indesejadas, uma vez que, na mesma proporção em que a atividade econômica encontrou um terreno fértil para maximizar seus lucros, a desigualdade social restou latente, de modo que uma série de conflitos de classe foram percebidos. A concepção liberal foi, então, em alguma

---

concreta e pontualmente os fatos a serem provados, e de que modo, carecendo o juiz de liberdade para julgar, pois só lhe era dado aplicar um mero raciocínio lógico" (AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; ePUB 2. ed. em e-book baseada na 7. ed. impressa, capítulo 2).

[98] "Esta grande conquista da democracia grega, este direito de testemunhar, de opor a verdade ao poder se construiu em um longo processo nascido e instaurado em Atenas, ao longo do século V. Este direito de opor uma verdade sem poder a um poder sem verdade deu lugar a uma série de grandes formas culturais características da sociedade grega" (FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final de texto Léa Porto de Abreu Novaes. 3ª ed. p. 54).

[99] "(...) Os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados". Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o 'jardim e a praça'. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado" (SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2006, p. 12-13).

medida, ofuscada pela ascensão do denominado “Estado de bem estar social” (*welfare state*), marcado pela intervenção[100] governamental na esfera econômica[101].

Mesmo atualmente, contudo, no contexto de um mundo globalizado – onde a salvaguarda dos chamados “interesses transindividuais”[102] ganhou especial relevância, em uma terceira dimensão de direitos humanos, que se sobrepôs aos ideais típicos do “Estado Providência” – aqueles ideais liberais que ascenderam no bojo da “primeira geração”, não foram completamente suplantados, sendo certo que, ainda hoje, são verdadeiros pressupostos para a concretização dos objetivos precípuos dos Estados Democráticos.

Essa percepção, a propósito pode ser corroborada pelo advento do Código de Processo Civil em vigor no Brasil – publicado em dois mil e quinze – que, já em seu artigo primeiro[103] consagrou que suas disposições seriam ordenadas, disciplinadas e interpretadas em conformidade com os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da

---

[100] “O intervencionismo governamental seria então crescentemente solicitado para atender a uma multiplicidade de objetivos, como manter a estabilidade da economia, orientar uma alocação eficiente de recursos, promover uma distribuição mais igualitária da renda, garantir o atendimento de necessidades sociais básicas e acelerar o crescimento econômico” (LEZAN, Eliane Seigneur. **O Sistema Tributário Brasileiro e o Imposto de Circulação de Mercadorias**. Dissertação de Mestrado - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1980, p. 16. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/8769>. Acesso em 07 jul. 2022).

[101] "(...) O avanço da industrialização e do capitalismo evidenciado pela acumulação de riquezas são resultados desse liberalismo clássico que culminou em fortes desigualdades sociais e no questionamento do individualismo econômico marcado por conflito de classes e por disputas entre mercados econômicos. Foi nesse cenário liberal qualificado pela ampla liberdade individual e pela detenção da propriedade privada, inclusive, dos meios de produção, que foi concebida, no Canadá, em 1889, a primeira lei antitruste para permitir a intervenção do Estado no mercado com o intuito de corrigir as distorções levadas a efeito por grupos de agentes econômicos monopolistas. O fracasso desse pensar liberal culminou no aparecimento do Estado Social (Welfare State ou Estado Providência), prestador e intervencionista, incumbido de exercer diretamente as atividades econômicas, por meio de empresas estatais, e munido de normas jurídicas que permitiam o dirigismo econômico, é dizer, a interferência do Estado na Ordem Econômica, para legitimar a sobreposição do interesse coletivo sobre o individual no âmbito da macroeconomia. Essas normas eram instrumentos concebidos para a consecução do novo catálogo de direitos (origem dos direitos de segunda dimensão) de natureza não mais apenas civil e política, mas também social a fim de reduzir a desigualdade verticalizada na sociedade" (MELLO, Rodrigo de Castro Villar. **Criminalidade Econômica: a dificuldade da imputação penal**. Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance Prof. João Marcello de Araujo Jr. (CPJM). Disponível em: <www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/10/criminalidade-economica-a-dificuldade-da-imputacao-penal-1.pdf>. Acesso em 07 jul. 2022).

[102] Acerca da denominada “terceira geração de direitos fundamentais”, Sarlet ensina que: “Quanto aos direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, os mesmos trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípuo “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões ("gerações") dos direitos humanos e fundamentais: breves notas**. Rei - revista estudos institucionais**,** [S.l.], v. 2, n. 2, p. 498-516, fev. 2017. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/80>. Acesso em: 07 jul. 2022).

[103] “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL. **Código de Processo Civil 2015.** Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015).

República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), que constituiu o país em um Estado Democrático de Direito e conferiu ao devido processo legal o *status* de direito fundamental em seu artigo 5º, LIV[104].

Na seara criminal, o pacote anticrime, promulgado em 2019 sob a incumbência de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, em diversas passagens, também demonstrou, expressamente, a preocupação de observar e respeitar as matérias reguladas pela CRFB/1988, a exemplo de seu artigo 7º, que alterou a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a partir do acréscimo do artigo 8º-A, §2º, segundo o qual, no bojo de investigações ou instruções criminais, o juiz possui a faculdade de autorizar, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando "(...) necessária, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa, nos termos do inciso XI do caput do art. 5º da Constituição Federal"[105].

Dessa forma, tendo em vista o papel central exercido pela prova no âmbito do ordenamento jurídico pátrio – e, principalmente, no âmbito do Direito Processual – faz-se oportuno observar que diversas discussões de ordem prática e jurídica acerca de sua produção e valoração mostram-se merecedoras de especial estudo e elucidação, sobretudo com vistas à obtenção de uma decisão justa e equânime (objetivo precípuo da jurisdição).

Nessa esteira, a própria concepção de processo (sob as óticas privatistas e publicistas, por exemplo) e, por conseguinte, a caracterização e os contornos inerentes aos sistemas jurídicos legalmente estabelecidos, podem variar a depender dos papéis exercidos pelas partes e pelos julgadores no processo.

2.1 **Considerações de ordem epistêmica**

Em um contexto democrático, a prova exerce nos ordenamentos jurídicos a posição de um verdadeiro pilar, consolidando a garantia de um processo justo aos cidadãos (e jurisdicionados), como salientam Aluisio Mendes e Haroldo Lourenço:

---

[104] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1988).

[105] BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. *Op. cit.*

> A prova permite que o juiz, bem como as partes, possam ter uma maior tranquilidade para emitir um juízo de valor e compreender a decisão. É, portanto, um instituto essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito e primordial para a consagração da ideia de um processo justo, em consonância com um modelo constitucional de processo, evitando decisões arbitrárias e não fundamentadas.[106]

A relevância deste instituto conclama uma breve análise, em sede preliminar, acerca de uma necessária distinção entre "meios de prova" e "fontes de prova". Os primeiros devem ser compreendidos como "as técnicas desenvolvidas para se extrair prova de onde ela jorra (ou seja, da fonte). São fontes de prova as coisas, as pessoas e os fenômenos"[107]. Assim, a prova testemunhal seria um meio de prova, enquanto a testemunha, propriamente, seria uma fonte de prova. Há, ainda, o chamado "objeto de prova", que diz respeito à sua finalidade, isto é, o que se pretende provar[108] "(...) independentemente de ter como destinatário o juiz ou as partes, é (...) exclusivamente o fato"[109].

No que toca à natureza jurídica da prova, a doutrina há muito encampa debates entre adeptos à visão materialista e à processualista. Os primeiros destacam que essa seria a concepção mais adequada, "(...) de um lado, por oferecer informações sobre a base fática que justifica a certeza de um direito que compõe o objeto de decisão; [e] de outro, por ser o próprio direito material que integra o mérito da demanda de antecipação da prova (...)"[110], como pontua Fredie Didier Junior. Dentre os defensores da visão processualista predomina o pensamento comum de que a finalidade da prova é o convencimento do julgador no âmbito do processo.

Há, ainda, aqueles que entendem pela existência de uma natureza jurídica mista da prova – que, de fato, parece ser digna de maior pertinência –, como Bruno Freire e Silva e Camila de Castro B. Bissoli do Bem, que assim preconizam:

---

[106] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; LOURENÇO, Haroldo. **A teoria geral da prova no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Processo, vol. 263, 2017, p. 55.

[107] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Provas atípicas**. Revista de Processo. São Pau lo: RT, 1 996, n. 76, p. 115. *Apud.* DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª. ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2, p. 81.

[108] Sobre o tema: "Objeto da prova é o fato que se pretende provar, constante na alegação da parte, ao passo que o conteúdo corresponde ao que se conseguiu provar, ou seja, ao fato demonstrado no suporte físico documental" (TOMÉ, Fabiana del Padre. **Prova**. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/91/edicao-1/prova#:~:text=Objeto%20da%20prova%20é%20o, demonstrado%20no%20suporte%20físico%20documental.>. Acesso em 20 fev. 2022).

[109] SILVA, Bruno Freire e; BEM, Camila de Castro B. Bissoli do. **A distribuição dinâmica do ônus da prova no Processo do Trabalho**. Revista LTr. Vol. 83, nº 1, 2019, p. 40.

[110] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Ibidem.*

> Quanto à discussão sobre sua natureza substancial ou processual, tendo em vista seu destinatário ser o juiz e sua disciplina ser feita de forma quase exaustiva no Código de Processo Civil, optamos por considerar as normas sobre prova tendo também cunho processual e não somente material[111].

Assim, sob o prisma da individualidade, como a falha e o erro são inerentes à condição humana, as prerrogativas de defesa e de acusação, à luz do Direito, devem ser garantidas aos indivíduos pelos sistemas juridicamente estabelecidos, muito embora, a depender do modelo adotado por determinada sociedade (e de fatores internos como os valores consagrados e priorizados em seu bojo), a forma como a prova é produzida e valorada possa comportar distinções, sobretudo em razão do tempo e do espaço analisado.

Nesse sentido, Torquato Avolio observa que após a criação dos denominados estados-nações[112] a prova passou a ser estabelecida em lei, em um modelo denominado "sistema da prova legal", marcado pela previsão taxativa acerca de quais fatos poderiam ser provados. Esse modelo, entretanto, restou superado pelo chamado "sistema da prova livre", em atenção às modificações sociais e a consagração das liberdades públicas:

> Somente quando o Estado aparece consolidado, com seu *imperium*, é que a lei propriamente estabelece a prova. No sistema da prova legal, a lei deveria determinar concreta e pontualmente os fatos a serem provados, e de que modo, carecendo o juiz de liberdade para julgar, pois só lhe era dado aplicar um mero raciocínio lógico. Com a evolução da liberdade dos povos nos regimes políticos, este sistema tornou-se superado pelo da prova livre, que, a priori, se afigurava mais adequado às novas concepções filosóficas, apresentando, contudo, como assinala Lopez, dois inconvenientes. (...) O Estado, assim, deve restringir, limitar, proibir ou impedir a utilização de determinados meios de prova, ou o seu uso em relação a certos fatos. Tudo em prol da defesa dos valores sociais, dentre os quais avultam a liberdade e a intimidade.[113]

Em outras palavras, a clássica acepção de prova como "filha da dúvida e a mãe da verdade"[114] ou, mesmo, aquela fulcrada estritamente no convencimento do julgador, como a

---

[111] SILVA, Bruno Freire e; BEM, Camila de Castro B. Bissoli do. *Op. cit*, p. 40.

[112] "Pode-se dizer que o surgimento da ideia de nação está ligado à necessidade de se fortalecer o Estado no campo representativo, simbólico, através da criação de um poderoso elo entre os indivíduos. Detentora de um território delimitado e de poder soberano, essa estrutura passaria então a contar com um povo unido culturalmente, dotado de uma autoconsciência nacional. A ideia de nação, enquanto valor coletivo, encontrou na racionalidade do Estado Moderno original as condições objetivas para se estabelecer e exercer sua função homogeneizadora, tornando-se, de certa forma, um sustentáculo da soberania. Assim se formou o chamado Estado-Nação" (CALIXTO, Clarisse Costa. **O Estado-Nação e o Século XX**. UFMG, Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena; eISSN: 2238-3840. Disponível em: <https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/44/43>. Acesso em 25 jan. 2022).

[113] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit*.

[114] DELLEPIANE, ANTONIO. **Nova Teoria da Prova.** 2ª edição. Editor: José Konfino Editor, 1958. *Apud*. CARVALHO, Osmar Rodrigues de; PEREIRA, Darcy Alvim; PARUCKER, Nelson. **Conceito de Prova**. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35146/conceito%20de%20prova.pdf ?sequence=1>. Acesso em 25 jan. 2022.

ideia de que prova é a "soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo"[115], passaram a dar lugar, na contemporaneidade, a uma delimitação conceitual mais abrangente, como aquela ensinada pelo Professor Bruno Freire e Silva:

> A prova no processo é, pois, todo meio destinado a convencer o magistrado a respeito da verdade de alguma situação de fato, ou, em outras palavras, são os meios utilizados para formar o convencimento do juiz a respeito da existência de fatos controvertidos que tenham relevância para a solução do litígio[116].

Essa perspectiva mais ampla correlaciona-se, diretamente, a um dos escopos centrais dos sistemas jurídicos estabelecidos, qual seja, o acesso à justiça, que deve ser enxergado (e, principalmente, aplicado) de forma isonômica e efetiva, como o acesso a uma ordem jurídica justa, conforme há muito defende, de forma percursora, Kazuo Watanabe:

> O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente (...). Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.[117]

O Direito Processual, nesse diapasão, deve ser orientado por critérios e diretrizes objetivas, capazes de conferir aos jurisdicionados e aos próprios julgadores – enquanto sujeitos processuais – a segurança necessária para produzir e valorar provas dentro de um espaço de atuação que não viole garantias e, por conseguinte, torne o conteúdo probatório inválido ou nulo de pleno direito – o que poderia trazer prejuízos ao próprio sistema sob o prisma de princípios como a duração razoável do processo e a economicidade processual.

Esse dever torna-se ainda mais relevante no que toca ao Processo Penal uma vez que, conforme leciona Aury Lopes Junior, sua razão de existir reside na criação de mecanismos para que os julgadores possam exercer uma espécie de "ritual" ou de "atividade recognitiva", isto é, por meio das provas, os magistrados encontram condições de compreender a dinâmica

---

[115] AMARAL SANTOS, Moacyr. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. Vol. I, 2ª edição. Max Limonad, 1952. *Apud*. CARVALHO, Osmar Rodrigues de; PEREIRA, Darcy Alvim; PARUCKER, Nelson. *Ibid.*

[116] SILVA, Bruno Freire e. **A Inversão Judicial do ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. *In* Aspectos Processuais do Código de Defesa do Consumidor. Revista dos Tribunais, vol. 01, 2008, pp. 11/12.

[117] WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em 01 fev. 2022.

do fato para que formem (ou não) um convencimento que resultará na prolação de uma determinada decisão[118].

Destarte, o Direito Processual Penal – em linha com o pensamento defendido por Bernardo Braga e Silva – para além das concepções clássicas que o classificavam como "instrumento de pacificação social" (o que pode, inclusive dar azo a propagação de recursos genocidas, com aquele encampado pelo fascismo[119]) possui, no cerne de um Estado Democrático de Direito, o condão de atuar "(...) como meio inafastável para a garantia dos direitos do acusado"[120], o que conclama o respeito precípuo ao direito e, por conseguinte, ao dever de se provar o que se alega.

2.2 **Características processuais inerentes à fase de produção probatória**

Produzir provas sem desrespeitar garantias fundamentais e processuais, conforme já aduzido, não é tarefa fácil para as partes e operadores do Direito, de uma forma geral.

A esse respeito, Michele Taruffo sustenta que o exercício do direito de provar, para a parte que alega um fato, pressupõe a apresentação de todas as provas positivas que disponha, ao passo em que cumpre à parte contrária apresentar todas as provas adversas, ou negativas que tenha em seu poder. No campo da valoração probatória, porém, caberá ao julgador orientar-se pelo critério da relevância – admitindo todas as provas negativas e positivas produzidas, com exceção daquelas que considerar irrelevantes ao correto deslinde do feito, em

---

[118] "O processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de modos de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença (LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 413).

[119] "Não se pode admitir que se tenha atualmente uma visão do Direito Processual Penal consentânea com aquela verificada quando da edição de nosso vestuto Código de Processo Penal (1941), instrumento este claramente inspirado no autoritário *Codice Rocco* (1930) da Itália fascista de Mussolini. (...) Vê-se, portanto, que a visão de Processo Penal como instrumento de defesa social é típica dos momentos mais obscuros da história, quando as garantias individuais não passavam de meros entraves à execução da punição pelo Estado" (SILVA, Bernardo Braga e. **O direito à admissão da prova do acusado no processo penal brasileiro e suas limitações processuais: uma busca por parâmetros no sistema norte-americano**. Tese - Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9193/1/Bernardo%20Braga%20e%20Silva_total.pdf> . Acesso em 02 fev. 2022).

[120] *Ibidem, p.* 30.

atenção ao devido processo legal – observando as regras de exclusão e privilégios positivadas (cujos conteúdos podem dispor sobre sua própria atuação, o comportamento das partes ou a segurança do sistema jurídico como um todo), sempre com vistas à proteção dos valores e interesses judiciais ou extrajudiciais em jogo[121].

Sob essa ótica, portanto, as partes poderiam escolher, livremente, quais provas apresentariam ou não no processo, deixando de juntar aos autos aquelas que, eventualmente, entendam que possam trazer prejuízos à sua linha de defesa (ou mesmo, invalidá-la em sua integralidade). Trata-se, pois, de uma concepção que enxerga a produção probatória como um ônus das partes e não de um dever ou uma obrigação legal, propriamente dita, dos sujeitos processuais.

Mais recentemente, entretanto, essa concepção, passou a dar lugar a uma nova percepção de que as partes teriam, de fato, a incumbência de trazer aos autos todas as provas (obviamente, não incriminatórias) que efetivamente dispõem sobre os fatos discutidos no processo, justamente como forma de cooperar com o seu desenrola, de forma eficaz.

Essa nova posição, fruto de uma constante e irrefreável evolução do pensamento jurídico e social, alinhada às ideias que solidificam uma nova ordem planetária, privilegia o conhecimento empírico, a ciência e a realidade, em detrimento do simples convencimento do julgador e da verossimilhança das alegações, conforme corrobora a lição de Victor de Paula Ramos:

> (...) Para a doutrina atual (no âmbito mundial) um fato pode ser considerado provado somente diante da existência *objetiva* de elementos suficientes de corroboração, fazendo com que o convencimento subjetivo, a crença do juiz, não esteja mais no centro do procedimento probatório. Isso porque o consenso não faz verdade, sendo necessário que o processo busque ao máximo que as provas demonstrem a veracidade ou falsidade das hipóteses fáticas mediante a verificação de correspondência com o mundo real.[122]

Em outras palavras, no bojo de uma sociedade globalizada, tecnológica e com amplo acesso aos meios de informação e comunicação, não seria razoável adimitr que o convencimento do magistrado e sua exclusiva apreciação dos fatos e das provas trazidas ao processo possam sobrepor-se a elementos capazes de, por si sós, corroborarem e evidenciarem a realidade dos fatos alegados.

Não seria possível aceitar, por exemplo, que uma determinada questão fática tenha restado comprovada em um processo por meio de um conjunto probatório sólido, baseado em

---

[121] TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p. 57.
[122] RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**. SP: RT, 2015, p. 93.

conversas trocadas entre os envolvidos através de um aplicativo de mensagens – cujas autenticidades tenham sido devidamente aferidas por um *expert* de confiança do juízo – e, ao tempo da prolação da sentença, o magistrado, simplesmente, deixe de apreciá-las ou varolá-las adequadamente (sem a devida fundamentação) e guie sua decisão em direção diametralmente oposta ao conteúdo produzido.

De fato, esse ponto de vista atualmente difundido pela doutrina, parece mostrar-se mais pertinente à uma nova (e adequada) sistemática processual, no sentido de que, para a prolação de uma decisão justa – capaz de solucionar, efetivamente, os conflitos existentes – incumbir às partes a responsabilidade de trazerem aos autos as provas de que dispõem seria, mais que um dever jurídico, uma obrigação moral. Afinal, no âmbito de uma sociedade fraterna e solidária, os meios de prova devem ser compreendidos como "coisas do processo" (e não exclusivas "das partes").

No Processo Penal, que, como leciona MALAN, possui a "função precípua" de "funcionar como *dique de contenção* do poder punitivo, filtrando somente as práticas e procedimentos persecutórios que sejam estritamente *constitucionais, convencionais, legais e racionais*"[123], a responsabilidade de apresentar todas as provas de que dispõe cabe, *a priori*, à acusação. Afinal, por força da garantia da vedação a auto-incriminação compulsória[124] (*nemo tenetur se detegere*) – consectário do princípio da ampla defesa, consagrado pela CRFB/1988 em seu artigo 5º, LXIII[125] – o acusado não é obrigado a produzir provas contra si próprio.

Sendo assim, a atuação do Ministério Público, por exemplo, em um processo criminal exige a apresentação de todo o arsenal probatório à disposição do Estado que deu lastro à denúncia e, por conseguinte, à ação penal. Isso porque, sua própria acepção constitucional lhe confere um perfil parcial e isento[126], de modo que, sob nenhuma hipótese, nem mesmo em

---

[123] MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. *Op. cit.*

[124] "(...) Além dos direitos constitucionais garantidores da própria liberdade e da submissão do Estado às regras do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CR) soma-se outro decorrente do princípio do *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se auto acusar), facultando-se ao preso o direito de permanecer calado (art. 5º, LXIII, da CR). Trata-se de uma garantia processual penal de assento constitucional" (LOVATTI, Sheila Mayra Lustoza de Souza. **A garantia da vedação a autoincriminação compulsória**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP (UERJ). Volume VIII, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20888/15125>. Acesso em 02 fev. 2022).

[125] "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *Op. cit.*).

[126] "(...) O texto constitucional do Brasil, que, ao dar ao MP vitaliciedade, inamovibilidade e independência funcional, estabelece *um MP com perfil imparcial e isento*, sendo, exatamente por isso, detentor das garantias da magistratura (se for mera parte, não precisa das garantias)" (STRECK, Lenio Luiz. **Só um MP isento pode dar**

casos justificados pelo interesse social, seria possível admitir, no ordenamento jurídico pátrio (no bojo de um Estado Democrático de Direito), uma atuação "punitivista" capaz de suplantar a garantia do acusado a um julgamento justo[127].

Afinal, os princípios do contraditório e da ampla defesa garantem aos réus o direito de manifestar-se sobre todo os elementos probatórios colhidos em fase investigativa e/ou aqueles produzidos no processo, sendo-lhes facultados o direito a apresentar argumentos, fundamentos e suas percepções e avaliações acerca do teor de cada prova, exercendo o direito-dever de participar dos Autos e, por conseguinte, influenciar o convencimento do magistrado.

Já no Processo Civil, como regra geral, é possível dizer que os sistemas probatórios ocidentais atualmente em vigor garantem, em alguma medida, a participação das partes e preconizam a ideia de que todos os meios de prova necessários sejam apresentados no processo.

A diferença prática a ser observada é que, em alguns ordenamentos, as sanções cominadas para às partes que se recusarem a cooperar inexistem ou não são suficientemente capazes de estimular tal comportamento (como no italiano, por exemplo), nessas hipóteses a probabilidade de que um documento relevante seja, de fato, apresentado é muito remota[128].

Esse entendimento, contudo, comporta exceções, como a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais em matérias probatórias (inclusive em matéria penal, conforme, a propósito, se discutirá minuciosamente adiante). Todavia, é preciso observar que, nesse caso, as partes, de forma voluntária e consciente optam por consagrar, em conformidade com as normas processuais e constitucionais positivadas, fazendo concessões recíprocas. Desse modo, diante da autonomia da vontade, não se justificaria, à priori, a alegação de eventual ofensa à ordem jurídica, como observa Robson Renault Godinho:

> A resistência aos acordos processuais em sentido amplo possui inegavelmente uma dimensão ideológica, na medida em que há que se depurar a atividade probatória para que o ato de julgar não receba outras interferências e seja proferido de maneira solipista. Na realidade, os contratos ou acordos probatórios não servem para entorpecer a atuacão do julgador, nem para premiar a chicana e mentira processual. Os contratos probatórios são acordos ou convenções processuais pelos quais as

---

azo à barganha penal: embargos deferidos. Revista Consultor Jurídico, 17 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-17/senso-incomum-mp-isento-dar-azo-barganha-penal-embargos-deferidos>. Acesso em 07 fev. 2022).

[127] "O Ministério Público, e, principalmente, o juiz criminal, não são órgãos de segurança pública - diferentemente das autoridades policiais -, não podendo, portanto, adotar o posicionamento de "combate a criminosos" através da efetivação de um Processo Penal "punitivista", voltado exclusivamente para a prevalência de interesses sociais sobre aqueles titularizados pelo imputado" (SILVA, Bernardo Braga e. *Op. cit.*, p. 29).

[128] TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p. 130.

> partes regulam o modo de produção da prova, podendo incidir sobre o ônus ou sobre os meios da prova. Trata-se de uma repercussão da autonomia privada no processo, insubitavelmente, mas não é algo a se rechaçar aprioristicamente e muito menos considerar por resolvido se houver consagração legislativa, já que se trata de uma questão estrutural e que deve ser analisada a partir de um modelo de processo compatível com a conformação constitucional.[129]

Por fim, há que se notar que, incontestavelmente, a fase de admissão dos meios de prova, propriamente dita, e o dever de apreciar e valorar o conteúdo probatório, no bojo de uma demanda judicial que possa ser caracterizada como efetivamente justa, deve ser sempre tutelada pelo Estado-juiz.

2.3 **O papel dos julgadores no que tange à admissão das provas**

No foco de questões estruturais e de máxima relevância para o estudo do Direito Processual, a prova e, em especial, a forma como é admitida em cada ordenamento pode servir de critério de caracterização e diferenciação dos sistemas juridicamente estabelecidos.

Em seus estudos sobre a questão probatória, TARUFFO observa que uma maneira comum de abordar as características gerais das provas é, justamente, através da distinção dos sistemas jurídicos que, de uma maneira geral, podem ser classificados como "centrados nas partes" ou "centrados nos tribunais". Dessa forma, nos casos em que a apresentação da prova conclamar, principal ou exclusivamente, a atividade das partes – isto é, quando a atividade probatória for a elas atribuída – restaria caracterizado, justamente, um sistema "centrado nas partes". Por outro lado, quando a produção probatória depender (na íntegra ou em maior medida) de um papel ativo dos julgadores, estará configurado um sistema "centrado nos tribunais". Essas diferenciações restariam evidentes em discussões sobre sistemas adversariais (supostamente centrados nas partes) e inquisitoriais (supostamente centrados nos tribunais), em países de *common law*, por exemplo[130].

Para o referido doutrinador, porém, essas classificações não mais se sustentariam, uma vez que são extremamente "vagas e multifacetadas" e fazem referências a modelos muito imprecisos de processo, sem levar em consideração a realidade de cada sistema e, sobretudo,

---

[129] GODINHO, Robson Renault. **A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória**. In: *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 411-412.
[130] TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, pp. 109-110.

o fato de que a ampla maioria dos sistemas, na atualidade, orientam-se com base na garantia aos direitos individuais.[131]

Esse é o caso, por exemplo, do sistema estadunidense, com matriz no *common law*, onde o processo inicia-se na fase *pretrial*, anterior ao julgamento, propriamente dito (*trial*). O marco desse momento preliminar é a fase denominada de *discovery*, definida por Cambi e Pitta, como o estágio em que ocorre a "revelação de provas e dados que possam colaborar com a elucidação do caso" e, como regra, não conta com uma atuação direta dos magistrados – que, ao mesmo tempo, não podem ser entendidos como sujeitos inertes, uma vez que supervisionam o procedimento e atuam sempre que verificada a necessidade de se coibir eventuais abusos por parte dos envolvidos. Todavia, "(...) são os advogados que realizam a maior parte dos procedimentos de produção de provas, acompanhados de um oficial de cartório que representa o juízo e confere oficialidade aos atos"[132].

Os Autores supracitados, no entanto, asseveram que a legislação processual norte-americana preconiza a boa-fé como um dever inerente a essa fase da demanda e que a paridade de armas (garantia fundamental) é resguardada ao longo de todo o seu desenrolar, mesmo diante de um amplo poderio probatório das partes[133].

Os julgadores também exercem um papel mais passivo, na qualidade de destinatários das provas produzidas pelas partes no sistema jurídico francês (tradicionalmente compreendido como de *civil law*) que, apesar de comportar significativas diferenças dos sistemas de *common law*, também confere protagonismo à boa-fé na seara probatória, por meio da consagração do denominado "dever de lealdade"[134].

Essa preocupação com o estímulo e a adoção de um comportamento probo por parte dos demandantes não é uma característica isolada de sistemas como o francês e o norte-americano, mas, justamente na linha do pensamento encampado por Taruffo, é um fenômeno

---

[131] *Ibidem*, p. 110.

[132] CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. ***Discovery* no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira**. Revista de Processo (REPRO), volume nº 245, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.16.PDF>. Acesso em 26 jan. 2022.

[133] "Observe que a *federal rule* 26 atribui, de plano, um dever de absoluta boa-fé aos demandantes. Assim, tal regra impõe deveres às partes para que, ao revelarem os fatos previamente, não tenham a mínima chance de surpreender o adversário ou o juízo no momento do julgamento, o que privilegia a devida paridade de armas. Na fase do Discovery, o advogado de uma das partes pode, caso lhe interesse, coletar as provas a serem utilizadas e tem acesso às provas eventualmente obtidas pela parte contrária e que podem ser utilizadas no processo. Esse procedimento pode se desdobrar em diversos atos processuais tais como a oitiva da parte contrária, o interrogatório de testemunhas e o acesso a documentos e cópias" (*Ibidem).*

[134] Acerca da questão probatória na França: JEULAND, E. (2015). ***The 'Right To Proof' and the 'Loyalty Principle': A French Perspective***. *In:* C. Van Rhee & A. Uzelac (Eds.), Evidence in Contemporary Civil Procedure: Fundamental Issues in a Comparative Perspective. pp. 79-86.

processual contemporâneo, surgido como uma vertente da influência exercida pelos ideais liberais sobre os governos democráticos.

Como resultado de seus estudos sobre as legislações processuais europeias promulgadas após a referida ascensão liberal (em especial, o ordenamento espanhol, alemão, italiano, francês, belga, suíço, português e britânico), o processualista espanhol *Joan Picó i Junoy* observa que a maior parte desses diplomas legais consagram, em seus bojos, postulados socializadores, além de atribuírem aos juízes e tribunais iniciativas probatórias relevantes, limitando, por conseguinte, a produção probatória das partes[135].

No Brasil, a forte onda renovatória do Direito Processual concretizada, por exemplo, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, possuía – como bem observam Aluisio Mendes e Haroldo Lourenço – o escopo de promover "(...) alterações, também, no plano cultural, envolvendo todos os partícipes do processo", incluindo os julgadores, sobretudo os magistrados de primeira instância, aos quais "são atribuídos mais deveres e responsabilidades, como o de sanear e organizar o processo e, nesse momento, avaliar se a causa merece uma dinamização do ônus da prova"[136].

A distribuição do ônus da prova pode se dar de forma legal (ou seja, por meio de previsão específica no ordenamento), convencional (à luz da primazia da vontade das partes, conforme consagrado pelo artigo 373, §3º e §4º, CPC/15) ou judicial (por força de decisão do magistrado no momento do julgamento do processo)[137].

Sobre a possibilidade de inversão judicial do ônus da prova na esfera cível, MENDES e LOURENÇO aduzem que sua aplicação é, há muito, admitida pelos tribunais superiores em ações civis ambientais, na tutela dos direitos dos idosos, das relações de consumo e, em termos práticos, disciplina que o ônus da prova caberá "a quem tem melhores condições de

---

[135] Com base na lição do referido professor, "(...) *una de las consecuencias más relevantes de la «publicización» o socialización del proceso civil se concreta en el hecho de que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo, va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte, al menos por lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades probatorias del órgano jurisdiccional, indicándose que si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir, de su desarrollo, al concebirse no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función. Por ello, la mayoría de las legislaciones procesales europeas posteriores a la mencionada etapa de ideología liberal acogen estos postulados socializadores del proceso y, limitando el alcance del principio de aportación de parte, atribuyen a los jueces y tribunales, con distintos matices, importantes iniciativas probatorias (tal es el caso de la Zivilprozessordung alemana, el Codice di Procedura Civile italiano, el Nouveau Code de Procédure Civile francés, el Código Judicial belga, los diferentes Códigos Procesales del Estado suizo, el Código de Processo Civil portugués, o la nueva normativa procesal británica)*" (PICÓ I JUNOY, Joan. ***El juez y la prueba***. pp. 102-103).

[136] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; LOURENÇO, Haroldo. *Op. cit.*, p. 71.

[137] Sobre esta temática: SILVA, Bruno Freire e; BEM, Camila de Castro B. Bissoli do. *Op. cit*, pp. 45/46.

produzi-la, diante das circunstâncias fáticas presentes no caso concreto, flexibilizando-se, sensivelmente, o sistema estático e abstratamente consagrado (...)"[138].

No plano processual penal, contudo, BADARÓ bem examina que existe uma relação de interdependência entre a atividade de valoração probatória e a decisória, porém, ambas ocorrem em momentos diferentes, até mesmo porque, cada uma delas, deve obediência a legislações igualmente distintas (*in casu*, ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, respectivamente). Ocorre que, enquanto a fase decisória exige, necessariamente, o estabelecimento de critérios que perpassam, por exemplo, pela ponderação acerca dos bens jurídicos a serem tutelados, a valoração possui como traço característico a racionalidade:

> A atividade valorativa tem por objeto os meios de prova, que deverão ser confrontados e valorados segundo regras lógicas e racionais. A valoração leva à decisão sobre a veracidade ou não de uma determinada afirmação sobre os fatos. Todavia, os momentos de valoração e decisão não se confundem, e, mais relevante do que isso, são regidos por estatutos distintos. O contexto da valoração é eminentemente racional. Em um sistema de persuasão racional, as regras jurídicas não devem ter influência sobre como valorar os meios de prova. Questão diversa diz respeito aos critérios de decisão. Cabe ao legislador, a partir de um determinado valor que deseje tutelar, estabelecer critérios que poderão variar, por exemplo, segundo o bem jurídico em jogo, ou a natureza do processo.[139]

Nesse mesmo sentido, assevera o Professor Flávio Mirza Maduro:

> Passada a instrução da causa, competirá ao juiz julgá-la conforme sua convicção, nascida da prova dos autos. As provas não consistem em uma verdade em si, evidentes por si mesmas, tanto que podem contradizer-se, de maneira que compete ao juiz sopesá-las e privilegiar uma em detrimento ou corroboração à outra. (...) A rigor, todo exame já contém uma valoração, mas a ideia de valoração jurídica da prova consiste na atividade desenvolvida, em consonância com a disciplina legal, de sopesamento dos elementos probatórios. Trata-se, assim, de atender ao sistema de valoração de provas adotado pelo ordenamento jurídico e suas eventuais limitações legais[140].

Por todo o exposto, é possível afirmar que, sob uma ótica contemporânea e mais atenta às transformações e aos interesses em voga – sobretudo em um momento histórico no qual a salvaguarda dos direitos humanos (sejam eles enxergados em uma perspectiva individual ou, mesmo, transindividual) são objetivos precípuos das legislações em vigor –, a fase de

---

[138] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; LOURENÇO, Haroldo. *Op. cit.*, p. 60.

[139] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. São Paulo: Campus Jurídico, 2012. *Apud.* PALMA, Andrea Galhardo. **Breve análise comparativa dos modelos de valoração e constatação da prova penal – standards probatórios – no Brasil, nos EUA e na Itália: crítica à regra *beyond any reasonable doubt ou oltre ragionevole dubbio* (além da dúvida razoável)**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/iv%201.pdf?d=636680453445105256>. Acesso em 08 fev. 2022.

[140] MADURO, Flávio Mirza. **Prova pericial: em busca de um novo paradigma**. Tese de Doutorado. Universidade Gama Filho, Doutorado em Direito, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/detalheObraform.do?select_action=&co_obra=92930>. Acesso em: 08 fev. 2022.

admissão das provas pelos juízes e tribunais deve guardar respeito, tanto à autonomia das partes quanto às questões de fundo da demanda, de maneira que seja construído um processo justo e igualitário, com a prolação de decisões efetivamente capazes de solucionar o conflito *sub judice*, de forma definitiva.

2.4 **Prova, Direito e Verdade: Correlações e distinções**

A busca por um provimento judicial favorável às suas pretensões e alegações é, via de regra, o objetivo maior das partes no processo. Aquele que alega o direito tem, portanto, a missão de convencer o julgador acerca da validade de seu relato e a pertinência dos fundamentos jurídicos apresentados, valendo-se, para tanto, da apresentação dos meios de prova que dispõe e indicando aqueles que pretende produzir.

Por seu turno a parte adversa (demandada), caso queira ver-se livre de uma iminente condenação, precisa valer-se de contrarrazões eficientes e lançar mão de um conjunto probatório sólido para frear a pretensão autoral, jogando sombras e descaracterizando, ao máximo, suas formulações.

O pano de fundo desse clássico embate entre os polos ativos e passivos da demanda é, notadamente, a verdade. Mais que um substantivo feminino com origem na forma latina *"veritas"* definida, morfologicamente, como a conformidade da ideia com o objeto, do dito com o feito e do discurso com a realidade[141], a verdade está para o Processo como uma bússola está para um navegador em alto mar – é um critério que o orienta em sua eterna busca pela promoção da justiça.

Não é preciso, contudo, que um indivíduo seja dotado dos conhecimentos dignos de *experts* em campos como a psicologia e a filosofia para compreender que alcançar a verdade não é tarefa fácil, sobretudo no contexto de um instrumento utilizado pelo aparato estatal para a concretização de seus objetivos, como o processo.

Essa missão é ainda mais espinhosa ao passo em que a ideia de verdade, propriamente dita, é permeada por significativo grau de subjetivismo e relativismo, de maneira que o que é verdadeiro (ou mesmo, justo) para um ser humano, pode não ser, necessariamente, assim

---

[141] **VERDADE.** Dicionário Priberam. Priberam Informática S.A. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/verdade;>. Acesso em 28 jan. 2022.

entendido por outro. Desse modo, como julgadores são, invariavelmente, indivíduos e a atividade judicante é primordialmente racional, suas percepções sobre os fatos, fundamentos e meios de prova apresentados podem diferir daquelas sustentadas pelas próprias partes.

Desta feita, a prolação de uma decisão que se oriente pela obtenção da verdade dos fatos apresentados ao juízo deve buscar afastar, ao máximo, o subjetivismo e angariar-se em critérios assertivos, frutos de uma cognição congruente e lógica, capazes de demover, ao máximo, a possibilidade de dúvida. A esse respeito, a propósito, Leonardo Greco leciona que, "a verdade, objeto do raciocínio lógico indutivo-dedutivo, é o fruto de juízos de probabilidade, que devem ser justificados com o recurso a todo o saber humano disponível, utilizado com objetividade e transparência"[142].

A atividade probatória seria, portanto – de acordo com TROCKER e AVOLIO –, o momento central do processo e um meio intrínseco para se alegar e indicar os fatos com vistas à demonstração, ao julgador, da verdade das alegações formuladas ou, em outras palavras, ao menos para conferir um grau de verossimilhança hábil a dirimir eventuais incertezas[143].

Por muito tempo, as ciências humanas – e, em especial, a ciência jurídica – dedicam-se a discutir e a tratar a questão da verdade. Em seus proeminentes estudos, TARUFFO faz uma verdadeira imersão na história do Direito ao lançar luz sobre as principais concepções sobre o tema que ganharam relevo ao longo do tempo[144]. Seus estudos asseveram que a própria negação de que a ideia de verdade importava para o Direito vigorou por anos, como uma tendência pós-modernista, calcada na primazia e no privilégio do conhecimento científico.

Faz-se oportuno frisar que, muito embora o avanço científico seja uma característica inerente à contemporaneidade, o conhecimento científico – assim como qualquer outro – não é absoluto[145]. Por isso, a referida concepção que correlacionava, exclusivamente, a verdade à

---

[142] GRECO, Leonardo. **O Conceito de Prova**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004, p. 258.

[143] TROCKER, Nicolò. ***Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano***. Giuffrè, 1974, p. 509. *Apud*. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*

[144] TARUFFO, Michele. ***La verdad como valor social e jurídico***. *In:* Michele Taruffo, *Proceso y decisión – lecciones mexicanas de Derecho Procesal*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 37-38.

[145] A esse respeito, MADURO, sustenta que: "(...) Indubitavelmente, nos dias de hoje, os avanços científicos, mormente na área tecnológica, têm se mostrado um campo fecundo e de profundas transformações. A tecnologia avança e invade a vida de todos sem pedir licença, fazendo crer que estamos diante de um verdadeiro salto de qualidade, que tudo será mais rápido e fácil. Não obstante, os papéis do homem, do Estado e da sociedade nunca estiveram tão confusos. Para alguns autores, é a chamada pós-modernidade que designa um momento de profundo vazio, ou, como sustenta Luís Roberto Barroso, é "uma época aparentemente pós-tudo: pós-marxista, pós-Kelseniana, pósfreudiana." Lênio Streck, falando em modernidade tardia, denuncia, em obra crítica e de leitura obrigatória, mazelas nacionais advindas desse período, sustentado que, no Brasil, "a modernidade é tardia e arcaica" (...) Percebe-se, pois, que, muitas vezes, entende-se ter alcançado a verdade nas ciências do espírito,

ciência foi gradativamente superada pela concepção de que a ciência não chegava a verdade alguma, uma vez que os cientistas apenas construíam suas próprias ideias[146].

TARUFFO também destaca o conceito de "verdade enquanto consenso", encampada por filósofos como Richard Rorty, que a defendem como fruto de um acordo que se pode encontrar a partir de premissas firmadas em um grupo de indivíduos racionais. Ao mesmo tempo, critica esse ponto de vista em virtude de sua impertinência fática, fornecendo, inclusive, o exemplo clássico de que, por mais que o pensamento de que a Terra era plana tenha sido compreendida como uma verdade pela ciência ao longo de muitos anos, atualmente, os cientistas firmaram um consenso de que a Terra é redonda. Assim sendo, aceitar tal ponto de vista implicaria na presunção de que a Terra era plana, porém, passou a ser redonda – o que, evidentemente, não pode ser tomado como verdadeiro[147].

Em contrariedade aos ideais supracitados, um movimento de "retorno à verdade" começou a ganhar forma, de maneira que a concepção de "verdade como coerência" passou a ser difundida. Para seus defensores, uma narrativa poderia ser considerada verdadeira se coerente com determinado contexto fático. TARUFFO, por seu turno, também rejeita essa concepção por entender que, se uma proposição for tida como verdadeira sem que se faça possível verificar se corresponde a algo ou não, enunciados particulares poderiam ser entendidos como verdadeiros (como uma história narrada em um livro de ficção, por exemplo)[148].

A fundamental ideia de verdade, então, na visão do autor, encontraria respaldo no conceito de "verdade enquanto correspondência", de forma que um enunciado apenas pode ser entendido como verdadeiro se, e somente se, corresponder à realidade empírica (assim, a afirmação de que a neve é branca apenas se sustenta se, na realidade, for possível constatar esse fato)[149].

Ainda de acordo com TARUFFO, a verdade é um valor jurídico fundamental no âmbito dos sistemas legalmente estabelecidos e coaduna-se aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, isonomia, paridade de armas e todas as garantias fundamentais do processo. Não obstante, sustenta que a confirmação dos fatos de forma

---

mas tal verdade não pode ser verificada pelo seu método. Essa afirmação reforça nossa idéia de buscar critérios verificáveis, com a maior precisão possível e dentro das condições técnicas atuais, de legitimidade e validade da prova científica" (MADURO, Flávio Mirza. **Prova pericial: em busca de um novo paradigma**. *Op. cit., p. 23-24).*

[146] *Idem, p. 38.*

[147] *Idem, p. 39.*

[148] *Idem, p. 40.*

[149] TARUFFO, Michele. ***La verdad como valor social e jurídico***. *Op. cit., pp. 40-41.*

verdadeira é uma condição essencial para a obtenção da justiça e deve nortear a atuação do julgador, somada à adequada interpretação da norma jurídica[150].

O jurista Felipe Carvalho Gonçalves da Silva, sintetiza a aludida "teoria da correspondência" a partir da premissa de que "(...) a verdade resulta da correspondência entre o enunciado com um estado empírico dos fatos. A descrição é verdadeira quando descreve um fato real, ou seja, quando recria a imagem fidedigna de algo no mundo empírico"[151].

Nesse diapasão, TARUFFO e Vitor de Paula Ramos reforçam que o processo deve buscar a verdade, uma vez que existe uma ligação teleológica entre prova e verdade, muito embora a presença do meio (prova) não garanta a obtenção do fim (verdade), de maneira que, por mais que algo seja considerado provado isso na significa que o mesmo seja verdadeiro, mas que existem "elementos de corroboração suficientes", sendo a "suficiência" conferido pelo Direito através dos chamados "*standards* probatórios"[152].

Por todo o exposto, em que pese a existência de diversas outras teorias, bem como, o caráter notadamente abstrato e plural que envolve o debate do tema – cada vez mais difundido por meio de teorias que se proliferam no meio jurídico, a exemplo da pragmática e da semântica[153] – a ideia de verdade enquanto correspondência nos parece ser a que melhor sistematiza a questão, sobretudo por concatenar o método científico à percepção lógica, racional e palpável dos fatos, sobretudo na esfera processual penal, onde a condenação do réu pressupõe a demonstração de que este é o sujeito ativo do tipo penal (ou dos tipos penais) *sub judice*[154].

No bojo dessas relevantes discussões, fazem-se dignas de notas as célebres concepções de verdade "formal" (comumente associada ao processo civil, fulcrada nos autos, isto é,

---

[150] *Ibidem, pp, 48-49.*

[151] SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. **Colaboração premiada: a palavra do colaborador como meio de prova e a busca da verdade**. Rio de Janeiro, 2018. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/17402/2/Dissertação%20-%20Felipe%20Carvalho%20Gonçalves%20da%20Silva%20-%202018%20-%20Completa.pdf>. Acesso em 08 fev. 2022.

[152] RAMOS, Vitor de Paula. *Op. cit.*, p. 117.

[153] SILVA, apresenta a teoria pragmática como aquela "(...) que sustenta a utilidade e a eficácia da verdade, que deve se voltar para o futuro", pois, "(...) segundo o pragmatismo, '[...] o intelecto é dado ao homem, não para investigar e conhecer a verdade, mas sim para orientar-se na realidade". Nessa esteira, também menciona a existência da teoria da semântica (ou lógico-semântica) como aquela que busca "relacionar a demonstração da verdade ao uso da linguagem", de modo que "o Direito pode ser considerado um feixe de fenômenos comunicacionais decorrentes da interação entre os sujeitos e seus discursos" (SILVA, Felpe Carvalho Gonçalves da. *Op. cit.*).

[154] Para MADURO: "(...) No processo civil, tratando-se de direitos transacionáveis, o juiz pode contentar-se com presunções, ficções etc. Já no processo penal, para que se possa condenar o réu, é necessário que se demonstre ter o mesmo cometido um fato típico, antijurídico e culpável. A dúvida impõe a absolvição em virtude do *in dubio pro reo*" (MADURO, Flávio Mirza. **Prova pericial: em busca de um novo paradigma.** *Op. cit.*, p. 54).

naquilo que foi trazido e/ou que se produziu no processo) e "material" (também conhecida como "real" ou "substancial", isto é, aquela extrínseca ao processo, que necessita ser buscada e, finalmente, revelada em seu âmbito, corriqueiramente ligada ao processo penal).

A posição adotada por BARBOSA MOREIRA[155] e MADURO, parece, no entanto, ser a que melhor enfrenta o assunto, justamente, ao combatê-lo sob a premissa de que "não podem existir duas verdades", de modo que "se possível alcançar uma, haverá de ser a única, sob pena de o processo refletir uma mentira" e que essa premissa pode "conduzir à aplicação errônea de regras processuais penais", propiciando riscos de "invasões agressivas, e quiçá ilegais, por parte do Estado, na esfera de direitos individuais do réu"[156] – o que seria inadmissível no contexto de um Estado Democrático de Direito, como o Brasil.

2.4.1 As perspectivas publicistas e privatistas

As transformações percebidas, a nível global, como resultados das revoluções ocorridas a partir do final do século XVIII (sobretudo, a Revolução Francesa e a Revolução Industrial), conforme já aduzido, foram responsáveis pela disseminação dos ideais liberais e acabaram por influenciar, significativamente, o modo de pensar e de garantir o Direito[157].

O Direito Processual Civil, notadamente, absorveu essas modificações e consagrou, em seu âmbito, o princípio da autonomia da vontade das partes, conferindo aos demandantes um amplo poder de conduzir o processo, sobretudo na fase de instrução, de maneira que a intervenção do Estado-juiz no processo foi significativamente reduzida em atenção à primazia dos interesses e da própria atuação das partes.

---

[155] "*No existen, ni pueden existir, dos verdades, uma material y outra formal: la verdade, en relación a los hechos, es una sola"* (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Processo civil e processo penal: mão e contramão?**. Temas de direito processual - sétima série. São. Paulo: Saraiva, 2001, p. 207).

[156] *Ibidem, pp. 53-55.*

[157] A respeito dessa temática, "(...) As Constituições nacionais em vários países acompanharam a tendência mundial de incentivo a governos liberais, e posteriormente, sociais, conforme foram se observando mudanças nas sociedades e nos mercados, e de acordo com a necessidade de atuação dos governos em determinados setores da sociedade. É possível perceber que, logo após a Revolução Francesa, levantou-se um clamor muito forte pela liberdade. Diversas razões, dentre elas o profundo desejo de romper com a ordem outrora vigente na sociedade, de opressão, resultado do poder absoluto da Igreja Católica e das Coroas, deixaram sua marca nas Constituições promulgadas naquele período, e isso caracterizou o modelo de Estado adotado a partir de então por diversos países, o Estado Liberal. Exigia-se do Estado cumprir o papel de garantir que os indivíduos fossem livres para se conduzirem segundo suas convicções e ideais" (SOARES, Lívia Fereira Maioli. **Os Estados Liberal e Social e as Constituições Brasileiras no tocante à Ordem Econômica**. Confluências, vol. 13, n. 2 – Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, ISSN 1678-7145, p. 111).

Esse fenômeno ficou conhecido como "privatismo" e pode ser definido com base na precisa lição de Leonardo Greco, com apoio em Montero Aroca:

> Segundo Montero Aroca, na concepção liberal do século XIX, o processo visava a garantir a plenitude dos direitos subjetivos dos cidadãos e não a observância do direito objetivo ou a salvaguarda do interesse público. A jurisdição e o processo estavam a serviço dos direitos dos cidadãos. Daí resultava que o juiz não podia trazer fatos para o processo, nem produzir provas não propostas pelas partes. A desconfiança em relação ao juiz ia ao extremo de não poder ele examinar de ofício a falta de pressupostos processuais, nem poder fazer o processo avançar em suas fases, o que dependia sempre do impulso concreto de uma das partes. A própria fluência dos prazos dependia da discricionariedade das partes, pois a preclusão tinha de ser expressamente requerida ao juiz.[158]

Ocorre que, no início do século XX, diversas mudanças de ordem geopolítica, cultural, econômica e social passaram a pôr em xeque os ideais liberais, sobretudo com base no argumento de que o "Estado Liberal" mostrava-se incapaz de garantir direitos básicos dos indivíduos, como a saúde e a educação dos cidadãos. Desse modo, a concepção de "Estado Social" passou a ganhar força, o que também influenciou o Direito Processual de diversos ordenamentos jurídicos (principalmente em sistemas de *civil law*), de maneira que o julgador passou a exercer um papel ativo no processo, com vistas à garantia dos interesses públicos (que deveriam sobrepor-se ao interesse privado).

Essa espécie de resposta ao liberalismo, ficou conhecida como "publicismo". A esse respeito, Godinho observa, com propriedade, que "(...) a história do estudo da autonomia científica do processo civil é também a história da hipertrofia dos poderes dos juízes e da atrofia da autonomia das partes", consignando, ainda, que "(...) nos países de tradição romano-germânica, a formação doutrinária do processualismo coincidiu (...) com a reação ao 'liberalismo' e (...) deu início ao que normalmente é denominado de publicismo"[159].

No final da primeira metade do século XX, o período conhecido como segundo pós-guerra, contudo, provocou o surgimento de uma nova ordem mundial, sobretudo em resposta aos horrores perpetrados por Estados totalitários que afirmavam balizar suas ações sob a ótica social e no princípio da supremacia do interesse público, como a Alemanha nazista e a Itália fascista.

Esses fatos estimularam uma reação dos defensores dos ideais privatistas, de modo que processualistas de todo o globo deram início a um importante debate acerca da

---

[158] GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no Processo Civil**. In: Revista de Processo, nº 164, ano 33, out. 2008, p. 30. *Apud*. AROCA, Juan Montero. ***"El mito autoritario de la 'buena fe procesal'"***. *In: Proceso civil e ideologia*, p. 302/307.

[159] GODINHO, Robson Renault. *Op. cit.*, p. 407.

"subordinação dos princípios informadores do nosso ramo do Direito e dos respectivos ordenamentos jurídicos positivos a uma concepção autoritária ou liberal das relações entre o Estado e os cidadãos"[160].

GRECO assevera que, na visão dos defensores do privatismo, o publicismo restringe, de forma drástica, a participação das partes e confere ao julgador uma espécie de protagonismo paternal que não se justifica e traz prejuízos ao sistema jurídico:

> Na concepção publicista o processo civil se converte em algo parecido à jurisdição voluntária, na qual o juiz assume não uma função jurisdicional, mas a tutela paternalista dos particulares, aos quais considera quase como menores ou incapacitados, desenvolvendo o decisionismo pós-moderno, que põe a justiça a serviço do mais fraco, provocando liminares sem contraditório, invertendo as regras do ônus da prova através das cargas dinâmicas e se imiscuindo na política, o que representa um desgoverno.[161]

Na seara probatória o poder instrutório do juiz é também objeto da crítica privatista, uma vez que sua atuação poderia desencadear uma indevida vantagem para uma das partes em detrimento da outra. Em contraposição, os publicistas, modularam seus discursos, de maneira que, muito embora não tenham deixado de defender que o Estado é o titular da jurisdição, passaram a salientar a importância de se observar as garantias fundamentais no processo.

Nessa esteira, a iniciativa probatória dos magistrados também não deixou de ser defendida, sob o argumento central de que essa possibilidade não os converte em tiranos caso esteja restrita aos fatos e fundamentos processuais e os demandantes possam exercer seus direitos à ampla defesa e ao contraditório[162].

Essa concepção, importa observar, foi também endossada por BARBOSA MOREIRA que rebateu as críticas direcionadas à uma suposta parcialidade fruto do poder instrutório do julgador:

> A supor-se que o juiz se torna parcial por ordenar *ex officio* a realização de prova, assim beneficiando a parte a quem ela resulte favorável ter-se-á logicamente de entender que *também a omissão em determinar a prova compromete a imparcialidade do juiz*. É evidente, com efeito, que a falta da prova beneficiará a parte a quem ela resultaria desfavorável, caso se realizasse. Estará o juiz, então, condenado em qualquer hipótese à pecha de parcialidade? O absurdo da consequência põe a nu a falsidade da premissa.[163]

---

[160] GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no Processo Civil**. *Op. cit.*, p. 302.
[161] *Ibidem, p. 304.*
[162] *Ibidem, p. 306.*
[163] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O neoprivatismo no processo civil**. Revista Síntese de Direito Civil, 2005, p. 204.

Dessa forma, os debates entre as proposições publicistas e privatistas agregaram valor e densidade ao Direito Processual. Todavia, sob uma ótica contemporânea, resta indubitável que o equilíbrio entre ambas as concepções afigura-se como o caminho adequado no que tange a solidificação das garantias fundamentais no processo.

O Professor Marco Antonio dos Santos Rodrigues, nesse exato sentido, é cirúrgico ao consignar que:

> O processo não pode ser visto de uma forma privatista, como coisa das partes, que estariam livres para atuar, com singela direção da relação pelo juiz. Da mesma forma, o processo não é atividade puramente do juiz, que, se assim fosse, dirigiria o desenvolvimento daquele sem qualquer intervenção dos jurisdicionados. O processo é um ambiente de diálogo humano entre partes e juiz, devendo este observar as garantias constitucionais e procurar conceder uma prestação jurisdicional justa.[164]

2.5. **O atual Direito Processual brasileiro**

O pensamento jurídico, sob o prisma da contemporaneidade – conforme já amplamente aduzido – está, inexoravelmente, voltado à proteção e à promoção das garantias fundamentais dos indivíduos. O ser humano e toda sua complexidade, bem como, suas criações, relações e necessidades é o centro do Direito. Por isso, não é forçoso reconhecer que o Processo – enquanto meio pelo qual o Estado exerce a tutela jurisdicional – deve orientar-se, precipuamente, por critérios e métodos capazes de consolidar e salvaguardar os direitos humanos.

No Brasil – um Estado Democrático de Direito, desde a promulgação de sua atual Carta-Magna, em 1988 –, até o ano de 2015, a principal legislação processual civil em vigor (a saber, seu Código de Processo Civil) datava de 1973, fruto de um período ditatorial, marcado, paradoxalmente, pela supressão de conquistas humanas básicas (como o direito ao voto e a liberdade de expressão). Em que pesem as diversas emendas e alterações efetuadas na tentativa de adequá-lo à nova ordem constitucional, o referido *Códex* era marcado por ideais e princípios incompatíveis com a própria ordem jurídica estabelecida. Para além disso, suas

---

[164] RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014. *Apud.* CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. **Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia Processual?** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 58, 2015. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1278014/Bruno_de_Sa_Barcelos_Cavaco.pdf>. Acesso em 09 fev. 2022.

disposições foram pensadas para reger o processo de um outro tempo, de um regime de governo já superado e de uma sociedade que sequer fez parte de seu processo de elaboração.

O mesmo se percebe com relação ao Código de Processo Penal que, como já mencionado, é datado de 1941, fruto de um período marcado pela supressão de garantias e pelo autoritarismo estatal, denominado "Estado Novo". Esse diploma legal também, a bem da verdade, foi continuamente alterado após o advento da nova ordem constitucional pátria. Todavia, é inegável que suas linhas são premidas por um discurso inquisitorial que não se demonstra compatível com o Brasil contemporâneo.

Nesse cenário, o Processo é continuamente percebido como incapaz de atender aos anseios da sociedade – sobretudo pela percepção comum de que o Poder Judiciário é inerte, lento, extremamente burocrático, de difícil acessibilidade e, principalmente, que é marcado por uma baixa efetividade no que toca aos conflitos submetidos pelos cidadãos.

Um rompimento com essa conjuntara clássica – e, já superada – do Processo faz-se, assim, no atual estágio de evolução social, imprescindível. A busca pela efetividade da tutela jurisdicional passou a ser, então, o pano de fundo de diversas formulações e proposições doutrinárias e judiciais de um novo código.

É preciso, pois, situar o Direito Processual brasileiro frente às mais modernas tendências existentes no Planeta. Antes mesmo dessa necessidade, porém, é essencial adequá-lo à própria ordem constitucional vigente. Premida por tais ideais, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 consagrou, no ordenamento jurídico brasileiro, o histórico Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), marco na "consolidação de uma tendência do processo contemporâneo, consistente na chamada constitucionalização do processo"[165].

É curioso notar, no entanto, levando-se em consideração as perspectivas publicistas e privatistas de processo anteriormente abordadas, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) confere ao postulado da dignidade da pessoa humana e à livre iniciativa o mesmo *status* – de fundamento. Outrossim, seus objetivos fundamentais incluem a construção de uma sociedade livre e, ao mesmo tempo, solidária, bem como, a garantia do desenvolvimento nacional e a promoção do bem de todos[166].

---

[165] SILVA, Bruno Freire e. **As normas fundamentais no Novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho**. Revista Brasileira da Advocacia, vol. 02, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.13.PDF>. Acesso em 04 fev. 2022.

[166] "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)" e "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir

Não por outro motivo, já em seu artigo 2º, do atual *Códex* de Processo Civil preceitua que "o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei"[167] – consagrando o necessário equilíbrio entre autonomia da vontade das partes e interesse público acima destacado. O expresso teor de seu artigo 8º, por sua vez, não deixa dúvidas acerca do compromisso do novo diploma com a preservação das garantias fundamentais, ao preconizar, de forma cristalina que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência"[168].

É preciso, desta feita, situar o Brasil junto à vanguarda de uma concepção mais recente do Direito Processual, em especial no campo probatório, como corrobora a visão de GRECO:

> As reformas processuais têm reforçado os poderes do juiz na direção do processo e na atividade de instrução porque o processo deve chegar a um resultado justo, de preferência com dispêndio mínimo de tempo e energias. Enquanto cada uma das partes quer normalmente sair vitoriosa, independentemente da justiça da decisão e, quando não tem razão, importa-lhe de ordinário retardar a conclusão do pleito, ao juiz cabe atuar imparcialmente para que o processo tenha marcha regular e para que venham aos autos todos os elementos necessários para que o julgamento corresponda, na medida do possível, à realidade. Até o direito inglês, na reforma de 1998, transferiu das partes para o juiz a direção do processo.[169]

A construção de uma decisão de mérito justa prolatada em tempo razoável deve ser, portanto, no bojo dessa nova sistemática, compreendida enquanto um dever, tanto das partes quanto dos julgadores, que devem cooperar entre si, como prevê o artigo 6º do CPC/15. Além disso, a imparcialidade do julgador também é assegurada, conforme dispõe seu artigo 7º, que garante a paridade de tratamento entre as partes com relação ao exercício de direitos e faculdades, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, estabelecendo, ainda, que compete ao juiz zelar pelo efetivo contraditório[170].

Nesse contexto, a prova não poderia assumir outro papel dentro de um macrossistema processual pensado, justamente, para concretizar os ideais constitucionais, senão o de instrumento de consolidação de garantias.

---

o desenvolvimento nacional; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *Op. cit.*).

[168] BRASIL. **Código de Processo Civil 2015.** *Op. cit.*
[169] GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no Processo Civil**. *Op. cit.*, p. 306.
[170] BRASIL. **Código de Processo Civil 2015.** *Op. cit.*

2.6 **A importância de uma valoração racional da prova**

Uma das finalidades do Processo é, como se sabe, garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Uma decisão efetiva, nesta senda, deve ser entendida como aquela capaz de dirimir o conflito, na forma da lei, e obter o respeito dos demandantes. Por esse motivo, o julgador deve estar atento aos fatos e aos meios de prova apresentados nos autos, sob o cotejo do contraditório e da ampla defesa de modo a garantir a participação e a manifestação dos demais sujeitos processuais e, por meio de uma valoração racional e responsável de tais elementos, construir, mais que um veredito, uma solução para a demanda.

A prova, sob essa ótica, assume uma, função de protagonismo, uma vez que deve ser compreendida, justamente – com amparo em REICHELT e PORTO –, como "ferramenta que legitima a convicção do juiz", que terá sua atuação norteada pelo desenvolvimento de um processo justo:

> Com esses pilares, escancarada está a importância de associar ao juiz um papel ativo e não apenas reativo, de modo que ele se junte às partes em uma estrutura de verdadeira colaboração com vistas à construção da decisão judicial. Neste viés, é autorizado o magistrado a determinar a produção de provas e tomar outras medidas que entender necessárias para conduzir a atividade de instrução de maneira efetiva. O papel do juiz, como verdadeiro defensor do respeito à ordem jurídica, somente é devidamente cumprido na medida em que o seu agir seja capaz de implementar o desenvolvimento de um processo justo.[171]

Para além da efetividade, diversos outros princípios e garantias fundamentais são resguardados no âmbito da construção de uma decisão fruto de uma valoração adequada das provas produzidas no processo, como a isonomia, a ampla defesa, o contraditório e, precipuamente, o próprio acesso à justiça. Afinal, como observa AVOLIO:

> Se o escopo do direito de ação e de defesa é o de dar ao interessado uma adequada oportunidade de interferir sobre o desenvolvimento e o êxito do julgamento, pareceria evidente que o exercício concreto desse direito seja essencialmente subordinado à efetiva possibilidade de servir-se dos instrumentos apropriados, as provas, com as quais se procura verificar aquele determinado evento.[172]

---

[171] REICHELT, Luis Alberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Efetividade da Tutela Jurisdicional e o Direito Fundamental à Prova no Novo CPC**. *In*: REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PROCESSUAL da Universidade do Estado do Rio de Janeiro- REDP, vol. 18, n. 1 (2017). Disponível em: https://doi.org/10.12957/redp.2017.26850. Acesso em 03 fev. 2022.

[172] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*

O caminho para uma real valoração adequada das provas por parte do julgador perpassa por outra discussão de suma importância, relacionada ao seu convencimento. Ao julgar, é fundamental que convicções e percepções isoladas sobre a matéria discutida sejam deixadas de lado e que, apenas os autos e seu conteúdo probatório orientem a tomada de decisão. Evidentemente, sendo o julgador um ser humano, essa necessidade de abstenção com relação a fatores externos e/ou de ordem pessoal é etérea e, via de regra, está situada no campo da subjetividade.

É, justamente, por esse motivo, que os critérios atinentes à atuação do magistrado devem guardar respeito ao Processo e às disposições legais que resguardam o tema. O dever de fundamentação justa e adequada das decisões judiciais (art. 11, *caput*[173] e art. 489, §1º[174], CPC/15) são importantes avanços legislativos nesse sentido.

Todavia, diversos entraves de ordem prática inerentes ao sistema jurídico brasileiro e questões como a organização dos tribunais, as prerrogativas relacionadas à atuação dos julgadores e a inexistência de instrumentos efetivos para o controle das decisões judiciais são, ainda na atualidade, limites para a construção e promoção de uma ordem jurídica verdadeiramente justa.

CARRATA e GRECO, em atenção à temática aqui delineada, defendem a necessidade de se redefinir o modelo racional sobre o qual o raciocínio probatório se fundamenta. Isso porque, na visão dos Autores, "os reflexos da concepção garantísitico-demonstrativa da prova sobre o sistema normativo devem ser examinados em profundidade na sua incidência sobre o princípio dispositivo e sobre institutos tradicionais (...)" do Processo, razão pela qual "(...) a efetivação de um sistema probatório garantístico exigirá o fortalecimento dos mecanismos de controle dos seus resultados, tanto endoprocessuais quanto extraprocessuais"[175].

---

[173] "(...) Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade." (BRASIL. **Código de Processo Civil 2015.** *Op. cit.).*

[174] "(...) Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento" (BRASIL. **Código de Processo Civil 2015.** *Op. cit.).*

[175] CARRATTA, Antônio. ***Funzione dimostrativa della prova (verità del fato nel processo e sistema probatório)***. *In: Rivista di Diritto Processuale*, ano LVI. Padova: CEDAM, 2001. *Apud.* GRECO, Leonardo. **O Conceito de Prova**. *Op. cit,* p. 261.

No tocante à criminalidade econômico-financeira, essa construção fulcrada no garantismo demonstra-se ainda mais relevante, ao passo em que – com amparo em MALAN – como os agentes utilizam-se "(...) da estrutura societária de corporação de negócios, o *iter* investigativo do fato econômico-financeiro consiste em ampla devassa sobre os variegados setores que integram esse ente corporativo"[176], sendo certo que a fase de investigação preliminar pode ser tão invasiva a ponto de comprometer o desempenho das atividades empresariais e negligenciar garantias fundamentais dos envolvidos, como o direito à informação, ao silêncio e à "inviolabilidade das suas comunicações pessoais ou telefônicas com seu Advogado, médico ou cônjuge etc." (caracterizando o que o referido autor denomina de "estado de assédio")[177].

Por tais razões, faz-se imperioso observar que, muito embora a questão probatória no cerne do Direito Processual contemporâneo tenha logrado significativos avanços, de maneira que, atualmente, no âmbito da legislação brasileira (e dos ordenamentos jurídicos de diversos países mundo afora) a prova já seja amplamente reconhecida como instrumento de consolidação de garantias, certo é que, novos (e grandes) desafios relacionados ao tema continuam a surgir e a pôr em xeque a noção de efetividade da jurisdição, conclamando por respostas que se relacionam à necessidade de revisão das estruturas do próprio Processo.

De toda forma, assim como a verdade pode ser entendida como uma espécie de bússola para o processo, é indubitável que as garantias fundamentais devem ser o instrumento a nortear a valoração probatória por parte dos julgadores.

2.7 **Resoluções de ordem prática**

O direito à prova é produto da ampla defesa e decorre da busca pela verdade. Justamente por esse motivo conecta-se diretamente aos ideais democráticos e à tão almejada efetividade da tutela jurisdicional.

Desde que os ordenamentos jurídicos passaram a encampá-lo, sua relevância conferiu-lhe uma posição *sui generis* no âmbito dos mais variados sistemas legalmente estabelecidos,

---

[176] MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. *Op. cit, p.* 219.
[177] Idem, pp. 220-221.

servindo de mecanismo para a concretização e promoção de seus interesses ou, mesmo, de critério de diferenciação entre eles.

Sendo assim, para além do conceito de prova, em si, a doutrina passou a dar destaque a um verdadeiro debate ideológico, cuja extensão discutia, inclusive, qual seria o papel do Processo: de pacificação social (publicista) ou de proteção das partes e da autonomia de suas vontades (privatistas)?!

Restou consignado que, em que pese a relevância da discussão para o Direito Processual, sob uma perspectiva contemporânea é possível vislumbrar uma espécie de equilíbrio entre ambas as proposições – sobretudo com vistas à proteção e à promoção das garantias fundamentais.

Outro importante ponto acerca dessa temática que serviu de objeto para uma vasta discussão literária, nesse contexto, está relacionado aos papéis exercidos por cada um dos sujeitos processuais, seja nas fases de instrução e/ou de admissão probatória. Atualmente, ganha destaque a ideia de que demandantes e julgadores devem ter suas atuações orientadas pelo respeito aos direitos fundamentais em voga.

Nesse sentido, os magistrados devem atuar no sentido de assegurar a paridade de armas e garantir a observância das denominadas “regras do jogo” – isto é, as formulações e disposições de ordem constitucional e processual que incidem sobre a demanda.

Desse modo, o processo pode ser compreendido como um espaço de profunda interação e de mútua colaboração entre os sujeitos envolvidos com o objetivo precípuo de se construir uma decisão justa, capaz de, efetivamente, pacificar o conflito existente. Esses ideais são, a propósito, a tônica do Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

A doutrina, no entanto, destaca que, para que essa nova ótica, mais contemporânea, do Direito Processual – com foco na construção de uma decisão efetiva, justa e prolatada em tempo razoável – possa, de fato, consolidar-se, os julgadores precisam incumbir-se do dever de apreciar e valorar, de forma racional e adequada, as provas produzidas nos autos, o que, *a priori*, depende da criação e do fortalecimento de mecanismos intrínsecos às próprias raízes dos sistemas jurídicos – um verdadeiro desafio para as atuais e futuras gerações de processualistas.

3 O PROCESSO PENAL BRASILEIRO SOB O PRISMA DE SUAS VICISSITUDES E DESAFIOS NA ATUALIDADE

Uma vez abordadas as peculiaridades e as principais características inerentes aos crimes contra a ordem econômico-financeira e analisada a peculiar posição da prova enquanto instrumento de consolidação das garantias fundamentais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, faz-se oportuno conferir, no bojo da presente pesquisa, especial atenção ao processo penal pátrio e aos seus modernos contornos, bem como, às suas principais influências na contemporaneidade.

Sob esse ângulo, não é exagerada a percepção de que se encontra em curso no Brasil um movimento que SANTORO, MALAN e MADURO acertadamente denominam de "recrudescimento" das políticas criminais e de restrições de direitos fundamentais – fortalecido, inclusive, pelo Poder Judiciário:

> (...) Some-se a isso um movimento de recrudescimento não apenas das políticas criminais não legislativas de encarceramento provisório (nas quais se pode incluir a nova compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena firmada no julgamento do HC 126.292 e ratificada no HC 152.752), mas também de restrições significativas a diversas garantias clássicas do processo penal brasileiro (habeas corpus, imunidade parlamentar processual etc.), além da antecipação da produção de informação no processo penal, com a superutilização de meios de obtenção de prova, tais como a interceptação telefônica e de dados, ação controlada, colaboração premiada, entre outras, visibilizadas pelas grandes operações policiais.[178]

Os efeitos dessa verdadeira escalada do processo penal pátrio na atualidade são, por conseguinte, além de latentes, manifestamente nocivos à promoção e à salvaguarda de uma ordem jurídica efetivamente justa, nos moldes defendidos por WATANABE[179]. Afinal, esse ramo do Direito deve nortear-se essencialmente pelo respeito e pela promoção das garantias individuais com ainda mais afinco, inclusive, que qualquer outro, tendo em vista os interesses e os objetivos que o balizam, sendo de fundamental importância a promoção de um espaço seguro de produção e valoração probatória que seja – o máximo possível – livre de interferências, sobretudo, externas.

---

[178] SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 10.

[179] WATANABE, Kazuo. *Op. cit.*

Ocorre que, em razão de suas naturezas e de seus impactos em larga escala, as operações e os processos instaurados sob o enfoque do "combate" aos crimes contra a ordem econômico-financeira são, frequentemente, objetos de verdadeira espetacularização midiática que lhes tornam verdadeiros "produtos", em vez de esferas seguras de promoção da justiça. Exemplos emblemáticos desses fatos são as "megaoperações" e os "maxiprocessos" (ou "megaprocessos") – fortemente influenciados pela pressão pública e midiática, além de marcados por constantes vazamentos de provas, ordens de prisões, etapas e de toda a sorte de detalhes que incluem, até mesmo, aqueles que deveriam, em tese, serem mantidos sob sigilo – com apoio na preciosa lição de SANTORO:

> Não se pode ignorar que além da Operação Lava Jato há um grupo considerável de processos penais no Brasil com um novo desenho maximizado, os maxiprocessos, que podem ser inicialmente compreendidos a partir de algumas evidências, tais como, a privilegiada posição social dos investigados (em geral políticos e empresários), a utilização de meios de obtenção de informações tecnologicamente mais avançados e ocultos capazes de devassar a intimidade dos investigados, com a consequente espetacularização do processo, a possibilidade da imprensa expor ao público conversas e vídeos captados em investigações ou mesmo acompanhar em tempo real a execução de fases ostensivas com medidas prisionais, conduções coercitivas ou de buscas e apreensões domiciliares, tornaram o processo conduzido como "operações" um produto de venda essencial à mídia. Além de esvaziar a ideia de um processo penal fundado nos fatos e inseri-lo em um clima de apreensão folhetinesco, impulsionando o interesse da opinião pública e da mídia, a possibilidade de que a atuação das agências penais seja ditada pela pauta da imprensa, configurando aquilo que se convencionou chamar de agenda *setting*, é uma realidade.[180]

Desta feita, é possível afirmar que o processo penal brasileiro, nas primeiras décadas do século XXI encontra-se no centro de um pernicioso escrutínio público, figurando como verdadeiro alimento aos vorazes anseios populares, midiáticos – e, em muitos casos – políticos[181].

É interessante notar que essa dimensão atribuída às operações e processos envolvendo criminosos do colarinho branco, relacionam-se, intrinsecamente, à própria concepção histórica nacional (com raízes coloniais) fortemente influenciada por uma lógica

---

[180] SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato**. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 1, jan.-abr. 2020, pp. 83 e 84.

[181] Nesse sentido, SANTORO lança luz sobre as possíveis interferências políticas na célebre Operação Lava Jato que, em suas palavras "(...) se mostrou um verdadeiro marco de mudança não apenas para o processo penal brasileiro, mas também no cenário político. O fato público e notório de que o juiz por ela responsável, Sérgio Moro, tenha se tornado Ministro da Justiça e da Segurança Pública do atual governo eleito, também agrega razões de política criminal para acreditar que as mudanças no sistema penal não serão restritas à prática policial-judicial da Lava Jato". *Ibidem*.

patrimonialista onde a corrupção, por exemplo, figura como um "elemento constitutivo da formação social do Brasil"[182].

Todavia, apesar da notória relevância atribuída mais recentemente a esse campo das ciências criminais e aos perigos sobre-eminentes dos interesses em voga, importa destacar que a expansão do processual penal pátrio propriamente dita é, em especial nas últimas duas décadas, fruto de percepções e tendências que, há muito, ecoam e são alardeadas pelo Direito e pode ser categorizada como uma espécie de movimento "esperado" – muito embora guarde particularidades e vicissitudes que não se devem perder de vista, sob pena de um indesejado desvirtuamento de suas finalidades antitéticas[183], conforme se passa a demonstrar.

3.1 **O exercício da tutela jurisdicional na sociedade de risco**

Em uma conjuntura global diretamente dependente e influenciada pela produção, comercialização e circulação de riquezas, fundado sob uma lógica patrimonialista propagada e catapultada por múltiplos avanços técnico-científicos, não há como se ignorar a produção social de riscos. A partir dessa premissa, Ulrich Beck preconizou o vanguardista entendimento de que novos problemas e conflitos são consectários lógicos do aumento das forças de produção, de modo que tal desenvolvimento (inerente ao processo de modernização) pode desencadear riscos e potenciais autodestrutivos de proporções desconhecidas[184].

---

[182] A esse respeito, FERNANDES e SANTANA elucidam que: "(...) A corrupção é tratada como "mal de origem" do Brasil, uma espécie de marca histórica do processo colonial brasileiro que condiciona as relações sociais no país. As ligações entre burocracia estatal, ineficiência e corrupção são uma constante em boa parte do pensamento social brasileiro. De certa maneira, os autores clássicos deste campo ajudaram a criar uma imagem da corrupção enquanto um elemento constitutivo da formação social do Brasil. (...) A noção de patrimonialismo pode ser compreendida como a sobreposição dos interesses particulares na gestão da coisa pública. Esta ideia se tornou uma categoria central para descrição da "formação do Brasil", especialmente a partir do trabalho de Sérgio Buarque de Holanda, no contexto da informalidade própria do homem cordial, avesso às formalidades, às regras impostas pela civilidade e seu potencial coercitivo" (FERNANDES, Daniel Fonseca. SANTANA, Tainan Bulhões. **Discursos sobre a corrupção nas votações do Supremo Tribunal Federal (2015-2017)**. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1345-1387, set.-dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.432>. Acesso em 10 set. 2022).

[183] Importa, aqui, rememorar, que as finalidades antitéticas do Direito Processual Penal são aquelas preconizadas por MALAN: "eficácia na realização da justiça e proteção dos direitos fundamentais do cidadão" (MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. *Op. cit.*).

[184] "(...) *En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica. Este cambio de la lógica del reparto de la riqueza en la sociedad de la*

Ao Estado, por seu turno, incumbe – conforme já se abordou neste trabalho – a missão de proteger e resguardar os principais interesses sociais, ainda que em um contexto liberal ou neoliberal, de modo que sua atuação deve impor freios – a partir da utilização de seu aparato jurídico-legal – à eventuais condutas que lesionem ou ofertem riscos de lesões aos seus bens jurídicos de maior relevância. Uma vez consolidada essa percepção no âmbito das ciências jurídicas e sociais, foi possível identificar uma espécie de lacuna ou de espaço de atuação oportuno ao advento do Direito Penal Econômico:

> Esses novos bens jurídicos de natureza econômica e de envergadura constitucional, cuja essência transcende a esfera individual, passam a exigir suficiente proteção jurídico-estatal, em suas mais variadas formas, inclusive, por meio de normas penais incriminadoras de comportamentos proibidos ou não tolerados no exercício das atividades econômicas, quando um determinado bem jurídico denota relevante importância socioeconômica e, desta feita, reclama a atuação subsidiária e fragmentária do Direito Penal ou, em compasso com designação mais apropriada, do Direito Penal Econômico[185].

O combate e a prevenção à criminalidade econômico-financeira, portanto, relacionam-se diretamente à essa nova ótica projetada por uma coletividade efervescente, volátil e mutante, representando um moderno paradigma, no que toca à própria concepção de Direito Penal visando aquelas condutas tidas como "arriscadas"[186].

Como apoio na lição de LOPES e FRANCO, o Direito Penal Econômico emerge, justamente, em um contexto em que os problemas individuais dos cidadãos dão lugar a outros,

---

carencia a la lógica del reparto de los riesgos en la modernidad desarrollada está vinculado históricamente a (al menos) dos condiciones. En primer lugar, este cambio se consuma (como sabemos hoy) allí donde y en la medida en que mediante el nivel alcanzado por las ftierzas productivas humanas y tecnológicas y por las seguridades y regulaciones del Estado social se puede reducir objetivamente y excluir socialmente la miseria material auténtica. En segundo lugar, este cambio categorial depende al mismo tiempo de que al hilo del crecimiento exponencial de las fiierzas productivas en el proceso de modernización se liberen los riesgos y los potenciales de autoamenaza en una medida desconocida hasta el momento" (BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 25).

[185] MELLO, Rodrigo de Castro Villar. *Op. cit.*

[186] "Daí o Direito Penal, tradicionalmente utilizado como meio de intervenção estatal de repressão de condutas socialmente indesejáveis, transmuda-se e passa a ser um dos mecanismos mais utilizados pelo Estado na luta pela contenção preventiva de condutas hipoteticamente arriscadas. Seu campo de atuação é largamente expandido, para que possa intervir em campos que até então lhe eram estranhos, como na economia, no meio ambiente, nas relações de consumo, na manipulação genética etc. Mas, ao se expandir para cumprir os ideais prevencionistas, norteados pela teoria dos riscos, depara-se o Direito Penal com dilemas estruturais internos, pois essas novas áreas demandam um atuar completamente novo de seus mecanismos. Assim, o arcabouço fundamental do Direito Penal tradicional passa a ser redesenhado para que surja o que se pode chamar de "Direito Penal do Risco". Um Direito Penal que busca ser eficiente no combate preventivo aos novos riscos; um Direito Penal altamente punitivista e, também, flexionador, por vezes até exterminador, de princípios e pressupostos ontológicos do "Direito Penal de base clássica" (MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. **Direito Penal na "Sociedade Mundial de Riscos" - Uma aproximação da crise da ciência penal frente às exigências do contemporâneo**. Ministério Público do Estado da Bahia – Biblioteca Virtual, 2019. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/penal-constitucional/direito_penal_na_sociedade_mundial_de_riscos_uma_aproximacao_da_crise_da_ciencia_penal_frente_as_exigencias_do_contemporaneo_-_carlos_henrique_pereira_de_medeiros.pdf>. Acesso em 10 set. 2022.

de natura supraindividuais, conclamando por uma atuação coletiva de prevenção e mitigação dos efeitos (cujas proporções podem ser catastróficas) de possíveis violações à própria existência subsistência humana[187].

É imperiosa, assim, a consolidação, no cerne de uma "sociedade de risco", do entendimento de que é um dever de cada geração estar um passo à frente da posterior no que toca aos perigos e riscos iminentes e futuros que permeiam as atividades produtivas desenvolvidas, como elucida BECK[188].

O que não se pode admitir, porém, é que esse mesmo entendimento seja utilizado para corroborar discursos que vão de encontro à sua própria razão de existir. Afinal, não se pode – por uma irrefreável imposição lógica – mitigar ou combater riscos à coletividade pondo em xeque e suprimindo garantias inalienáveis dos próprios indivíduos, há muito conquistadas.

Destarte, o Estado deve utilizar-se do Direito e do Processo Penal, bem como de todos os instrumentos por eles legalmente previstos e abarcados, modernizando-os e aperfeiçoando-os sempre que necessário (frente aos novos riscos e desafios encontrados), mas sem que isso signifique desvirtuá-los – isto é, sem que se percam de vista suas finalidades antitéticas que, conforme observado, perpassam, diretamente, por um exercício adequado e efetivo da jurisdição, em respeito à ordem jurídica estabelecida.

Toda e qualquer ameaça vislumbrada à própria ideia de um espaço justo e democrático de solução de conflitos deve, assim, ser afastada em sede processual (ou, mesmo, investigativa), em sobreposição, inclusive, a eventuais interesses externos (como os clamores populares, midiáticos e políticos), sob pena de um nocivo e indesejado comprometimento à eficácia da jurisdição.

---

[187] "Neste contexto surge o Direito Penal Econômico, substituindo os problemas individuais pelos conflitos supraindividuais. Com tal estratégia punitiva, alcançou-se os crimes de perigo abstrato numa sociedade de riscos Ulrich Beck (apud SÁNCHEZ, 2002, p. 29). Requer-se, então, uma proteção dirigida aos bens jurídicos vitais a uma coletividade: os supraindividuais considerados bens jurídicos universais. Logo, o campo de incidência do Direito Penal Econômico expande-se, de modo a abarcar questões relacionadas não só ao indivíduo, mas também à segurança e ao desenvolvimento do indivíduo na sociedade pós-industrial" (LOPES, Luciano Santos; FRANCO, Ticiane Moraes. **Administrativização do Direito Penal Econômico**. Disponível em: <www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2021/01/ADMINISTRATIVIZACAO-DO-DIREITO-PENAL-ECONOMICO.pdf>. Acesso em 10 set. 2022.

[188] "(...) *Hoy nos ponemos en acción para evitar, mitigar, prever (o no) los problemas y las crisis de mañana y de pasado mañana. La prognosis mediante cálculos de modelo de problemas en el mercado laboral tiene un efecto inmediato sobre la actitud educativa; la anticipación del desempleo inminente es una determinante esencial de la situación vital y del estado de ánimo del presente; la prognosis de la destrucción del medio ambiente y la amenaza atómica intranquilizan a una sociedad y son capaces de sacar a la calle a grandes partes de la generación joven. Así pues, el debate sobre el futuro se basa en una «variable proyectada», en una «causa proyectada» de la actuación presente (personal y política) cuya relevancia y significado crecen de una manera directamente proporcional a su incalculabilidad y a su contenido de amenaza; una causa que proyectamos (que tenemos que proyectar) para determinar y organizar nuestra actuación presente*" (BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 40).

3.2 **Expansionismo em velocidade – as causas e os efeitos da nova sistemática processual penal**

A globalização, como antevisto, é um fenômeno sem precedentes e irrefreável. Isso porque, trata-se de um fenômeno em pleno movimento, que se aperfeiçoa e potencializa dia após dia, modificando a forma como o ser humano se relaciona com seus pares, trabalha, estuda, consome produtos e serviços, entre muitas outras múltiplas transformações.

É natural, portanto, que, como uma imensa onda, seus efeitos e consequências propaguem-se da mesma avassaladora forma como surgem – isto é, velozmente. Muitas vezes, sem que possam sequer ser percebidos de imediato, sob o escudo protetor da evolução em seu curso natural.

O ilustre jurista espanhol Jesús-María Silva Sánchez, em sua célebre obra "A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais", conferiu especial atenção a essa nova conjuntura planetária em virtude de seus latentes reflexos ao campo das ciências criminais.

Para tanto, o nobre Autor dedica-se a um exame minucioso de algumas das "causas do problema", atentando-se, por exemplo, aos novos direitos e interesses – sobretudo no que toca aos novos valores atribuídos a diversos bens jurídicos, como a ordem econômica –, bem como, aos novos riscos – analisando a obra de Ulrich Beck, de modo a reconhecê-los e a trazer à tona importante problematização acerca da "configuração do risco de procedência humana como fenômeno social estrutural" de modo a chamar atenção para a necessidade de se entender que, em uma sociedade em pleno desenvolvimento, determinadas "falhas técnicas" podem acontecer, de modo que é preciso compreendê-las como partes da discussão e classificá-las de forma adequada, seja como riscos penalmente relevantes ou como riscos permitidos[189].

Não obstante, também são indicados como causas do dito fenômeno expansionista, a institucionalização e a sensação social da insegurança, além da configuração do que chama de uma sociedade de efeitos passivos (ante à sujeição humana a riscos que, por muitas vezes, sequer se conhece), a identificação da maioria com a vítima do delito e o descrédito de outras instâncias de proteção que não o Direito penal – fatores que, juntos, ajudam a explicar o

---

[189] SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A Expansão do Direito Penal - Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 33-37.

interesse e o clamor popular pela punição aos investigados e acusados. São objetos do estudo de SÁNCHEZ, ainda, as influências dos interesses políticos sobre o Direito Penal, sobretudo no contexto europeu da segunda metade do século XX, onde, em sua visão, era comum conclamar-se a expansão punitiva em prol da salvaguarda dos anseios de determinados grupos políticos[190].

Dentre as mais diversas contribuições ao estudo da criminologia ofertados pela obra em questão, entretanto, há, ao menos, duas, em específico, que se demonstram especialmente relevantes, neste momento, para o presente trabalho.

A primeira delas, é o exame do que SÁNCHEZ denomina de "gerencialismo", algo que, sob sua ótica, deveria ser compreendido como um efeito colateral do expansionismo penal. Isso porque, no contexto de uma sociedade que se autocompreende como "vítima", alguns valores caros, que a balizam (dentre os quais são destacados a "verdade" e a "justiça"), podem ser "negociados", inclusive, por meio de procedimentos formais e com a atuação de agentes estatais[191].

No tocante à criminalidade econômico-financeira, caracterizada por um elaborado *modus operandi* e pela atuação de sujeitos ativos dotados de *know-how*, articulação e ramificação, é certo que a prevenção, identificação, investigação e punição dos delitos praticados é de difícil constatação.

Desse modo, as transações penais despontaram no cenário jurídico como instrumentos efetivos de prevenção e combate a esses tipos penais, o que, para SÁNCHEZ é pernicioso ao passo em que, com eventual mitigação da forma e dos procedimentos legalmente previstos, "o Direito Penal aparece assim, sobretudo, como mecanismo de gestão eficiente de determinados problemas, sem conexão alguma com valores"[192].

Na concepção do Autor, desse modo, é preciso cautela no que toca a importação do que chama de mecanismos de "privatização" e "desformalização" do processo penal, sob pena de oferecer risco à efetividade da tutela jurisdicional:

> (...) A privatização e, mais genericamente, a desformalização, a renúncia à dimensão de igualdade e generalidade, de distância e imparcialidade em favor de soluções "de emergência" redirecionam as reações contra o delito ao âmbito do cotidiano. Com isso, privam-lhes da sacralização tradicionalmente própria do que é público, de seu conteúdo simbólico, as deslegitimam e conduzem a uma diminuição da eficácia

[190] *Idem*, pp. 37-80.
[191] *Idem*, pp. 89-96.
[192] *Idem*, pp. 90-91.

> preventiva, que pode requerer, como compensação, um incremento da sanção em seu sentido fático.[193]

Nesse diapasão, há que se conferir legitimidade à preocupação externada pelo ilustre doutrinador. Os agentes públicos investidos da função investigativa e punitiva estatal não podem, sob qualquer circunstância, perderem de vista os ditames da ordem jurídica posta. É ela, em primeiro lugar, a baliza e a régua que resguarda, orienta e tutela os interesses em jogo. Por outro lado, não há como deixar de lado fatores como a especificidade dos delitos econômico-financeiros e a expertise de seus agentes – que, em muitos casos, dispõem de tecnologia e conhecimentos que superam, inclusive, aqueles que estão em alcance do Estado.

É preciso, portanto, que os operadores do Direito orientem-se, via de regra, invariavelmente, sob o prisma da busca pela efetividade da tutela jurisdicional – que somente pode ser obtida se respeitado o ordenamento e as garantias fundamentos dos indivíduos. Não há como se investir da Justiça ao mesmo tempo em que se desrespeitem e/ou se negligenciem direitos.

Dessa forma, é de extrema relevância a superação de práticas comumente percebidas no bojo das operações de investigação e dos processos que envolvem os crimes econômicos financeiros no Brasil, como o vazamento de informações para a grande mídia, a utilização de provas ilícitas e a multiplicação de ordens de prisões (inclusive com o uso de algemas) e de conduções coercitivas à revelia das condições e hipóteses legalmente impostas para que sejam determinadas.

Por mais importantes e relevantes que sejam os bens jurídicos tutelados, não se pode admitir uma espécie de “vale tudo” ou “salvo-conduto” no exercício da jurisdição. É, inclusive, paradoxal que se admitam – inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores – o entendimento de que violações à lei podem ser “combatidas” com novas violações, sob pena de se admitir, paulatinamente, um verdadeiro regresso à autotutela.

O exercício da jurisdição, portanto, deve ser revestido de segurança e de respeito às normas, ainda que clamores externos – sejam eles públicos, privados, midiáticos, financeiros, etc. – propaguem-se em sentido contrário. A busca por uma decisão efetiva, atenta às particularidades dos casos e às provas produzidas dentro da legalidade, precisa ser o centro de um processo penal verdadeiramente justo democrático. Qualquer produto jurisdicional que fuja a esse padrão decisório, padecerá, invariavelmente, de efetividade e, acima de tudo, de Justiça!

---

[193] *Idem*, p. 96.

Outra relevante conclusão destacada por SÁNCHEZ em sua obra diz respeito à impossibilidade de se conter o escalonamento do Direito Penal e se retornar a um estágio anterior, isto é, à sua concepção clássica, permeada pelo pensamento liberal – fulcrado na proteção patrimonial e na salvaguarda das garantias fundamentais. Em sua visão, esse "saudosismo" encampado por alguns doutrinadores de sua época não passaria de um ideal "ucrônico", posto que se busca remontar a história como se imagina que deveria ter sido, em vez de como de fato ocorreu, esquecendo-se ou suplantando-se características indesejadas como o rigor excessivo das sanções atribuídas à época[194].

Sob essa lógica, o Autor externaliza sua percepção de que o Direito Penal possuiria duas velocidades, uma primeira caracterizada como o "Direito Penal da Prisão" – que conclama a manutenção rígida dos princípios político-criminais clássicos e das regras de imputação e dos princípios processuais – e uma segunda, atinente às condutas que se distanciam da criação de um perigo fático ou real para os indivíduos (e para a coletividade, no caso de bens e interesses supraindividuais), caso em que a prisão não se justificaria, mas, sim, a supressão de direitos ou punições de naturezas pecuniárias[195].

Após apresentar ambas as velocidades, SÁNCHEZ vai além e inova ao questionar se seria possível falar-se em uma "terceira velocidade", na qual, em suas palavras, "o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais"[196].

Ainda de acordo com o vanguardista doutrinador, o caráter extremo dessa nova velocidade é um motivo mais que suficiente para que a mesma seja evitada. Não se nega, entretanto, que a experiência ordinária testemunha a existência de delitos – como o terrorismo, a criminalidade de estado e a organizada – altamente nocivos à sociedade, cuja persecução e prova são de extrema dificuldade e que, uma vez cometidos, são capazes de desestabilizar o próprio Direito[197].

Nesses casos específicos, se constatada uma periculosidade extrema e desarrazoada, poder-se-ia admitir, a aplicação de um Direito Penal de terceira velocidade, sob o prisma da emergência e do que denomina "Direito de Guerra", baseado em condições de "absoluta necessidade, subsidiariedade e eficácia" para que sua aplicação pudesse ser considerada

---

[194] *Idem,* p. 177.
[195] *Idem,* pp. 192-193
[196] *Idem,* p. 193.
[197] *Idem,* pp. 195-197.

legítima[198], de modo que, ainda que a mesma fosse um “mal”, poderia ser entendido como um “mal menor” diante dos riscos aos quais toda uma coletividade poderia estar sujeita.

Importa observar que, alguns doutrinadores apontam para a existência de uma “quarta velocidade” não abordada pelo referido jurista espanhol, caracterizado pelo “neopositivismo” e pela força dos princípios e de tratados internacionais, além de atinente a crimes contra a humanidade, compreendido como gravosos e de elevadíssima reprovabilidade – quais sejam, aqueles julgados pelo Tribunal Penal Internacional[199].

Ocorre que, em que pese a relevância da discussão, falar-se em uma “quarta velocidade” – mesmo que, ainda, de forma embrionária – parece forçoso em razão de que essa nova abordagem guarda nítidas semelhanças ao próprio ideal da “terceira velocidade”, posto que o próprio terrorismo, por exemplo, é expressamente citado como uma violação à normalidade, que conclamaria uma resposta emergente da coletividade. Em outras palavras, a “quarta velocidade”, tal como apresentada até o momento, poderia ser compreendida, no máximo, como uma extensão ou desdobramento da terceira, em vez de um indicativo de expansão do Direito Penal, propriamente.

Não obstante, ainda conferindo atenção aos ensinamentos de SÁNCHEZ é inegável, pois, o fato de serem de cristalina importância ao estudo das ciências criminais ao passo em que funcionam como uma espécie de retrato ou, melhor, uma radiografia desse ramo do Direito. Para além disso, o Autor foi percursor ao também jogar luz sobre perigos futuros e projetar tendências, como a denominada “administrativização” do Direito Penal e as intercessões de suas concepções com o “Direito Penal do Inimigo” de JAKOBS, que serão objeto de devida análise adiante.

Fato é, contudo, que suas maiores contribuições trazem consigo um olhar atento, crítico e perspicaz, fulcrado no conhecimento científico e nas garantias inalienáveis do homem e do cidadão, mas que não se destoa do mundo real e da necessária prevenção e mitigação dos efeitos indesejados de uma latente profusão de práticas delituosas no âmbito das sociedades pós-modernas, sejam tais condutas conhecidas e palpáveis ou não – sempre

---

[198] *Ibidem.*

[199] A esse respeito: “A quarta velocidade do direito penal contemporâneo surge com as ideias neopunitivistas e se refere aos crimes de lesa humanidade, que são aqueles praticados por líderes dos Estados, tanto do presente como do passado e que em razão do poder decorrente da posição política violaram tratados internacionais em geral e, em especial, qualquer tratado, convenção ou norma que visem proteger direitos humanos. Pode-se dizer que a quarta velocidade do direito penal corresponde atualmente ao direito penal internacional concretizado pelo Tribunal Penal Internacional” (NETO, Martinho Otto Gerlack. **O Direito Penal das Velocidades**. Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito – ISSN: 2358-8551. 6ª Ed. – Julho de 2014 Disponível em: <www.faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/TDWSnIQWWaQGIVD_2019-2-28-17-43-59.pdf">. Acesso em 12 set. 2022).

com vistas à efetividade da tutela jurisdicional que se alcança com respeito ao ordenamento jurídico e aos direitos individuais (ou supraindividuais).

3.3 **Reflexões acerca da necessária tutela de bens jurídicos supraindividuais na sociedade atual**

Os crimes contra a ordem econômico-financeira, com base em todas as considerações anteriormente expostas, ostentam uma notável correlação com o capitalismo global e as corporações que o compõem. Tratam-se de delitos cujas características associam-se a sujeitos ativos dotados de influência e de importantes ramificações sociais.

Isso significa dizer que tais práticas delitivas encontrem amparo, sob o ponto de vista técnico, nos mais variados setores e campos do saber, tais como, informática, contabilidade, economia e, a rigor, o próprio Direito, de modo que, em muitos casos, cada uma dessas áreas encontram-se no bojo das próprias companhias, sendo uma tarefa extremamente problemática aferir-se, na prática, quantos e quais membros e funcionários de uma determina pessoa jurídica, por exemplo, participaram (e/ou contribuíram) ativamente em uma empreitada criminosa.

Nesse sentido BONETTI, com apoio nas considerações de AMARAL, assinala que "as sociedades empresárias têm como objeto a produção e distribuição de riquezas, não tendo se preparado, no entanto, para um adequado tratamento dos riscos e efeitos colaterais decorrentes desta atividade"[200].

Além disso, a referida Professora assevera que junto ao desenvolvimento técnico-científico caminha o temor que seus reflexos podem causar à sociedade, de modo que, naturalmente, ganham fôlego os debates acerca da necessidade de tutela por parte do Direito Penal e do Processo Penal:

> O desenvolvimento científico e tecnológico e seus, inicialmente, imprevisíveis reflexos perigosos e danosos ao bem estar social, tornam-se peças centrais da geração de conflitos na sociedade e dúvidas a respeito de seu tratamento jurídico, em especial, naquilo que diz respeito à esfera penal, surgem naturalmente.[201]

---

[200] BONETTI, Juliana Bierrenbach. *Op. cit.*
[201] *Ibidem.*

Ainda de acordo com BONETTI, a busca desenfreada pelo lucro – compreendido, em regra, como o objetivo principal das empresas privadas – é, notadamente, uma ameaça aos interesses supraindividuais, uma vez que, "nos casos em que haja conflito entre os valores financeiro e segurança social, os indivíduos que a dirigem podem, decidir priorizar o primeiro em detrimento do segundo"[202].

Esse ponto, especificamente, pode ser apontado como o "argumento basilar" para a tutela penal econômico-financeira de interesses coletivos (em sentido *lato*). Sustenta-se, em resumo, que as demais áreas do Direito (a exemplo do Direito Empresarial e do Direito Administrativo), fatalmente, não seriam capazes de coibir a atuação delituosa, sobretudo em razão dos sujeitos ativos gozarem de conhecimentos e assessoria técnica de ponta, além de possuírem um verdadeiro arsenal financeiro (capaz de, via de regra, permiti-los suportar, sem grandes abalos, a maior parte das sanções impostas, como a aplicação de multas e obrigação de reparar danos, por exemplo).

Somam-se a esses fatores, os caráteres "intimidante" e "autônomo" do Direito Penal Econômico que, segundo BALDAN, manifestam-se, respectivamente, na severidade em matéria de repressão econômica (através dos graus das penas previstas em lei) e da ruptura com os numerosos princípios de Direito e Processo Penal[203]. BONETTI, no entanto, chama atenção ao fato de que a atuação penal no campo das atividades econômicas pode ter um viés negativo à população, qual seja, o encolhimento (ou até mesmo o fim) de investimentos em determinadas áreas:

> Deve-se, no entanto, tomar cuidado para que a tutela social frente aos novos riscos impostos pelo incremento tecnológico não acabe gerando uma retração das atividades econômicas. É necessário que se encontre um meio termo entre a proteção da sociedade e a liberdade de atuação econômica empresarial. Caso contrário, os empresários podem acabar evitando atuar em determinadas áreas que possam vir a gerar riscos e, consequentemente, as gravíssimas respostas do Direito Penal. Ou seja, a criminalização de condutas na seara empresarial não pode engessar a atividade empresária, mas, apenas, desestimular os abusos que ali possam vir a ocorrer. Se o legislativo entender como criminalizável toda e qualquer conduta com capacidade lesiva que possa ser praticada dentro da cadeia empresarial, haverá uma evasão de disponibilidade de recursos financeiros e humanos do setor.[204]

Não obstante, necessário frisar que o clamor popular por uma resposta estatal firme e incisiva no que se refere ao dito combate e enfrentamento às práticas dos crimes do colarinho branco precisa ser, também, apontada como uma das razões para que a legislação pátria

---

[202] *Ibidem.*
[203] BALDAN, Édson Luís. *Op. cit.*, p. 40.
[204] BONETTI, Juliana Bierrenbach. *Op. Cit.*, p. 24.

transfira, como regra, ao Direito Penal (em virtude de seu caráter iminentemente punitivo) a tarefa de regular e coibir comportamentos enxergados como aptos a colocar em risco um sem número de indivíduos.

Acerca desse tema, Bruna Andrade Pereira destaca que, a despeito do fato de os "riscos" também se reverberarem por outros ramos do Direito, no âmbito penal sempre serão sentidas as sequelas mais gravosas, sobretudo em razão da possibilidade de se observar uma verdadeira "(...) confusão fática entre os conceitos de autor e vítima, haja vista que qualquer um que tome uma atitude que ponha em risco algum bem jurídico de índole supraindividual ou coletivo poderá, depois, ser vítima de seus próprios atos"[205].

Neste sentido, muitos autores sustentam que a atividade criminosa é um produto social e histórico e que, por isso, ganha novos contornos ao longo do tempo. Atento a esse problema, Artur de Brito Gueiros Souza aponta que, na atualidade, ainda se verifica um trato diferenciado no tangente à prática de delitos econômico-financeiros, defendendo a existência de notável resistência à repressão do Estado aos chamados criminosos do colarinho branco – isso, de acordo com a opinião do autor, como reflexo da preferência do sistema criminal pelos crimes comuns:

> (...) ainda hoje, o original criminoso do colarinho-branco não se considera criminoso. Igualmente, doutrinadores, cientistas e mesmo práticos da justiça criminal têm dificuldades em identificar suas ações como efetivamente merecedoras de reprovação penal. Ao contrário, vicejam teses deslegitimadoras ou criativas construções normativas tendentes, mais ou menos explicitamente, a mantê-los fora do alcance punitivo estatal. O resultado, como verificado adiante, seria uma insistente manutenção, no âmbito das agências formais de controle – polícia, justiça e penitenciária –, de uma opção preferencial pelos baixos estratos sociais, em um cenário não muito distinto daquele detectado pelo grande criminólogo da Universidade de Indiana.[206]

A respeito da importância do Direito Penal Econômico e de sua atuação, o referido doutrinador assevera que este ramo do Direito "representa muito mais do que uma mera especialização do Direito Penal clássico ou comum. Na verdade, em torno dele aglutinam-se importantes problemas dogmáticos, cuja solução se faz relevante para todo sistema normativo penal"[207]. Não obstante, os estudos de SOUZA também apontam para a existência de três grandes proposições político-criminais envolvendo o Direito Penal Econômico. A primeira, identificada como "deslegitimadora" é avessa à regulação penal de novas áreas – e, sobretudo,

---

[205] PEREIRA, Bruna Andrade. *Op. cit.*
[206] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal**. *Op. cit.*
[207] Idem, P. 118.

é contrária ao Direito Penal Econômico. A segunda, por sua vez, denominada "intermediária", entende a regulação penal econômica como fenômeno inevitável, ao mesmo tempo em que defende que ela seja efetivada dentro de uma disjuntiva punitiva. A terceira corrente, por fim, chamada de "legitimadora", materializa-se em uma vertente menos radical, ao passo em que entende como legítima a atuação desse ramo do Direito[208].

Desse modo, em virtude da relevante missão de se entender e delimitar o especial papel que o Direito Penal Econômico exerce no âmbito da sociedade contemporânea, o presente estudo, ao longo dos tópicos que seguem, passa a se dedicar à uma análise – mais ampla e objetiva – de cada uma das proposições identificadas por SOUZA. Dedicando-se, em particular, a identificar a forma como se relacionam aos princípios que balizam a atuação do Direito Penal e com alguns movimentos e discussões doutrinárias surgidas em concomitância ao advento do chamado Direito Penal moderno.

3.3.1 A corrente deslegitimadora/reducionista e o princípio da intervenção mínima enquanto limitador da tutela penal

Com a intenção de definir aquela que identifica como primeira proposição acerca da abordagem político-criminal do Direito Penal Econômico, a chamada corrente "deslegitimadora" ou "reducionista", Artur de Brito Gueiros Souza, baseia-se nos ideais preconizados por Hassemer, Martinez-Buján Pérez e nas ideias contrárias a expansão do Direito Penal características da "Escola de Frankfurt", destacando a tese de que a tutela penal de novos setores (como a da ordem econômico-financeira) pode, perigosamente, se sobrepor às regras legalmente postas em prol de uma atuação questionável frente ao combate dos novos riscos advindos da era contemporânea:

> Sendo assim, a utilização do Direito Penal em novos setores importaria, segundo a Escola de Frankfurt, no sacrifício de garantias essenciais do Estado de Direito. Repudia-se o que se considera o abandono de uma estrita observância das regras de imputação objetiva e subjetiva e dos princípios penais e processuais penais de garantia elaborados pela Ciência Penal desde a Ilustração, em prol de uma duvidosa

[208] Idem, p. 123-124.

> função preventiva que possa vir a desempenhar diante dos "riscos derivados das disfunções dos modernos sistemas sociais" (...).[209]

Nas palavras de SOUZA, a proposição deslegitimadora possui como principal preocupação a propensão do Direito Penal em expandir suas áreas de atuação e passar a regular atividades e comportamentos que outrora não eram objeto de sua regulação.

Essa tendência – segundo seus defensores – marcadamente distancia a tutela penal, até mesmo, da forma como ela se apresenta ao longo do tempo, consubstanciando-se em uma verdadeira transformação que significaria, fatalmente, sua autonegação[210]. Ao passo em que se distancia de sua acepção clássica e reverbera-se em uma importante ferramenta estatal para a tutela dos interesses supraindividuais dedicando-se a novas áreas e modelos de intervenção, o Direito Penal, para essa corrente, teria, também, se afastado de suas raízes, isto é, "proteção subsidiária de bens e garantia e proteção para acusado"[211].

Além disso, as propostas reducionistas estão calcadas em posições contrárias ao punitivismo penal excessivo que, em tese, é entendido como a única alternativa à prática delituosa. Com vistas à concepção de uma definição a essa corrente e seus objetivos, a lição de Eduardo Diniz Neto sustenta que:

> Trata-se de corrente da política criminal que dirige severas críticas ao arrefecimento punitivo quanto à pena privativa de liberdade e, segundo seus adeptos, a utilização e manipulação das vítimas para que o poder estatal possa reivindicar o programa político-criminal maximalista subjacente, como se o direito penal pudesse, por si só e onipotentemente, com a pena (castigo), restaurar a "justiça material".[212]

Dessa forma, é cristalina a relação entre as propostas "desregulamentadoras" em comento e o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Isso porque, à luz das considerações traçadas pela doutrina, no que diz respeito ao conceito e à aplicação prática do referido princípio, tem-se que:

> (...) a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se

---

[209] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal**. Em: **"Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmática"**. *Op. cit.*
[210] Idem, p. 124.
[211] OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de**.** *Op. cit.*, p. 45.
[212] NETO, Eduardo Diniz. *Op. cit.*, p. 206.

> incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.[213]

Guilherme Nucci ensina que a tutela penal estatal deve possuir como limites a autonomia e a liberdade humana, reforçando os ideais de mínima intervenção da lei penal:

> O Direito Penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção *(prima ratio)* do legislador para compor conflitos existentes em sociedade e que, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes. [214]

Em outras palavras, os postulados da corrente reducionista e o princípio da intervenção mínima do Direito Penal correlacionam-se ao passo em que defendem que a aplicação de penas privativas de liberdade a novas espécies de delitos, em certa medida "estranhos" ao campo de atuação clássico desse ramo do Direito, consiste em conferir à tutela penal caráter trivial, diverso daquilo que se tradicionalmente se propõe: a defesa e o resguardo dos bens jurídicos mais caros e primários à sociedade (como, por exemplo, a vida e a integridade psicofísica de seus cidadãos).

Mais que isso, significa entender (sob outro prisma) que a pena de prisão – outrora entendida como mecanismo de prevenção à atividade criminosa, controle social e, em sentido amplo, forma de a ressocialização da pessoa do condenado – não deve ser enxergada como único meio suficiente para que os referidos objetivos sejam atingidos. Ao contrário, precisa ser encarada de forma secundária ou subsidiária, isto é, imposta aos indivíduos, somente, quando mostrar-se notadamente indispensável à manutenção da ordem jurídica.

Por fim, impende ressaltar que os autores relacionados à corrente desregulamentadora, de um modo geral, não defendem "uma *absoluta desregulamentação de condutas que vulneram a ordem econômica"* – preconizada pelos defensores da chamada corrente "abolicionista"– mas, sim, um retorno ao papel que o Direito Penal exerce com competência, qual seja, aquele característico do direito penal clássico ou nuclear e que se relaciona intimamente à defesa dos direitos individuais, em conformidade aos ideais de HASSEMER:

> Cumpre atentar, porém, que Hassemer e, em regra, os demais integrantes daquela Escola, não propõem uma *absoluta desregulamentação de condutas que vulneram a ordem econômica.* Não se cuida, assim, de uma doutrina *abolicionista*, como alguns, equivocadamente, a adjetivam. Segundo Hassemer, deveria retroceder-se para onde *funciona bem*, isto é, ao denominado *Direito Penal clássico ou nuclear* – ou seja, ao

---

[213] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal – parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, vol. 1, 13ª Ed. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 32.

[214] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do Direito Penal - Parte Geral e Especial**. . 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 69.

> âmbito das infrações que mais afetam os interesses fundamentais do indivíduo –, ao passo que as infrações concernentes às violações desses novos interesses sociais – v.g., ordem econômica e meio ambiente – deveriam ser prevenidas por aquilo que ele, Herzog e Lüderssen denominam de *Direito deIntervenção*, que seria um direito de cunho sancionador situado a *meiocaminho* entre as normas penais e extrapenais.[215]

Não obstante, faz-se *mister* conferir, no âmbito do presente estudo, especial destaque à contribuição de Winfried Hassemer ao Direito Penal, sobretudo no que toca à sua proposta modernizadora calcada no chamado "Direito de Intervenção" e a de substituir a repressão penal por sanções de cunho administrativo – que, assim, como os diversos movimentos de que se insurgem contra a repressão penal observados na atualidade, são objetos dos tópicos que seguem.

3.3.2 O Direito de Intervenção

Tradicionalmente, tem-se, como uma primeira forma de visualização da aplicação de sanções penais econômico-financeiras a ideia de que as sanções a serem imputadas aos sujeitos ativos de tais crimes devem ser dotadas de severidade. Na visão de PIMENTEL, isso se deve ao fato de que os referidos agentes não são criminosos comuns, mas, sim, indivíduos inteligentes e socialmente bem relacionados[216].

Por essa razão, o supracitado autor sustenta que "o encarceramento aparece como a sanção mais recomendável, pela gravidade do seu poder intimidativo", de forma que, ainda de acordo com essa análise precípua e panorâmica da questão, "reclusão, detenção e prisão simples são as penas restritivas mais graves e, por isso mesmo as mais eficazes"[217].

Esse ponto de vista é fomentado pelo expansionismo penal[218] e por uma notável dificuldade da legislação em lidar com a nova realidade social, atuando de forma a multiplicar – desenfreadamente – os tipos de delitos e impor penas mais longas e rígidas aos agentes

---

[215] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal**. *Op. cit.*

[216] PIMENTEL, Manoel Pedro. *Op. cit.*, p. 92.

[217] *Idem*, p. 93.

[218] O movimento de expansão do Direito Penal, conforme já discutido no âmbito desta pesquisa, deve ser enxergado enquanto um fenômeno (produto do processo de globalização e, portanto, da pós-modernidade) que consiste, em sentido amplo, na multiplicação e fortalecimento de atividades delituosas, sobretudo no que diz respeito àqueles crimes surgidos *pari passu* ao desenvolvimento técnico-científico da humanidade e seus meios de produção e circulação de riquezas que, em sua maioria, não eram tutelados pelos Estados e passaram a exigir regulações.

(inclusive pessoas jurídicas), o que, de acordo com PIMENTEL, "conduz à descrença na eficácia do Direito, à desconfiança na Justiça, enfraquecendo a prevenção geral e especial"[219].

Desta maneira, ganha cada vez maior destaque na doutrinal penal a ideia de que o ilícito penal e o administrativo retributivo são faces da mesma moeda. Para alguns autores, inclusive, a diferenciação entre um e outro é meramente política:

> Miguel Reale Junior opina pela inexistência de uma diferença de natureza substancial entre ilícito penal e administrativo retributivo, e, assim sendo, a escolha da qualificação de uma conduta como ilícito penal ou administrativo não é senão de política legislativa, tendo em vista, principalmente a busca de maior eficácia social.[220]

Em observância a esse cenário fático e posicionando-se de forma crítica às metamorfoses sofridas pelo Direito Penal ao longo do tempo encontram-se os ideais de HASSEMER – que pode ser identificado como um autor que, embora reconheça a impossibilidade de manter o Direito Penal em um estado perene e intimamente vinculado aos princípios que o norteiam, discorda da "realidade na qual está dada essa modernização, e encaminha-se no sentido de um Direito Penal sem a imposição da pena privativa de liberdade, através do Direito de intervenção"[221].

Ao propor o supramencionado "Direito de Intervenção", o nobre doutrinador visa, justamente, oferecer uma alternativa para a contenção e mitigação do fenômeno expansionista, além de oferecer reposta adequada à criminalidade moderna (elaborada, inteligente e socialmente camuflada) por meio da flexibilização de suas regras processuais e a transferência da tutela jurisdicional desses novos direitos e bens jurídicos para outras áreas, a exemplo do Direito Tributário e do Administrativo, por meio da imposição de normas de controle, multas e obrigações de ressarcimento de danos em substituição à aplicação de penas restritivas de liberdade[222].

Logo, o Direito de Intervenção estaria situado "entre o Direito Penal e o Direito Administrativo e entre o Direito Civil e o Direito Público e se destinaria, nos moldes preventivos, ao combate de novos focos de insegurança"[223], de acordo com Carlos Henrique Pereira de Medeiros.

Em resumo, o Direito de Intervenção, à luz das proposições de HASSEMER, objetiva, primordialmente, a busca de outros mecanismos de solução de conflitos alheios ao Direito

---

[219] PIMENTEL, Manoel Pedro. *Op. cit.* p. 26.
[220] BALDAN, Édson Luiz. *Op. cit.*, p. 123.
[221] OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de**.** *Op. cit*, p. 61.
[222] *Idem*, p. 61-62.
[223] MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. *Op. cit.*

Penal e ao Processo Penal, de forma a propiciar a esse ramo do Direito atuar exclusivamente no âmbito de seus tipos clássicos, assegurando-se a manutenção e a aplicabilidade de seus princípios basilares[224].

Desse modo, seria preciso que métodos preventivos distintos fossem fortalecidos, sob o risco de a intervenção penal ser a única possível. Ana Carolina Carlos de Oliveira aponta que "uma das principais estratégias de atuação do Direito de Intervenção (...) deveria ser a previsão de normas de prevenção técnica, orgânica e não mais regras de prevenção normativa de riscos que povoam o Direito Penal contemporâneo"[225].

De acordo com OLIVEIRA, o próprio nome indicado por HASSEMER à sua teoria, inclusive, encontraria respaldo em sua forma de atuação, qual seja: "intervenção nos cursos de riscos, de modo a evitar os resultados danosos; intervenção em uma fase prévia do que hoje é definido como delito; intervenção em instituições e organizações complexas no seio das quais existia alto coeficiente de delitos"[226].

Não obstante, dentre as proposições preconizados por HASSEMER, a doutrina costuma conferir maior destaque àquela que prevê a transferência de comportamentos identificados como tipos penais para a esfera de atuação do Direito Administrativo: o chamado "Direito Administrativo Sancionador" que – ainda à luz da obra de Ana Carolina Oliveira – pode ser caracterizado:

> (...) Pela gestão setorial de áreas sob a responsabilidade da Administração pública, pela regulamentação das atividades cotidianas e coordenação das esferas de atuação do poder público. A sanção, nesse contexto, tem a finalidade de reforçar as exigências e ações ordinárias da administração.[227]

A autora sustenta, ainda, que os ideais de HASSEMER e o notável advento do "Direito Administrativo Sancionador" são reflexos diretos de uma espécie de resistência ao movimento expansionista do Direito Penal, pontuando que "as próprias teorias de represamento da expansão do Direito Penal apresentadas por Hassemer e Silva Sánchez (...) propõem, ao fim e ao cabo, esboços de descriminalização do Direito Penal secundário"[228].

Nesse sentido, impende apontar a posição de SÁNCHEZ ao traçar a diferença entre direito penal e o direito administrativo sancionatório:

---

[224] OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de**.** *Op. cit.* p. 62-66.
[225] *Idem*, p. 67.
[226] *Idem*, p. 68.
[227] *Idem*, p. 104.
[228] *Idem*, p. 114.

> (...) O direito penal "visa proteger bens concretos em casos concretos e segue critérios de lesividade ou periculosidade concreta e de imputação individual de um injusto próprio", enquanto o direito administrativo sancionatório "visa ordenar, de um modo geral, setores de atividade (reforçar, mediante sanções, um determinado modelo de gestão setorial). Por isso, não tem de seguir critérios de lesividade ou periculosidade concreta, mas antes de afetação geral, estatística; não tem também de ser tão estrito na imputação nem sequer na persecução (regida por critérios de oportunidade e não de legalidade) (...) o direito administrativo sancionatório é o reforço da gestão ordinária da administração. Assim, poderia afirmar-se que é o direito sancionatório de condutas perturbadoras de modelos setoriais de gestão. Seu interesse reside na globalidade do modelo, no setor em sua integridade, e, por isso, tipifica infrações e sanciona desde perspectivas gerais. Não se trata aqui do risco concreto como risco em si mesmo relevante e imputável pessoalmente a um sujeito determinado, mas o que é determinante é a visão macroeconômica e macrossocial (as 'grandes cifras'; o 'problema estrutural' ou 'sistêmico')".[229]

Importante destacar, também, a posição apresentada por OLIVEIRA que esboça preocupação com a ausência de clareza quanto aos critérios objetivos para a transferência de diversos comportamentos tutelados pelo Direito Penal para o Administrativo que, em um panorama mais amplo, pode levar a violações ao princípio do *bis in idem* ou, até mesmo à "Administrativização do Direito Penal"[230].

Além disso, aponta que no ordenamento jurídico pátrio, a lei de improbidade administrativa (Lei nº. 8429/1992) é um exemplo de aproximação entre o direito de intervenção de e o direito administrativo sancionador[231]. Chama atenção, ainda, o o fato de que "(...) hoje há um cenário de sobreposição no qual podemos verificar que a transferência de um tipo penal para o Direito Administrativo sancionador não significa a descriminalização da conduta"[232].

Por fim, mostra-se pertinente observar que a proposta modernizadora de HASSEMER sofreu inúmeras críticas ao longo do tempo, a maioria relacionada à existência de diversos pontos comuns entre Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. OLIVEIRA, entretanto, aponta como crítica mais contundente aquela que identifica, no direito de intervenção, um caráter classista vez que as penas privativas de liberdade seriam impostas, somente, aos crimes comuns (de modo que os *crimes econômico-financeiros*, por

---

[229] SANCHEZ, Bernardo Feijoo. **Sobre a "Administrativização" Do Direito Penal na "Sociedade do Risco". Notas Sobre a Política Criminal no Início do Século XXI.** Revista Liberdades, IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/8/artigo1.pdf >. Acesso em 29 set. 2022. *Apud*. SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Op. cit.*, p. 125.

[230] Com amparo na lição de Manuel Gomez Tomillo: "*la falta de claridade en cuanto a tales critérios lleva precisamente al actual fenómeno de administrativización del Derecho penal"*. TOMILLO, Manuel Gomez. ***Consideraciones en torno al campo limite entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal***. *Revista Actualidad Penal*, n. 4, 2000, p. 80. *Apud*. OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de**.** *Op. cit.*, p. 113.

[231] Ana Carolina Carlos de**.** *Op. cit.*, p. *207.*

[232] *Idem*, p. 103.

exemplo, seriam tutelados por outros ramos do Direito – de caráter menos gravosos, por certo), ou seja, significaria, na prática, o retorno do "Direito Penal de classes".

Além disso, a jurista, em sua obra, destaca, também, proposições contrárias a de Hassemer em razão de sua suposta resistência à modernização e da problemática definição de critérios basilares para a determinação de quais os bens jurídicos seriam merecedores da tutela penal.[233]

3.3.3 A corrente intermediária e a defesa da convergência entre os ideais expansionistas e o respeito aos direitos fundamentais

Na senda das proposições intermediárias – que possuem como característica o entendimento de que a expansão do Direito Penal é um movimento natural observado no âmbito das sociedades pós-industriais e que, por tal razão, não merece ser interrompido, mas, sim, permeado pelo respeito aos direitos humanos – está o histórico estudo de SÁNCHEZ que, na opinião de OLIVEIRA, é responsável pela elaboração de uma das "principais análises referentes ao processo de expansão pelo qual passa o Direito Penal nos últimos tempos, e ele elenca causas e consequências (...) determinantes para os influxos de ampliação do Direito Penal"[234].

Impende, por conseguinte, neste ínterim, aqui as razões pelas quais os ideais de SÁNCHEZ não podem ser classificados exemplos das proposições reducionistas. Neste diapasão, SOUZA afirma que a lição do nobre jurista apresenta, em comum, com a visão reducionista, a defesa de "que a expansão implica uma suposta desnaturalização ou administrativização do Direito Penal"[235], mas que o doutrinador espanhol as considera inviáveis "na medida em que, de um Direito Penal com vocação racionalizadora, há de acolherem-se as demandas sociais de proteção precisamente 'penal'"[236].

Além disso, os estudos de OLIVEIRA acerca da obra de HASSEMER sinalizam que ao contrário do Direito de Intervenção, o Direito Penal de segunda velocidade defende a permanência de determinadas condutas sob a égide penalista:

---

[233] *Idem*, p. 81-92.
[234] *Idem*, p. 76.
[235] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal**. *Op. cit.*
[236] *Ibidem*.

> Ao contrário de Hassemer, contudo, que visualiza o Direito de Intervenção como ramo independente do sistema penal, Sánchez defende a manutenção das condutas do Direito Penal de segunda velocidade dentro do mesmo, ou seja, seguindo regras processuais penais, aplicadas por um juiz togado, e inclusive dentro da mesma estrutura física (sala de audiências, aparato policial, presença do Ministério Público), pois acredita que o potencial estigmatizante do processo penal, bem como a força comunicativa do sistema pena, funcionem melhor como estratégia de prevenção geral. A definição de condutas dentro do Direito Penal teria o condão de diminuir a tendência à administrativização dessa área, em um processo que Sánchez considera um dos grandes problemas político-criminais modernos.[237]

Em resumo, segundo Carlos Henrique Medeiros, o grande problema do direito penal para SÁNCHEZ não é sua expansão, mas, sim, o resguardo das garantias que integram o sistema penal, de modo que, por tal razão, "entende admissível que o Direito Penal absorva novas áreas de proteção menos garantistas, mas, desde que, nestes campos, seja afastada a cominação de penas que imponham a privação da liberdade ao responsável pelo fato".[238]

Ademais, certo é que no âmbito de determinados ordenamentos jurídicos – como o brasileiro – é possível identificar nítidas nuances de um direito penal de segunda velocidade, a exemplo da sobreposição da busca pela reparação de eventos danosos em detrimento de penas privativas de liberdade.

Nessa mesma acepção, a doutrina sustenta que a própria criação dos Juizados Especiais Criminais pela Lei nº 9099/1995 pode ser apontada como exemplo da importância da teoria de SÁNCHEZ, ao passo em que, no âmbito do Juizado Especial Criminal (JECRIM) existe, portanto, um importante estímulo à autocomposição e à aplicação de medidas alternativas à prisão como forma de solução dos conflitos:

> A lei 9.099/95 trouxe uma mudança ideológica no sentido da despenalização e redução do encarceramento nos casos de crimes de menor potencial ofensivo. Medidas como a "composição civil", "não representação", "transação penal" e o "sursis processual" são marcos dessa tendência e evidenciam um direito penal mais próximo do ideal garantista, cujo objetivo visa não somente proteger os interesses do ofendido, mas também a proteção do infrator do arbítrio estatal. As medidas despenalizadoras trouxeram uma justiça mais célere, dando maior vazão na entrega jurisdicional, isto é, por meio do seu procedimento simplificado é possível que o litígio seja resolvido sem maiores desgastes para as partes, o que acaba por desonerar o Poder Judiciário dos gastos de uma persecução penal mais extensa. Ainda que suas aplicações resultem na extinção da punibilidade do autor do fato, nota-se que essas medidas atendem aos anseios da sociedade, pois buscam atender as necessidades da vítima, como por exemplo, na autocomposição, e as necessidades do autor do fato, no momento em que este recebe a oportunidade de corrigir os seus erros sem que isso implique em sanções estatais arbitrárias. (...) De fato, a Lei dos Juizados Especiais, bem como os institutos despenalizadores cumprem com os seus objetivos. Observa-se que apesar de algumas divergências de entendimento sobre alguns aspectos no seu procedimento, este não deixa de ser mais célere e

[237] OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de**.** *Op. cit.*, p. 80.
[238] MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. *Op. cit.*

> simplificado que o procedimento sumário, trazendo às partes medidas condizentes com a natureza e gravidade da infração, de forma rápida e evitando a aplicação de pena condenatória e a instauração de um processo judicial moroso (...)[239].

É esse, a propósito, o entendimento ao qual as proposições elencadas no âmbito da presente pesquisa filiam-se. Afinal, é inútil "nadar contra a corrente", especialmente diante de um fenômeno palpável e irrefreável, que se encontra na ordem do dia, nas mais diversas discussões, sejam elas sociais, econômicas, financeiras e/ou processuais, pautando a atuação e a produção normativa dos Estados democráticos mundo à fora.

O Direito, como produto social, deve, indubitavelmente, oferecer a salvaguarda necessária aos seus bens de maior relevância, inclusive por meio do aparato penal e processual penal estatal, núcleos duros de seu poder. Ocorre que as garantias fundamentais dos cidadãos (sejam eles acusados ou não acusados) estão intrinsecamente ligadas ao próprio ideal democrático, sob pena de que a própria ordem jurídica seja flagrantemente violada – como apregoa a própria Constituição da República Federativa do Brasil em vigor (CRFB/1988), no parágrafo quarto de seu artigo 60, onde os ditos "direitos e garantias individuais" são alçados ao *status* de cláusulas pétreas, insuscetíveis de deliberação a proposta de emenda capaz de oferecê-los riscos de abolição[240].

Ainda em atenção às proposições de SÁNCHEZ, SOUZA relembra que, mais recentemente, o célebre penalista revisitou sua teoria e a ratificou, sem que, no entanto, deixasse de reconhecer que sua tese poderia deixar em aberto o entendimento de que o Direito Penal somente deveria ser aplicado às classes menos favorecidas, rechaçando, porém, "um possível viés *classista* afirmando que seu modelo teórico não significa distinguir segundo sujeitos, senão segundo fatos e segundo consequências jurídicas*"*[241].

Todavia, muito embora tais críticas fomentem e, de certo modo, configurem embasamento às proposições legitimadoras do Direito Penal Econômico – como se verá adiante –, é de se notar que as contribuições do referido jurista espanhol marcaram o Direito Penal, sobretudo por chamarem atenção para um problema de extrema importância (qual seja, a violação de direitos do homem e do cidadão em prol de um sistema penal moderno e apto a oferecer respostas à uma nova realidade social).

---

[239] DE OLIVEIRA, Patrícia dos Santos; RODRIGUES, Deivison de Castro; CORREIA, Italo Schelive. **O Juizado Especial Criminal e a Eficácia dos Institutos Despenalizadores em Prol da Célere Prestação Jurisdicional**. Revista Vertentes do Direito (Universidade Federal do Tocantins), vol. 08., n. 01, 2021, pp. 363–391. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/10336>.

[240] "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais"." (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *Op. cit.*).

[241] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Op. cit.*

3.3.4 A corrente legitimadora

A despeito da existência de diversos posicionamentos contrários ou críticos à sua legitimidade e aplicação prática, certo é que o Direito Penal Econômico tem ganhado cada vez mais força e relevância tanto no direito interno quanto na legislação comparada.

Em outras palavras, a crescente demanda da população pela imposição de sanções mais severas aos delitos econômico-financeiros (em contraposição a ideia de impunidade entranhada no senso comum por meio da crença de que seus sujeitos ativos se encontravam "acima" das instituições e do ordenamento jurídico posto), acompanhada de uma exponencial produção legislativa nesse sentido e da consciência, cada vez maior, acerca de seus devastadores impactos em larga escala, compuseram o cenário ideal para que o Direito Penal expandisse sua tutela aos interesses coletivos/supraindividuais – nesse caso, a ordem econômico-financeira.

Nesse sentido se amolda a terceira proposição elencada por SOUZA, vez que defende a expansão penal e a enxerga enquanto um fenômeno natural e necessário para a sociedade, vez que oferecem resposta adequada e proporcional àqueles que provocarem abalo ao sistema econômico-financeira. Por esse motivo é chamada de "legitimadora", pois defende a existência do Direito Penal Econômico e entende como justificável sua implementação no âmbito das coletividades modernas:

> A terceira corrente sob análise parte da premissa de que aquilo etiquetado por muitos como *perversa expansão* corresponde, na realidade, à necessária *modernização do Direito Penal* ou, como preferem alguns, ao *novo Direito Penal.* Apesar de possuírem fundamentos epistemológicos diversos, aqueles que se filiam a esse entendimento consideram que não se pode prescindir do Direito Penal no enfrentamento das graves questões econômicas que põem em causa a sociedade moderna.[242]

Essa corrente leva em consideração a necessidade de proteção aos bens jurídicos supraindividuais para justificar a atuação do Direito Penal Econômico, sendo constante alvo de críticas porque, com apoio na lição de Alfredo Pinheiro Martins Neto:

> (...) a apreensão, na esfera penal, desses bens imateriais e imprecisos em detrimento de um paradigma direcionado à repressão pontual de lesões concretas a bens jurídicos individuais, abala tanto a noção clássica de bem jurídico quanto diverge, e

[242] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal**. *Op. cit.*

> frontalmente, de princípios de índole liberal, como os da lesividade ou ofensividade, da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade.[243]

NETO sustenta, ainda, que:

> Segundo Douglas Fischer, os delitos econômicos estão em um nível hierarquicamente superior de gravidade em relação à criminalidade clássica, o que impõe um tratamento proporcional da aplicação das normas "(des)penalizadoras à luz dos comandos fundantes da Constituição", razão pela qual não haveria falar em relegar à repressão dos delitos desta natureza tão somente à seara cível ou administrativa.[244]

No mesmo sentido encontra-se a doutrina de Miguel Bajo Fernández e Silvina Bacigalupo, reproduzida por FELDENS e centrada na categórica defesa de que a "subsidiariedade que informa o Direito Penal, no que diz respeito à delinquência econômica, encontra seus limites de um lado no fracasso das medias extrapenais e, de outro, no fato de que medidas penais provocam um dano menor à liberdade do sistema econômico" se comparadas a outras formas de prevenção à prática delituosa.

FELDENS vai além e argumenta – em nítida contraposição a ideia de que o princípio da intervenção mínima deveria ser utilizado como freio ao movimento de expansão penal – que "no momento em que o Direito Penal principia por apresentar sintomas de maturidade, democratizando-se (...) o discurso jurídico oficial para recender-lhe a infantilidade fomentando (...) a crise de legitimidade do sistema punitivo"[245].

Em suma, um breve compilado de todas as proposições legitimadoras do Direito Penal Econômico restará, fatalmente, calcado no entendimento de que a criminalidade é um fenômeno histórico-social passível de metamorfoses ao longo do tempo.

Todos, de uma maneira geral, partem do princípio de que a delinquência evoluiu e aperfeiçoou-se de forma tão nociva que se demonstra capaz de, inclusive, colocar em risco postulados basilares e direitos fundamentais para toda uma sociedade (e, no contexto de uma sociedade pós-industrial globalizada, pode implicar em significativas perturbações à harmonia global).

---

[243] MARTINS NETO, Alfredo Pinheiro. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo:** A tutela da livre concorrência na sociedade de risco contemporânea. 2013. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014, p. 38.

[244] *Idem*. *Apud*. FISCHER, Douglas. **Delinquência econômica e estado social de direito: uma teoria à luz da constituição.** Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.

[245] FELDENS, Luciano. *Op. Cit*., p. 47.

3.4 **O garantismo como contraponto**

A contemporaneidade, conforme amplamente discutido, trouxe consigo transformações exponenciais à sociedade global, cada vez mais exposta a múltiplos riscos e, por conseguinte, mais ávida por justiça. É exatamente nesse contexto que se difunde e generaliza a percepção de que se faz cogente uma verdadeira segregação entre "cidadãos de bens" e "delinquentes" – materializada no discurso "nós contra eles".

A grande mídia apodera-se desse pensamento, propagando-o e, consequentemente, monetizando através dele, dia após dia. O "cidadão de bem", por seu turno, consome o conteúdo de jornais, revistas e noticiários de TV (todos premidos da "missão" de "colocá-los à par de cada detalhe da árdua missão estatal de combate à criminalidade"), em um mecanismo cíclico, que se perpetua por décadas.

O Processo Penal, nesse diapasão, não só é completamente exposto, mas, também, "espetacularizado", de modo a apresentar gravosos riscos aos seus mais importantes valores e finalidades – como assinala, com precisão, Rubens Casara:

> Em um movimento de mutação simbólica, o valor do processo penal como limite ao poder em nome dos direitos individuais está a desaparecer. Os institutos e formas processuais penais passam a ser tratados como uma espécie de mercadoria, portanto, negociáveis e disponíveis. (...) O sistema de justiça criminal, com seus atores, mitos e rituais, foi percebido como um *locus* privilegiado à espetacularização. Do "conjunto das articulações estatais, a judicial é, seguramente, a que incorpora no *mise en scène* e no marco de suas atuações, o maior número de expressões simbólicas e alegóricas, que remetam a "conteúdos não representados ou descritos senão aludidos pondo em jogo ideias gerais, sentimentos, recordações, tristezas, esperanças, etc".[246]

Esse antagonismo social que permeia o pensamento coletivo é, certamente, potencializado no contexto de uma sociedade de riscos e, há muito, desperta a atenção de estudiosos das ciências criminais que se dedicam a analisar tal fenômeno e dele extrair proposições capazes de nortear as políticas públicas – e em um sentido amplo – o próprio Direito.

---

[246] CASARA, Rubens Roberto Rebello. **A espetacularização do Processo Penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim), São Paulo, ano 24, vol. 122, 2016, p. 310.

Talvez um dos mais célebres estudos sobre a temática seja do jurista alemão Günter Jakobs – mente por trás da concepção do "Direito Penal do Inimigo"[247], elucidada por MALAN:

> Em estudo sobre a legitimidade da tipificação de condutas antecedentes à efetiva lesão de um bem jurídico datado de 1985, o sobredito autor estabelece, pela primeira vez, uma distinção entre o Direito Penal do Cidadão (*Bürgerstrafrecht*), o qual otimiza as esferas de liberdade, e Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*), que potencializa a proteção a bens jurídicos. A esse propósito, faz ele uma distinção entre a intangibilidade da vida privada do cidadão, sobre a qual é ilegítima a criminalização, e os atos materialmente preparatórios de crimes praticados pelo inimigo, em relação aos quais é legítima a intervenção do sistema penal. A conclusão do autor é a de que em um Estado de Direito em regra não é azada a incriminação das condutas que não são qualificáveis de preparatórias da lesão a determinados bens jurídicos. Não obstante, tal impossibilidade não se aplicaria àqueles que JAKOBS qualifica como inimigos (...).[248]

A supressão de determinados diplomas legais e garantias fundamentais sob a justificativa de oferecer salvaguarda à sociedade contra os mais diversos riscos é, pois, o argumento central da obra de JAKOBS.

As implicações desse conceito no âmbito das ciências criminais, no entanto, são constantemente objetos de análise dos mais eminentes doutrinadores, com SÁNCHEZ, que o categorizou como restrito a situações extremas, devendo-se destinar a sujeitos que desprezam em absoluto o próprio conceito de Direito, alertando para o necessário cuidado em sua aplicação, mas asseverando não crer que "(...) seja temerário prognosticar que o círculo do Direito Penal dos 'inimigos' tenderá, ilegitimamente, a estabilizar-se e a crescer"[249].

Mesmo as mais sólidas democracias caracterizadas pelo respeito aos direitos inalienáveis e cujas ordens jurídicas guardam rígido respeito às suas respectivas cartas magnas – com a estadunidense[250] – parecem imunes ou alheias às mais expansivas concepções penais.

O professor da Universidade de Minnesota, Joel Samaha, em sua obra *"Criminal Procedure*", dedicou um capítulo em específico a analisar o processo penal norte-americano

---

[247] JAKOBS, Günther. ***Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo***. *In*: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003, p. 19.

[248] MALAN, Diogo Rudge. **Processo Penal do Inimigo**. *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 59/2006, pp. 223 -224.

[249] SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *Op. cit.*, pp. 193-197.

[250] Faz-se relevante trazer à colação trecho de decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, acerca de julgamento por fato ocorrido no âmbito da Guerra de Secessão destacado por SAMAHA em sua obra "*Constitution in Crisis Times*", onde restou consignado – em livre tradução – que: "A Constituição dos Estados Unidos é uma lei para governantes e pessoas, igualmente na guerra e na paz, e cobre com o escudo de sua proteção todas as classes de homens, em todos os momentos e sob todas as circunstâncias. (*Ex Parte Milligan*, 1866)" (SAMAHA, Joel. ***Criminal Procedure***. *Cengage Learning*, USA, pp. 529).

quando suscetível aos desafios observados em tempos de crise – sobretudo após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2021. Para tanto, partiu da premissa de que o processo penal em seu país, historicamente, destina-se a examinar e promover o equilíbrio entre o poder do governo e a liberdade e a privacidade individual.

Por conseguinte, dedica-se a estudar esse equilíbrio justamente nos momentos em que ele, via de regra, estará "mais estressado": durante as emergências públicas e, mais especificamente, durante o assombro da suscetibilidade dos americanos a possíveis incursões terroristas (sendo certo que emergências de ordens naturais – como furacões – são mais facilmente identificáveis, quando comparadas ao terrorismo).

Nessas situações, de acordo com o Autor, o dito equilíbrio tende a pender para a expansão do poder do governo e à limitação da liberdade e privacidade individuais. A conclusão encampada pelo jurista, entretanto, é a de que, em que pese as necessidades de se prevenir, mitigar e, se possível coibir, atos terroristas, o poder público deve encontrar baliza em duas inexoráveis condições ao utilizar-se do aparato processual penal, quais sejam, a necessidade urgente e a transitoriedade das medidas de supressão a direitos e garantias de natureza humanitárias[251].

Não obstante, ao analisar os atos dos poderes executivos e legislativos publicados nos Estados Unidos da América no contexto posterior aos atentados terroristas de 11 de setembro de 2021, SAMAHA chama especial atenção para "Ordem Militar de 13 de novembro de 2001"[252], editada pelo presidente (à época) George W. Bush, destinada à regulamentar a detenção, o tratamento e o julgamento de determinados não cidadãos sob o espectro do que se denominou de "Guerra Contra o Terrorismo".

Com base em seus termos, o conceito de "determinados não cidadãos" abarcava qualquer indivíduo que não fosse cidadão norte-americano quando houvesse motivos para acreditar – dentro outros motivos – que fosse ou tivesse sido membro da organização terrorista que reivindicou a autoria dos atos "*Al Qaeda*" e/ou, que se envolveu, auxiliou, encorajou ou conspirou para cometer atos (ocorridos ou, mesmo, em preparação) de terrorismo internacional capazes de causar, ameaçar ou ter objetivo de causar danos ou efeitos adversos ao país, aos seus cidadãos, à segurança nacional, à política externa ou à economia, além daqueles que, conscientemente, ofereceram guarida aos ditos terroristas. Em todos esses

---

[251] *Idem*, pp. 527-557.

[252] Vide: **ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**. Presidência da República. Ordem Militar Presidencial de 13 de novembro de 2001 (*Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-citizens in the War Against Terrorism*). Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>. Acesso em 30 set. 2022.

casos, a Presidência da República autorizava a detenção de tais indivíduos pelo Secretário de Defesa[253].

Uma simples análise dos próprios termos desse diploma legal editado pelo Poder Executivo norte-americano é capaz de atestar seu imenso grau de subjetivismo e insegurança – em escala global, tendo em vista que possíveis riscos à "política externa" e "à economia" também foram elencados como objetos de tutela pela norma em questão. Para além disso, trata-se de um exemplo paradigmático de supressão de garantias individuais em prol de supostos objetivos maiores (como, *in casu*, a guerra ao terror), trazendo à tona discussões de última hora em sede penal e processual penal como o já abordado "direito penal de terceira velocidade" de SÁNCHEZ.

MALAN, por seu turno, classifica, justamente, a "Ordem Militar de 13.11.2001" como o exemplo "mais paradigmático" do conceito de "Processo Penal do Inimigo", fulcrado em processos de tomada de decisões de naturezas inquisitoriais (baseados em princípios notadamente políticos de "amigos/inimigos" do Estado)[254] que, com apoio na lição de Luigi Ferrajoli, é caracterizado pela "(...) conotação partidária do acusador e do órgão jurisdicional e a transformação do processo penal em instrumento da luta contra a criminalidade organizada"[255].

Ainda de acordo com MALAN, a referida norma estadunidense é emblemática sob o prisma da concentração de poderes em torno da figura do Secretário de Defesa (vinculado à Presidência), que passa a gozar de autoridade quase suprema em sobreposição à própria ordem jurídica estabelecida (inclusive, acumulando competências executivas e legislativas) e aos direitos inalienáveis do homem e do cidadão, restando conflagrada uma estrutura notadamente inquisitorial:

> No que concerne à competência, através desse ato todos os indivíduos enquadrados nesse elástico conceito de terroristas são julgados por órgãos denominados Comissões Militares - cuja totalidade dos integrantes, incluindo julgadores, acusadores e defensores, é diretamente nomeada pelo Secretário de Defesa estadunidense, dentre oficiais integrantes das Forças Armadas. O Secretário de Defesa detém, ainda, competência legislativa, podendo editar ordens com vistas à regulamentação desse ato, quanto à matéria processual. Não bastasse essa concentração absoluta de poderes, há, ainda, a instituição de um reexame obrigatório de todas as decisões de mérito proferidas pelas Comissões Militares pelo próprio Presidente da República ou o Secretário de Defesa, caso designado por aquele. (...) Ou seja, essa Ordem Militar Presidencial outorga poderes praticamente ilimitados ao

[253] *Ibidem.*
[254] MALAN, Diogo Rudge. **Processo Penal do Inimigo**. *Op. cit.* p. 226.
[255] FERRAJOLI, Luigi. ***Emergenza penale e crisi della giurisdizione***. Dei delitti e delle pene, Bari, n. 2, p. 271-292, mag./ago. 1984. Apud. MALAN, Diogo Rudge. **Processo Penal do Inimigo**. *Op. cit.* p. 226.

> Secretário de Defesa. Com efeito, este último acumula o poder legislativo (ao criar órgãos jurisdicionais e normas processuais penais *ex post factum*), executivo (ao nomear todos os componentes dessas Comissões Militares e exercer as funções de autoridade penitenciária) e, finalmente, judicial (ao desempenhar o papel de instância revisora das decisões proferidas pelo primeiro grau de jurisdição) - tornando tal Ordem Militar Presidencial, como bem anota MARCO BOUCHARD, um ato absolutamente único, ante a clássica tripartição de Poderes e o seu sistema de freios e contrapesos, que caracterizam qualquer Estado Democrático de Direito. Ademais dessa concentração de poderes, a Ordem Militar Presidencial em questão é exemplo paradigmático de utilização do Processo Penal do Inimigo, eis que ela, ao omitir o procedimento penal que será observado, cria uma relação bilateral entre uma estrutura inquisitória, de um lado, e o acusado, do outro[256].

Com efeito, MALAN conclui que o processo penal do inimigo "não é uma abstração teórica e sim uma realidade, inclusive, no âmbito do ordenamento jurídico-penal brasileiro", citando como exemplo "o procedimento previsto na Lei 9.034/95 (a indigitada Lei do Crime Organizado, doravante LCO)" que, "(...) a pretexto de neutralização dos supostos riscos que representam os grupos de indivíduos enquadrados no vago conceito de organizações ou associações criminosas de qualquer tipo", na prática, "(...) abrandou de forma excessiva ou até mesmo suprimiu pura e simplesmente diversas garantias processuais"[257].

Assim, faz-se imperioso concluir que, em que pese a necessidade de se combater a criminalidade econômico-financeira, é certo que as mais variadas políticas públicas não podem oferecer óbices à própria ideia de um processo penal justo e eficaz, característico das sociedades democráticas.

Isso porque, ainda com base nos ensinamentos preconizados por MALAN, não é possível correlacionar empiricamente a supressão de garantias fundamentais à redução da incidência da criminalidade organizada, de modo que – muito embora precário nas sociedades contemporâneas – a melhor alternativa à construção de um processo penal verdadeiramente efetivo perpassa pelo equilíbrio "entre a necessidade de uma administração da Justiça Criminal eficaz e o respeito pelos direitos fundamentais do cidadão"[258].

O garantismo – aqui compreendido como o respeito às garantias fundamentais e à ordem constitucional vigente – é, portanto, o contraponto ideal às mais variadas tendências expansionistas do Direito e do Processo Penal brasileiro, devendo ser compreendido pelos operadores do Direito como um verdadeiro norte, capaz de orientar a elaboração e a interpretação de normas legais, a promoção de políticas públicas e, especialmente, as decisões

---

[256] Diogo Rudge. **Processo Penal do Inimigo**. *Op. cit.* p. 227.
[257] *Idem*, p. 231.
[258] *Idem*, pp. 233-234.

judiciais prolatadas no âmbito de um espaço processual pretensamente justo, equânime e democrático.

Nesse exato sentido, DINAMARCO, apregoa que "(...) o processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultuar", complementando que esse não é um processo engessado e/ou estático, mas, sim, gradual e cíclico, acompanhando a evolução do pensamento social e os novos riscos e desafios enfrentados pela sociedade, de modo que o "(...) os princípios que ela inclui não podem ter no presente a mesma extensão e significado de outros tempos e regimes políticos"[259].

A manutenção – e, sobretudo – a interpretação de determinadas normas jurídicas na contemporaneidade devem, assim, sujeitar-se a esse "filtro garantístico", a exemplo do Código Processual Penal em vigor no Brasil, cuja publicação data de 1941, em um contexto político de restrição de direitos básicos e com teor permeado por uma notável influência antidemocrática[260]. As múltiplas alterações efetuadas no âmbito do referido diploma legal ao longo do tempo – em especial após a promulgação da CRFB/1988 – são provas de que os valores sociais inerentes aos sistemas políticos não podem ser dissociados do sistema processual escolhido por determinada sociedade, isto é, são duas facetas da mesma moeda, como bem explica MALAN:

> Não há como se dissociar as eleições do sistema processual e do político, com os valores sociais inerentes a este último. Ou seja, o modelo processual está umbilicalmente relacionado ao papel que a sociedade atribui ao Estado, ao valor que se reconhece ao indivíduo e, principalmente, à forma através da qual ambos se relacionam.[261]

Em outras palavras, o processo penal brasileiro experimentou diversas transformações para que a ordem estabelecida por uma legislação codificada do início da década de 1940 pudesse encontrar conformidade no âmbito de uma sociedade efervescente, que sofreu

---

[259] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª.ed.; São Paulo: Malheiros, 2009, p. 33. *Apud.* LOPES, Marina Magalhães. **O Princípio da Correlação entre Acusação e Sentença**. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP – UERJ). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23675>. Acesso em 02 out. 2022.

[260] A esse respeito: "O Código de Processo Penal ("CPP") foi promulgado em 1941 durante o Estado Novo, época em que os direitos civis e políticos foram restringidos, o poder centralizado na figura do Presidente e até os meios de comunicação. A Constituição outorgada poucos anos antes, em 1937, foi inspirada na polonesa ("Constituição Polaca"), que apresentava influências fascistas. Como as normas processuais refletem o sistema jurídico-político de um país e, consequentemente, o CPP também apresentou ideais anti-democráticos" (LOPES, Marina Magalhães. *Op. cit.)*;

[261] MALAN, Diogo Rudge. **A Sentença Incongruente no Processo Penal.** Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2003, p. 89. *Apud.* LOPES, Marina Magalhães. *Op. cit.*

diversas rupturas de ordem democrática nos anos seguintes até consolidar-se efetivamente democrática no final da década de 1980.

Além disso, a ordem planetária também modificou-se sobremaneira, influenciada, principalmente: (i) pelo fim da II Guerra Mundial, em 1945; (ii) pela conseguinte promulgação da Carta das Nações Unidas (que criou a Organização das Nações Unidas, em uma resposta coletiva global aos ideais nazifascistas), marcada por uma forte vertente humanista; (iii) pela nova conjuntura global conflagrada após a Guerra Fria, com a derrocada do socialismo soviético e a ascensão e consolidação capitalista mundo à fora.

O especial papel do homem no âmbito dessa mais recente ordem planetária – sobretudo à luz de seus direitos inexoráveis, alçados ao centro da ordem jurídica – trouxe reflexos notáveis, aos planos constitucionais e, por consequência, penais e processuais penais das democracias contemporâneas (incluindo a brasileira, principalmente após 1988).

O processo penal, nesse contexto, deve ser compreendido como o único espaço adequado de aplicação do direito penal, como defende MONTERO AROCA em atenção à uma problemática por ele alardeada, que diz respeito à utilização do processo como *slogan* político, por meio da proliferação de conceitos vagos e indeterminados no âmbito jurídico para se referir ao processo na contemporaneidade – como "processo justo" e "processo contencioso". Todos, contudo, em sua visão, não passam de "*slogans* de força", posto que desprovidos de verdadeiro conteúdo jurídico-processual (ainda que possam ser valorados, se utilizados do ponto de vista político):

> *En la actualidad se están utilizado determinadas expresiones más como "banderas de enganche" o como "eslóganes fuerza" para, en el fondo, querer decir que la idea- -garantía de que el Derecho penal se aplique sólo por medio del proceso debe seguir hasta convertirse en realidad. Se ha hablado y se sigue hablando del "debido proceso", del "proceso justo", de "proceso acusatorio" e incluso de "sistema acusatorio", expresiones todas ellas que si se entienden como políticas pueden admitirse, pero que carecen de verdadero contenido técnico jurídico, pues en el fondo todas ellas se refieren a algo muy simple: el Derecho penal debe aplicarse por medio de un verdadero proceso o, si se prefiere y para decirlo más sencillamente: el Derecho penal se aplica sólo por medio del proceso*[262].

A obra de FERRAJOLI, por seu turno, vai além e aduz que, nos sistemas políticos e jurídicos, multiplicam-se falácias relacionadas, respectivamente, à regulamentação e ao combate a condutas indesejadas no âmbito social por meio de sólidos e complexos diplomas legais (*"falácia politicalha"*), bem como, à concepção de que garantias fundamentais podem

[262] MONTERO AROCA, Juan. ***El principio acusatorio entendido como eslogan político***. *Op. cit.*

ser salvaguardadas por meio de sistemas constitucionais bem estruturados (que seria a denominada, "*falácia garantista"* dos sistemas jurídicos):

> Neste livro desenvolvi predominantemente uma crítica daquilo que chamarei de *falácia politicalha*: isto é, da idéia *(sic.)* de que basta a força de um poder bom para satisfazer as funções de tutela atribuídas ao direito, e mesmo antes que possa existir um poder bom, isto é, capaz de desempenhar tais funções sem a mediação dos complexos sistemas normativos de garantias em grau de limitá-lo, vinculá-lo, funcionalizá-lo, e na hipótese de deslegitimá-lo e neutralizá-lo. À parte a falácia política, pode cultivar-se, todavia, ainda uma falácia garantista: isto é, a idéia *(sic.)* de que bastem as razões de um direito bom, dotado de sistemas avançados e realizáveis de garantias constitucionais, para conter os poderes e para pôr os direitos fundamentais a salvo de suas distorções. Se a primeira falácia é um vício ideológico induzido habitualmente pelos sistemas políticos autoritários, baseados na valoração a priori do poder político na desvalorização das garantias, a segunda falácia representa uma tentação recorrentemente induzida pela mesma estrutura garantista do Estado de direito. Acresço que o primeiro vício é mais difuso no meio político, e o segundo entre os juristas. (...) Não é difícil reconhecer nas duas falácias a expressão de outras tantas ideologias idealistas, viciadas ambas pela indevida derivação do ser desde o dever ser. (...)[263]

Para o nobre jurista italiano, contudo, para que se fale em uma sistemática processual capaz de resguardar, concretamente, as garantias fundamentais e, assim, promover a justiça, é preciso que se promova uma verdadeira mudança de perspectiva, por meio de uma coalizão entre as mais diversas forças sociais – dentre as quais se destacam a política, a material e a cultural – em prol da efetividade das garantias fundamentais – e, por conseguinte, da tutela jurisdicional:

> Contra semelhantes ilusões, a experiência ensina que nenhuma garantia jurídica pode reger-se exclusivamente por normas; que nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular e pela solidariedade com esta, de forças políticas e sociais; que, em suma, um sistema jurídico, porquanto tecnicamente perfeito, não pode por si só garantir nada. Contrariamente, escreveu Vittorio Emanuele Orlando, "nenhuma pessoa de bom senso crerá que uma simples mudança de uma ou mais leis poderia bastar para que o cidadão inglês do século XX venha a encontrar-se, em face de seu soberano, na mesma condição dos súditos do imperador de Uganda". É este substrato político, material e cultural do direito - feito da lealdade das forças políticas em relação às regras do jogo, de sentimento dos cidadãos dos próprios e outros direitos, de lutas individuais e coletivas para a sua defesa e para o seu desenvolvimento, do empenho civil e intelectual contra as carências e distorções dos poderes em todos os níveis do ordenamento - que forma a praxe do garantismo e das iguais garantias externas, não menos importantes do que aquelas internas ou jurídicas, da efetividade dos direitos fundamentais[264].

Destarte, não é possível negligenciar as múltiplas problemáticas que se avolumam veloz e rotineiramente no contexto de uma sociedade de riscos, como a pós-moderna.

---

[263] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. *Op. cit.*, p. 752
[264] *Idem*, p. 753.

Tampouco, é possível olvidar-se do relevante papel exercido pelo Direito Penal e pelo Processo Penal no bojo dessa nova coletividade, plural e deveras complexa.

O que se demonstra sobre-eminente, contudo, é a necessidade de se assegurar, no bojo de uma sociedade verdadeiramente democrática, que as normas penais serão aplicadas e gerarão efeitos (ou não) aos seus cidadãos sob o prisma de um processo capaz de oferecer respostas eficazes às suas mais variadas demandas. Caso contrário, a ordem jurídica, como um todo, restará comprometida e restará conflagrado o império, não da justiça, mas da arbitrariedade e da desigualdade.

4 A BUSCA POR UM PROCESSO PENAL EFETIVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Um dos principais bens jurídicos tutelados de forma imediata pelo Direito Penal Econômico – sobretudo, à luz da doutrina mais tradicional, conforme já amplamente aduzido – é a "Ordem Pública Econômica", compreendida como "o interesse estatal na integridade e manutenção da organização econômica"[265]. Indubitavelmente, a organização da ordem econômico-financeira sofre significativos abalos diante da prática dos delitos em comento, o que pode gerar consequências gravosas, estágios de "crise" e, também, verdadeiras turbulências, de ordens sociais e políticas – visto que o próprio Princípio Democrático (art. 1º, parágrafo único da CRFB/1988[266]), consubstanciado na máxima de que todo poder emana do povo, é diretamente questionado, diante de um cenário de profundas convulsões e incertezas.

Desta feita, os impactos à vida em sociedade e ao bem-estar dos cidadãos despontam, nesse contexto, como os vieses mais gravosos da atuação dos chamados "criminosos do colarinho branco", conferindo azo à uma problemática situação de generalizada insegurança capaz de pôr em xeque o pacto federativo e a própria capacidade dos governantes tomarem decisões imparciais e equânimes, diante das múltiplas irregularidades de cunhos econômicos, fiscais, políticos e administrativos apontadas, dia após dia.

Além disso, a instabilidade e o caos ganham fôlego ao passo em que os muitos desdobramentos das mais diversas operações dedicadas ao "combate à corrupção" são, como já abordado, objetos de significativa "espetacularização", aumentando, ainda mais, o clamor social por respostas acerca das supostas irregularidades e, consequentemente, pela punição dos acusados.

Nos planos políticos, sociais e econômicos, muito se discute a respeito da possibilidade de os crimes do colarinho branco serem fenômenos inerentes e indissociáveis ao capitalismo global, principalmente em razão de seus ideais e do estímulo incessante pelo lucro e pelo poder (desencadeado como uma espécie de "reação em cadeia").

Isso porque, é inegável, que dentre os sujeitos ativos desses delitos inclui-se uma enorme gama de empresários, banqueiros, administradores, contadores, políticos, chefes de

---

[265] PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, pp. 79-80.

[266] "Art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (BRASIL. **Constituição de 1988.** *Op. cit.*)

Estado e, até mesmo, membros do poder judiciário, o que denota a abrangência e a perpetuação de uma prática criminosa enraizada na sociedade.

Essa percepção, a propósito, foi objeto da atenção de MARX e ENGELS – tendo em vista o dito imbróglio e as múltiplas incertezas (e riscos) que caracterizam as sociedades pós-modernas – no âmbito do histórico "Manifesto Comunista":

> As relações burguesas de produção e de troca, o regime burguês de propriedade, a sociedade burguesa moderna, que fez surgir gigantescos meios de produção e de troca, assemelha-se ao feiticeiro que já não pode controlar as forças internas que pôs em movimento com suas palavras mágicas. [267]

Dessa forma, o sistema processual foi alçado ao centro do debate, enquanto "parte do problema", sobretudo no que tange à sua tão almejada eficácia, reverberada na capacidade de oferecer as soluções (principalmente aquelas de caráter punitivo e pedagógico) buscadas pelos mais diferentes setores sociais e econômicos. É preciso, entretanto, estabelecer freios e contrapesos à essa "sanha punitivista" – ainda que, do ponto de vista coletivo, sustente-se haver certo grau de relevância em se "combater" essas práticas delituosas – diante dos riscos à manutenção da própria ordem jurídica.

4.1 **O espectro do "combate" aos crimes contra a ordem econômico-financeira como lema político e social no Brasil atual**

No bojo do atribulado contexto político-social acima pormenorizado, a defesa de que a tutela penal seja entendida como anteparo e ao, mesmo tempo, meio de combate às "sombrias" vicissitudes do capitalismo ganha força no Brasil e no mundo. Os argumentos para tanto, conforme já demonstrado anteriormente, possuem, em comum a observância de que as práticas em comento podem resultar em danos de proporções severas.

Isso porque, para os defensores dessa visão, em paralelo à coletividade, a criminalidade evolui e aperfeiçoa-se dia após dia, em uma velocidade preocupante. Ou seja, assim como os novos direitos emergem no ordenamento jurídico, diversos novos riscos eclodem na sociedade, também em um perene processo de evolução.

---

[267] **MANIFESTO** do Partido Comunista, de Marx e Engels (1848). Cultura Brasileira. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/manifestocomunista.htm>. Acesso em 22 nov. 2022.

Da mesma forma, observa-se que antigos riscos tornaram-se, com o tempo, ainda mais exponenciais, conclamando, em muitos casos, a utilização do aparato penal e processual penal estatal – especialmente, em casos afetos a bens jurídicos como a ordem econômico-tributária, a regularidade do sistema financeiro e a diversos ditames principiológicos de natureza constitucional, conforme assinala FELDENS:

> Mister reconhecermos, nesse compasso, a evolução da criminalidade na sociedade contemporânea, marcada por ações lesivas não apenas a bens jurídicos individuais, mas a *interesses coletivos e difusos (transindividuais)*, dentre os quais se sobressaem a ordem econômico-tributária e a regularidade do sistema financeiro, em suas indefectíveis finalidades de *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social* (art. 170 da CRFB) e de *servir aos interesses da coletividade* (art. 192 da CRFB).[268]

Assim, os crimes contra a ordem econômico-financeira, passam a ser compreendidos não apenas como ameaças potenciais à coletividade, mas como perigos de caráter real e iminente à vida e à dignidade dos cidadãos. Por isso, na visão dessa parcela da doutrina, diante do elevado potencial danoso de determinadas práticas criminosas, as aplicações das mais graves sanções de caráter penal devem ser utilizadas como verdadeiras respostas estatais a esses comportamentos compreendidos como tão nocivos[269].

A necessidade de "combatê-los", então, passou a ser difundida como uma espécie de lema ou bandeira política e social no Brasil contemporâneo, de modo que, para aqueles que endossam esse pensamento, o processo penal é reduzido a (nada mais que) uma mera etapa para que se obtenha a almejada punição dos acusados ou a um simples instrumento de aplicação da pena.

Essa percepção, no entanto, é perniciosa e deve ser refutada com veemência. Veja-se: a criminalidade econômico-financeira é um problema social e jurídico que carece, inegavelmente, de soluções que podem perpassar pela tutela jurisdicional a partir da utilização do aparato penal e processual penal do Estado Democrático de Direito. Todavia, a "demonização social" desses delitos não pode ser compreendida como uma solução, ao passo em que se demonstra capaz de oferecer perigos ao próprio sistema e à sua tão objetivada eficácia.

Afinal, se os clamores externos ecoados sob o mantra da obtenção de – uma falsa, enviesada e deturpada ideia de – justiça a partir da premissa do "combate" aos crimes do colarinho branco forem, ainda que a título de argumentação, capazes de exercer influência

---

[268] FELDENS, Luciano. *Op. cit.*, p. 262.
[269] *Idem*, p. 264.

sobre o processo penal pátrio, o que se observará, na prática, é um reprovável retorno ao processo inquisitorial, como explica MALAN:

> Vale dizer: o sacrifício das garantias do acusado no altar da defesa social contra a criminalidade econômico-financeira organizada enseja verdadeiro simulacro neoinquisitivo de Processo Penal, o qual é instrumentalizado como meio de combate ao acusado.[270]

A construção de um processo efetivo no âmbito de um Estado Democrático de Direito, contudo, vai muito além de um mero "combate à figura do acusado", razão pela qual compreendê-lo sob o prisma do princípio da efetividade da tutela jurisdicional é de inquestionável importância ao Direito Processual Penal contemporâneo, sendo certo que sua razão de existir não se limita a uma reducionista e inquisitiva concepção que o restringe a um ordinário instrumento punitivo estatal.

Destarte, faz-se imperioso analisar o referido princípio da efetividade e aplicá-lo, objetivamente, ao processo penal com vistas à consolidação de um procedimento verdadeiramente adequado, especialmente no que toca ao alcance de suas finalidades antitéticas e à devida promoção da justiça, conforme se passa a demonstrar.

4.2 **A efetividade como postulado processual penal**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conferiu fundamento e validade à efetividade[271], ao condicionar a atuação da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios à sua observância direta.

Não obstante, o princípio da efetividade da tutela jurisdicional também goza de especial posição no ordenamento jurídico nacional enquanto consectário lógico dos princípios da duração razoável do processo, da celeridade processual, do próprio devido processo legal e da inafastabilidade da tutela jurisdicional – todos, a um só tempo, expressamente previstos no texto constitucional:

---

[270] MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. *Op. cit.*

[271] "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)" (BRASIL. **Constituição – 1988. Constituição da República Federativa do Brasil**. *Op. cit.*).

> O direito a um processo efetivo tem fundamento constitucional, seja em virtude da leitura do princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal (CF) de 1988), seja como decorrência dos princípios da duração razoável do processo e da celeridade (art. 5º, inciso LXXVIII, da Magna Carta), seja em razão das próprias garantias inerentes ao *due process of law* (art. 5º, incisos LIV e LV, da Magna Carta), seja, por fim, como consequência lógica e natural do adequado, preciso, técnico e amplo acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF de 1988).[272]

O Código de Processo Civil de 2015, mais modernamente, também mostrou especial preocupação em privilegiar e salvaguardar em seu texto a efetividade da tutela jurisdicional, restando claro em seu artigo 6º que a construção de uma decisão de mérito justa e efetiva prolatada em tempo razoável é um dever dos sujeitos processuais, que devem cooperar para tanto[273].

Chama atenção o fato de o legislador infraconstitucional ter associado, diretamente, os princípios da cooperação e da duração razoável ao da efetividade, restando clara a pretensão de conferir força e validade a cada um deles, em uma paradigmática ruptura com a estruturação clássica do processo, aproximando-o das normas constitucionais e dos anseios coletivos por um processo eficaz.

Esse alinhamento entre processo e constituição é especialmente valoroso posto que, entre a publicação do moderno CPC/15 e a promulgação da Carta Magna vigente transcorreram-se cerca de longos vinte e sete anos. Durante todo esse tempo, a necessidade de se conferir efetividade à jurisdição foi deveras apregoada e apontada como um verdadeiro *"calcanhar de Aquiles"* do processo.

É evidente, assim, que a *ratio essendi* do referido artigo 6º do CPC/15 vai muito além da necessidade de se dizer o óbvio, ou mesmo de se pretender garantir um direito, em tese, já garantido pela CRFB/1988. O que se objetivava era, notadamente, marcar o início de um novo tempo para o Direito Processual pátrio, em atenção aos múltiplos problemas que comprometiam, a um só tempo, a jurisdição e a própria consagração prática do princípio da eficiência.

A efetividade, no bojo do Direito Processual exerce, portanto, um papel muito maior do que o de uma mera orientação ou conjectura, mas, sim, de um instrumento hábil a consagrar os ideais e as normas constitucionais, como se depreende da lição do Ministro Teori Zavascki:

---

[272] NETO, Elias Marques de Medeiros. **O STJ e o princípio da efetividade**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301643/o-stj-e-o-principio-da-efetividade>. Acesso em 15 dez. 2022.

[273] "Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (BRASIL. **Código de Processo Civil 2015.** *Op. cit.*).

> Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribui ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular. A este indivíduo devem ser, e são, assegurados meios expeditos e, ademais, eficazes, de exame da demanda trazida à apreciação do Estado. Eficazes, no sentido de que devem ter aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização 'Tática' da sua vitória.[274]

Por tais razões, não se pode desassociar a busca pela construção de um processo justo e democrático da necessidade cogente de se conferir efetividade à tutela jurisdicional. Isso porque, um processo que não seja revestido de um ideal de efetividade, sequer deveria existir e, tampouco, poderia ser compreendido como tal, sendo certo que "(...) a efetividade é ideia ínsita ao instituto do processo e à própria ciência processual"[275].

Falar de um processo efetivo, porém, não é uma redundância, mas, sim, uma necessidade, principalmente à luz do processo penal brasileiro, em cujo âmbito, mesmo ultrapassadas mais de três décadas desde a promulgação da CRFB/1988, ainda é sustentada a urgência de se realizar uma "filtragem constitucional", como defende Aury Lopes Junior:

> (...) Pensamos ser imprescindível que o processo penal passe por uma constitucionalização, sofra uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um (inafastável) sistema de garantias mínimas. Como decorrência, o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático é sua instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo enquanto instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas. Ou ainda, pensamos o processo penal desde seu inegável sofrimento, a partir de uma lógica de redução de danos[276].

Desta feita, sob o prisma da ordem constitucional vigente, a eficácia deve ser compreendida como um verdadeiro postulado processual penal, à luz de um sistema verdadeiramente fulcrado na consolidação das garantias individuais. Afinal, a ideia de um processo eficaz correlaciona-se diretamente à observância de diversos outros princípios, como o da duração razoável do processo, por exemplo.

Não por acaso, LOPES JR. também chama atenção ao fato de que o tempo é um elemento processual e sustenta que seus efeitos podem ser nocivos ao indivíduo acusado e à própria ação penal (comprometendo sua eficácia):

> O processo não escapa do tempo, pois ele está arraigado na sua própria concepção, enquanto concatenação de atos que se desenvolvem, duram e são realizados numa determinada temporalidade. O tempo é elemento constitutivo inafastável do

---

[274] ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 64. *Apud*. NETO, Elias Marques de Medeiros. *Op. cit.*

[275] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Efetividade do Processo e a Reforma Processual**. Informativo Jurid. da Biblioteca Min. Oscar Saraiva, v.6, n° I, p.I-70, jan./jul. 1994, p. 16.

[276] LOPES JR., Aury. *Op. cit*, p. 64.

> nascimento, desenvolvimento e conclusão do processo, mas também na gravidade com que serão aplicadas as penas processuais, potencializadas pela (de) mora jurisdicional injustificada.[277]

Sob essa mesma ótica, o Professor Décio Luiz Alonso Gomes sinaliza que um processo imotivadamente longo é capaz de provocar significativas violações ao princípio da presunção de inocência, bem como, à própria garantia da liberdade individual – em sentido amplo:

> (...) o processo que se prolonga indevidamente ou se eterniza viola, sistematicamente, o princípio da presunção de inocência e culmina por transgredir o direito básico da liberdade pessoal (que não pode ser encarado apenas sob o prisma da liberdade de locomoção, mas deve ser expandido para a ideia de ausência de restrições de qualquer natureza – sociais, econômicas, afetivas etc. – provocadas por força da instauração do processo). Se o Estado tem o dever de considerar o inocente o imputado, não se justifica que se dedique um período de tempo ilimitado (ou por demais extenso) à resolução dos assuntos de índole criminal.[278]

Nesse diapasão, a propósito, apoiam-se, a título de exemplificação prática, relevantes discussões acerca da constitucionalidade da prisão cautelar, que, na visão de FERRAJOLI consubstancia-se em uma "pena processual"[279].

CARNELUTI, inclusive, compara a decretação da prisão preventiva pelo julgador à ministração de uma anestesia geral por um cirurgião – ressaltando que, em ambos os casos, a opção escolhida exige prudência de seu ministro:

> As exigências do processo penal são de tal natureza que induzem a colocar o imputado em uma situação absolutamente análoga ao do condenado. É necessário algo mais para advertir que a prisão do imputado, junto com sua submissão, tem, sem embargo um custo elevado? O custo se paga, desgraçadamente, em moeda justiça, quando o imputado, em lugar de culpado, é inocente, e já sofreu, como inocente, uma medida análoga à pena; não se esqueça que se a prisão ajuda a impedir que o imputado realize manobras desonestas para criar falsas provas ou para destruir provas verdadeiras, mais de uma vez prejudica a justiça, porque, ao contrário, lhe impossibilita de buscar e de proporcionar provas úteis para que o juiz conheça a verdade. A prisão preventiva do imputado se assemelha a um daqueles remédios heróicos que devem ser ministrados pelo médico com suma prudência, porque podem curar o enfermo, mas também pode ocasionar-lhe um mal mais grave; quiçá uma comparação eficaz se possa fazer com a anestesia, e sobretudo com a

---

[277] LOPES JR., Aury. **O tempo como pena processual: em busca do direito de ser julgado em um prazo razoável**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-22/o-tempo-como-pena-processual-em-busca-do-direito-de-ser-julgado-em-um-prazo-razoavel/>. Acesso em 16 dez. 2022.

[278] GOMES, Décio Luiz Alonso. **(Des)Aceleração processual: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal**. Rio de Janeiro: Ed. *Lumen Juris*, 2007, p. 105.

[279] FERRAJOLI, Luigi. ***Derecho y razón – Teoria del Garantismo Penal***. 2ª ed. Madrid: Trotta, 1997, p. 776 e ss. *Apud*. LOPES, JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumens Juris*, 2009. p. 54.

> anestesia geral, a qual é um meio indispensável para o cirurgião, mas ah se este abusa dela![280]

A maior parte da doutrina, contudo, faz-se oportuno destacar, apresenta uma visão mais pragmática, de modo a compreender as prisões cautelares como uma espécie de "mal necessário", muito embora não se percam de vista os riscos à própria eficiência dos sistemas legais[281].

O que se pretende salientar à luz desse exemplo prático de sua interligação com o princípio da duração razoável do processo é a importância de se conceber a efetividade enquanto um postulado do Direito Processual Penal – isto é, como um pilar ou, mesmo, um ponto de partida para sua sistematização – sobretudo por trazer consigo uma série de garantias que se correlacionam intrinsicamente, por serem consectárias lógicas de uma ação penal orientada pela promoção de suas finalidades basilares.

Não por outra razão, o anteprojeto de um novo Código de Processo Penal – Projeto de Lei nº 8045/2010 que, atualmente, encontra-se em trâmite no Congresso Nacional, sob a relatoria do Deputado João Campos (do Partido Republicanos/Goiás) – tem o primeiro título de seu texto dedicado, justamente, aos princípios fundamentais, consagrando, em seu artigo 5º, a efetividade como princípio orientador da interpretação das leis processuais penais:

> Art. 5º A interpretação das leis processuais penais orienta-se pela proibição de excesso, pela dignidade da pessoa humana e pela máxima proteção dos direitos fundamentais, considerada, ainda, a efetividade da tutela penal.[282]

Isso se deve, em grande parte, ao fato de, no âmbito dessa pretensa nova codificação existir a preocupação de se oferecer respostas à percepção comum de que os sistemas

---

[280] CARNELUTTI, Francesco. ***Lecciones sobre el Proceso Penal***. Trad. Santiago Santia Melendo, Buenos Aires: Editora Bosh, 1950, v. II, p. 75. *Apud.* LOPES, JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy *Ibidem.*

[281] Para BADARÓ e LOPES JR.: "Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de eficiência do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser "excepcional" torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares, quadro esse agravado pela duração excessiva" (LOPES, JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Op. cit*., p. 55.

[282] **ANTEPROJETO do Novo Código De Processo Penal**. Câmara dos Deputados da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/gt-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-penal/documentos/1.TEXTOCONSOLIDADOPrincpiosarts.1ao710.08.pdf>. Acesso em 18 dez. 2022.

jurídicos pátrios são falhos, lentos, burocráticos – e, por conseguinte, ineficazes –, a exemplo dos ideais legislativos que culminaram na elaboração do CPC/15[283].

Por tais motivos, o texto preliminar do anteprojeto em questão mostra-se assertivo ao alinhar-se à supramencionada necessidade de se conferir uma filtragem constitucional às normas processuais penais – defendida por célebres doutrinadores (como o Professor Aury Lopes Jr., acima citado). A finalidade de tal previsão, portanto, é, claramente, a de situar a legislação processual penal pátria frente aos modernos contornos constitucionais e democráticos, nos quais as garantias fundamentais dos indivíduos encontram primazia e especial respeito.

Essa conformidade entre processo e constituição é de fundamental relevância porque as disposições contidas na carta magna são, por natureza, dotadas daquilo que HESSE denomina de "presunção de eficácia" que, para ser validada no plano fático, precisa estar inexoravelmente associada à realidade social:

> A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas. (...) Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferençadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.[284]

---

[283] Esse tema, inclusive, já foi abordado por este autor, ao lado de Flórency Santana, com destaque para a ruptura com uma concepção estática de jurisdição no Processo Civil: "Dessa forma, sob uma ótica contemporânea, o Direito Processual foi conclamado a buscar alternativas verdadeiramente capazes de otimizar e pacificar as relações sociais para, com justiça e celeridade, atender às demandas dos cidadãos. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) foi concebido e encontra-se permeado por diversos institutos que trazem consigo a busca por esses ideais, sobretudo materializados através do amplo estímulo às soluções consensuais, baseadas na autonomia da vontade das partes – o que torna evidente a ruptura com a concepção clássica do conceito de jurisdição em que o judiciário era visto como o único caminho para solucionar controvérsias" (SANTANA, Flórency Regina Rodrigues de; CORREA, Felipe Clair de Souza. **Desjudicialização e mediação: uma análise do Projeto de Lei nº 533/2019 à luz da garantia fundamental do acesso à justiça**. *In:* Coletânea estudos sobre mediação: no Brasil e no exterior: volume III [recurso eletrônico] / coordenadores Amanda de Lima Vieira ... [et al.] – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020, pp. 68-69.

[284] HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1991, pp. 07-08.

Dessa forma, as legislações infraconstitucionais necessitam estar interligadas aos princípios e normas constitucionais, para que possam dispor de validade no âmbito coletivo. Por mais essa razão, a intepretação e a sistematização das legislações de natureza processual penal devem orientar-se sob o prisma da efetividade, considerando-a como muito além de uma diretriz ou meta, isto é, um postulado.

Faz-se indispensável, entretanto, chamar atenção ao fato de que tal entendimento não deve servir de substrato para corroborar discursos permeados pela expansão do punitivismo estatal, uma vez que, como postulado processual penal e constitucional, a eficácia encontra baliza, justamente, em sua natureza garantista.

Nesse sentido, a lição de GOMES é preciosa ao preconizar que o processo penal brasileiro encontra guarida no que denomina de "Constituição Processual Penal", com vistas à consagração de seus princípios essenciais, de maneira que, ainda que sob o escopo da busca pela eficácia, a persecução penal carece de freios:

> (...) O processo penal brasileiro, à semelhança dos demais Estados Democráticos, gere-se por uma *Constituição Processual Penal*, na qual se consagram os princípios basilares e estruturantes do processo penal; e, por outro lado, encontra-se uma série de direitos, liberdades e garantias públicas, mesmo ou essencialmente para o imputado, no sentido de proteger a sua dignidade e personalidade face ao *ius puniendi* estatal, com vista a atingir-se o desiderato de um direito processual penal justo. A persecução penal não pode levar-se a cabo a todo o custo, ainda que em nome de uma *certa eficácia*.[285]

Além disso, cumpre destacar que uma eventual admissão do postulado da eficácia da tutela jurisdicional como fundamento para maximização do *ius puniendi* seria, essencialmente, incompatível com a própria ideia de um processo acusatório – diretamente alinhado à salvaguarda das garantias fundamentais, como sustentam CASARA e MELCHIOR:

> (...) o sistema acusatório é o que mais se identifica com o projeto políticoconstitucional de redução do poder estatal, de efetividade das garantias constitucionais e com o Estado de direito. O sistema inquisitivo, ao contrário, "responde a uma concepção absoluta do poder central, à prevalência do valor da autoridade, à centralização do poder de maneira que todos os atributos inerentes à soberania se reúnam em uma única mão".[286]

---

[285] GOMES, Décio Luiz Alonso. **Imediação Processual Penal: Definição do conceito, incidência e reflexos no Direito brasileiro**. *Op. cit.,* p. 01.

[286] CASARA, Rubens Roberto Rebello; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro Dogmática e Crítica: conceitos fundamentais**. Volume I. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2013, p. 87. *Apud*. GOMES, Iana Virgínia França. **Interceptação telefônica e o obscurantismo inquisitorial na produção da prova**. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8496/1/IVFGomes.pdf>. Acesso em 18 dez. 2022.

Nessa mesma linha, MALAN defende que a filtragem constitucional deve ser, também, um elemento característico da atuação do julgador – enquanto representante do Estado – no bojo de um processo penal democrático. Essa atuação, ainda de acordo com a visão do nobre Professor, deve ser "implacável":

> (...) o Direito Processual Penal é ramo do saber jurídico estruturado teórico-conceitualmente como um conjunto de técnicas de controle racional das práticas e procedimentos persecutórios do Estado. (...) O Juiz criminal no Estado Democrático de Direito tem o papel de filtrar de modo implacável as pretensões, práticas e procedimentos persecutórios do Estado, impedindo aqueles que não sejam claramente constitucionais, convencionais, legais e racionais. Para desempenhar essa importante função o Magistrado dispõe da dogmática do Direito Processual Penal.[287]

Em suma, o entendimento de que a eficácia é um postulado do Direito Processual Penal pátrio traz significativos ganhos e impactos à ordem jurídica vigente, sobretudo por meio da consagração prática dos ideais e das garantias constitucionais no bojo das ações penais. A estruturação de um processo efetivo, portanto, perpassa, necessariamente, pela construção de um espaço de atuação seguro para que o exercício da jurisdição encontre equilíbrio no respeito aos direitos dos acusados, em especial a ampla defesa e o contraditório[288].

4.3 **A importância de se produzir e valorar a prova da criminalidade econômico-financeira à luz do princípio da efetividade da tutela jurisdicional**

Não há como falar-se em processo penal sem que se aborde a perene e simultânea necessidade de que o mesmo se configure em um *locus* simultâneo de produção e valoração probatória. Nas palavras de MADURO e MALAN, "o processo penal é o instrumento

---

[287] MALAN, Diogo Rudge. **Processo Penal aplicado à criminalidade econômico-financeira**. *Op. cit,* p. 295.

[288] Nessa linha: "Assim, retorna-se a uma das maiores preocupações do processo penal contemporâneo, que é o equilíbrio entre dois direitos fundamentais do indivíduo, igualmente previstos no artigo 5º da Constituição Federal: o direito à liberdade e o direito à segurança. O direito à segurança é manifestado pela legitimidade da atuação repressiva estatal, já o direito à liberdade pressupõe um sistema de garantias que possibilite ao acusado os meios de fazer frente ao poder estatal, equacionando eficiência e garantismo" (CARDOSO, Anna Paulina Corteletti Pereira; CARVALHO, Thiago Fabres de**. A efetividade da garantia da duração razoável do processo: aspectos teóricos e práticos**. *In:* R. Curso Dir. UNIFOR-MG, Formiga, v. 11, n. 1, jan/jun. 2020, p. 56).

civilizado destinado à apuração de um delito, fato típico, antijurídico e culpável, imputado ao réu. Tal se faz por meio das provas que levarão à conclusão pela culpa ou inocência”[289].

Destarte, no bojo do processo penal pátrio, como bem observa Bernardo Braga e Silva, “se temos de um lado um direito à prova do acusado, traduzido, em uma de suas facetas, no direito à admissão da prova por ele requerida, de outro, temos o correspondente dever jurisdicional de admitir a prova proposta pela defesa”[290].

De tal sorte, o magistrado, enquanto representante do Estado-juiz, deve formar seu convencimento com baliza na verdade (aqui compreendida enquanto correspondência, conforme já destacado anteriormente) e com o maior nível de certeza possível – ainda com fulcro na lição de MADURO e MALAN:

> Quanto à função da prova, não se nega que o destinatário direto da atividade probatória seja o Estado-juiz (talvez por isso, alguns autores sustentem que finalidade/função precípua da prova seja formar a convicção do juiz). Entretanto, o convencimento judicial deve espelhar a verdade, em sua concepção correspondentista. (...) Sendo assim, a prova deve demonstrar que o fato típico, antijurídico e culpável, com todas as suas circunstâncias, ocorreu *beyond a reasonable doubt*, em qualquer caso penal.[291]

Essa missão dos julgadores – deveras árdua, há que se reconhecer – torna-se ainda mais dificultosa quando se encontram *sub judice* casos envolvendo a prática de possíveis crimes contra a ordem econômico-financeira. Afinal, esses delitos, como já se abordou, caracterizam-se, em regra, pela expertise de seus agentes, bem como, pela especificidade e complexidade.

A valoração da prova em processos desse tipo, portanto, perpassa diretamente, na prática, pela “(...) avaliação da entidade julgadora quanto ao grau de convicção que dada prova gera em relação ao fato que se quer provar. Não se pode esquecer que o referencial de fato que se quer provar no processo penal é o delito, enquanto no processo civil é o fato”[292].

Há que se destacar, porém, que a complexidade dos delitos não pode ser compreendida como uma espécie de “salvaguarda” para a prolação de decisões condenatórias baseadas em um menor nível de convicção do julgador. Essa concepção é encampada, por exemplo, na

---

[289] MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge. **Reflexões epistêmicas sobre o testemunho das pessoas dispensadas de depor no processo penal brasileiro**. Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 12, n. 4, 2021. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/57101/36832>. Acesso em: 08 jan. 2023.

[290] SILVA, Bernardo Braga e. *Op. cit.*, p. 85.

[291] MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge. **Reflexões epistêmicas sobre o testemunho das pessoas dispensadas de depor no processo penal brasileiro**. *Op. cit.*

[292] DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 175.

lição de DALLAGNOL, para quem a dificuldade probatória deve ser um componente do processo decisório:

> O julgador deverá necessariamente colocar a dificuldade probatória na equação se quiser manter a relação que estabeleceu na sua balança entre os pratos sobre os quais estão, em um lado, o risco à liberdade individual e, no outro lado, o risco à sociedade. (...) Por mais alta que seja a exigência probatória, os erros judiciais são, infelizmente, uma terrível consequência, indesejada e indesejável, de todo sistema de justiça criminal que seja humano e admita condenações criminais. Mais ainda, a conscientização da possibilidade do erro deve levar a cautelas em relação às causas mais frequentes de erros judiciais, que têm sido estudadas em outros países.[293]

MADURO e MALAN, a propósito, criticam esse pensamento por entenderem que, à luz da teoria correspondentista (à qual o referido Autor, inclusive, diz filiar-se) não seria possível admitir outra concepção de verdade a não ser aquela fulcrada em uma ótica demonstrativa da prova[294].

O caráter pernicioso dessa visão "elástica" de valoração probatória reside no fato de a mesma oferecer perigos evidentes à própria efetividade da tutela jurisdicional, ao passo em que uma vez admitido tal raciocínio, poder-se-ia, por exemplo, conferir respaldo à uma absurda ideia de aceitação de provas ilegítimas e ilícitas[295] produzidas pela acusação no

---

[293] Idem, p. 286.

[294] "(...) Equivocadamente, encontra-se quem entenda que "(...) o nível de convicção exigido para a condenação variará de acordo com a complexidade do crime, (...)". Cf. DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 286. Aliás, o autor parece confundir conceitos, pois diz filiar-se à teoria correspondentista da verdade e, em seguida, sustenta que provar é argumentar. Ora, a verdade como correspondência impõe a visão demonstrativa da prova, haja vista serem conceitos complementares (...)" (MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge. **Reflexões epistêmicas sobre o testemunho das pessoas dispensadas de depor no processo penal brasileiro**. *Op. cit.*).

[295] A questão terminológica atinente às provas não é, propriamente, o objeto do presente estudo por uma questão de escopo e espaço, todavia, as considerações aqui empregadas levam em consideração a visão clássica (respaldada pelo texto constitucional), esmiuçada por AVOLIO, para o qual: "(...) é possível distinguir, perfeitamente, as provas ilícitas das provas ilegítimas. A prova ilegítima é aquela cuja colheita estaria ferindo normas de direito processual. Assim, veremos que alguns dispositivos da lei processual penal contêm regras de exclusão de determinadas provas, como, por exemplo, a proibição de depor em relação a fatos que envolvam o sigilo profissional (art. 207 do CPP brasileiro); ou a recusa de depor por parte de parentes e afins (art. 206). A sanção para o descumprimento dessas normas encontra-se na própria lei processual. Então, tudo se resolve dentro do processo, segundo os esquemas processuais que determinam as formas e as modalidades de produção da prova, com a sanção correspondente a cada transgressão, que pode ser uma sanção de nulidade. Diversamente, por prova ilícita, ou ilicitamente obtida, é de se entender a prova colhida com infração a normas ou princípios de direito material – sobretudo de direito constitucional, porque, como vimos, a problemática da prova ilícita prende -se sempre à questão das liberdades públicas, em que estão assegurados os direitos e garantias atinentes à intimidade, à liberdade, à dignidade humana; mas, também, de direito penal, civil, administrativo, nos quais já se encontram definidos na ordem infraconstitucional outros direitos ou cominações legais que podem se contrapor às exigências de segurança social, investigação criminal e acertamento da verdade, tais como os de propriedade, inviolabilidade do domicílio, sigilo da correspondência e outros. Para a violação dessas normas, é o direito material que estabelece sanções próprias. Assim, em se tratando da violação do sigilo da correspondência ou de infração à inviolabilidade do domicílio, ou ainda de uma prova obtida sob tortura, haverá sanções penais para o infrator. O direito processual mantinha-se, até pouco tempo atrás, alheio a essa realidade. A par da distinção no plano da natureza da norma violada, outra se faz quanto ao momento da

processo – em um claro contrassenso ao próprio texto constitucional que, em seu artigo 5º, inciso LVI[296], veda, expressamente, tal prática.

O magistrado deve, assim, estar adstrito às provas produzidas nos autos por meio de um contraditório efetivo. Caso, ainda assim, a prática delituosa *sub judice* não reste comprovada, o convencimento do julgador, indubitavelmente, restará comprometido, de modo que por força do princípio do *in dubio pro reo*[297] a absolvição deverá ser entendida como imperiosa.

Isso, inclusive, por uma razão que não foge à lógica e fundamenta-se na primazia do ordenamento jurídico e na própria vigência de um Estado Democrático de Direito regido por uma Carta Magna que não admite o (dito) princípio do *in dubio pro societate*[298]. Dessa forma, por maior que seja a complexidade do suposto delito praticado e o grau de dificuldade imposto à acusação para comprovar sua efetiva prática, não é possível admitir mitigações às garantias fundamentais inerente à pessoa do acusado (cujo respeito é inegociável no sistema jurídico brasileiro).

---

transgressão: enquanto na prova ilegítima a ilegalidade ocorre no momento de sua produção no processo, a prova ilícita pressupõe uma violação no momento da colheita da prova, anterior ou concomitantemente ao processo, mas sempre externamente a este." (AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; ePUB 2. ed. em e-book baseada na 7. ed. impressa, capítulo 3).

[296] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" (BRASIL. **Constituição – 1988. Constituição da República Federativa do Brasil**. *Op. cit.*)

[297] Princípio com amparo legal e constitucional mediante aos entendimentos combinados do artigo 155 do CPP e do artigo 5º, LVII da CRFB/1988, respectivamente colacionados a seguir: "CPP - Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas" (BRASIL. **Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 10 jan. 2023); "CRFB/1988 – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL. **Constituição – 1988. Constituição da República Federativa do Brasil**. *Op. cit.*).

[298] A esse respeito Alexandre Morais da Rosa e Paulo Thiago Fernandes Dias sustentam que: "(...) o *in dubio pro societate* não se presta a fundamentar qualquer ato decisório proferido em respeito ao texto da Constituição da República e à ciência jurídica. Simples. Essa regra é absolutamente desprovida de enunciado. E tal carência se apresenta cristalina em toda e qualquer invocação do *in dubio pro societate*, dado que a economia argumentativa salta aos olhos, não passando de uma "(...) 'pedalada' motivacional (...)", isto é, um "(...) significante vazio e manipulador da devida análise dos requisitos legais". O *in dubio pro societate*, por certo, não passa de mera camuflagem, por meio da qual se almeja ocultar a falta de fundamentos fáticos, teóricos, normativos e racionais do ato decisório. Não por acidente, quando aplicado, o *in dubio pro societate* se revela sempre apoiado na negação de direitos fundamentais, como se uma sociedade complexa como a brasileira, em todos os casos em que chamada a atuar, optasse, inapelavelmente, pela medida mais gravosa à pessoa que luta por sua liberdade" (ROSA, Alexandre Morais da; DIAS, Thiago Fernandes. **A constante (e inconstitucional) presença do *in dubio pro societate* no STF**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-27/limite-penal-constante-inconstitucional-presenca-in-dubio-pro-societate-stf>. Acesso em 10 jan. 2023).

Sob outro prisma, esse compromisso do Estado-juiz com a efetividade da prestação jurisdicional, no âmbito de um processo penal democrático também se estende às demais fases da demanda, com destaque para aquela referente a produção probatória.

Nesse estágio processual, em específico, a postura do magistrado deve ser, via de regra, marcada pela passividade[299] e estar centrada em duas finalidades precípuas e reciprocamente complementares, quais sejam, a cognitiva e a de controle – como apoio na lição do doutrinador Décio Luiz Alonso Gomes:

> A intervenção judicial na produção da prova tem duas finalidades: a primeira finalidade é cognitiva, no sentido de permitir uma maior intensidade no contato do destinatário da prova com os dados probatórios; a segunda finalidade é de controle, na medida em que a intervenção judicial possibilita não somente um controle de legalidade sobre a prova, mas principalmente de pertinência e relevância, evitando, assim, abusos ou mesmo esforços desnecessários.[300]

Ainda com base na obra de GOMES, outra relevante contribuição se extrai sob o prisma da efetividade da tutela jurisdicional, ao passo em que se apregoa que o julgador deve, também, durante a instrução, manter um permanente contato com as partes no tocante aos procedimentos de produção, bem como, aos aportamentos e às gestões da prova, por meio de um mecanismo (também, por ele, classificado como instrumento ou princípio) denominado imediação[301], fulcrado, justamente, na aproximação entre o magistrado e a prova, com vistas à formação de uma íntima convicção a respeito do suposto fato punível objeto dos autos.

A contribuição desse mecanismo para o julgamento das ações penais é, sem dúvidas, exponencial, de modo que, como resultado, haverá, via de regra, a construção de um

---

[299] A respeito da postura passiva do julgador no processo penal, GOMES assinala que: "(...) o papel do juiz, na instrução, não é passivo, pois, ainda que dependa da iniciativa (probatória) das partes, durante a inquirição de testemunhas, peritos ou do próprio imputado tem o dever de intervir para assegurar a pertinência das perguntas, a genuidade das respostas (ressalvado, neste caso, em relação aos questionamentos autoincriminatórios), a lealidade da prova, a dimensão integral da ampla defesa (podendo declarar insuficiente ou inexistente a defesa realizada), e deve decidir imediatamente e sem formalidades as impugnações formuladas no curso da demanda" (GOMES, Décio Luiz Alonso. **Imediação Processual Penal: Definição do conceito, incidência e reflexos no Direito brasileiro**. *Op. cit.*, p. 102).

[300] *Idem*, p. 75.

[301] Acerca do conceito de "imediação" e sua correlação com o processo, GOMES leciona que: "A partir de uma abordagem meramente semântica, constata-se que o vocábulo imediação (ou imediatidade) expressa convencionalmente a ideia de ausência de permeio ou de interferência, proximidade ou contiguidade a algo, ou, mais especificamente, cercania física a um objeto material que é suscetível de converter-se em um método de conhecimento e interação com o objeto tratado. (...) Numa perspectiva processual, pode-se definir, em termos gerais, a imediação como o mecanismo, instrumento ou princípio em virtude do qual se procura assegurar que o juiz ou tribunal esteja em permanente contato – relação de proximidade intelectiva – com as alegações das partes e os aportamentos e gestões probatórias, a fim de que possa conhecer em toda sua significação o material da causa, desde seu princípio, aqueles que devem proceder aos debates para formação do convencimento judicial e aquele que, ao final, deverá pronunciar a sentença que resolva a causa, apreciando as pretensões externadas. (*Idem*, pp. 15 e 16).

convencimento (e, por conseguinte de um *decisum*) justo, não violador das garantias fundamentais do acusado e, consequentemente, efetivo:

> Esta aproximação com a prova (ou interação comunicacional) no processo penal tem a finalidade de formar a íntima convicção do juiz quanto a existência ou não do fato punível e da autoria ou participação da pessoa imputada, com todas as circunstâncias, tal e como aconteceu na realidade histórica anterior ao processo. Assim, fase instrutória do processo é essencialmente direcionada ao acertamento ou a definição dos fatos relevantes, pertinentes a decisão final sobre a demanda, a cargo do juiz da causa. A instrução resulta, assim, no momento determinante para a hermenêutica dos fatos objeto da atuação judicial, representando a fase, também cenograficamente, mais interessante de todo o processo, pois é nela que se encontram a manifestação mais completa e as características típicas do duelo judiciário, no qual se realiza o confronto paritário entre as partes contrapostas, em diálogo direto, segundo um paradigma de formas juridicamente disciplinado.[302]

Desta feita, a necessidade de se enxergar as fases de produção e valoração probatória à luz da busca pela efetividade da tutela jurisdicional mostra-se sobre-eminente em uma era de profundas transformações, marcada, por exemplo, pelo advento da criminalidade econômica (essencialmente) complexa e, por conseguinte, da instauração dos denominados *megaprocessos* criminais[303] e seus muitos e problemáticos desdobramentos, dentre os quais se destaca uma constante tentativa de limitação do direito de defesa[304] (sobretudo, a defesa técnica do acusado, em si) – que, por óbvio, também precisa ser efetiva, sob pena de se promover, na prática, um completo desvirtuamento das finalidades antitéticas do processo penal.

---

[302] *Idem*, pp. 102-103.

[303] Apesar desse conceito já ter sido trabalhado no âmbito deste trabalho, importa trazer a colação uma definição ainda mais completa a respeito dos "megaprocessos criminais" proposta por MALAN em atenção à realidade brasileira: "processo empregado (ainda que não declaradamente) como instrumento de luta contra a criminalidade organizada, em contexto cultural de emergência e práticas judiciárias de exceção, no qual acusador e julgador têm conotação partidária e há imputação de multiplicidade de delitos (de cariz associativo e crimes-fim) à quantidade considerável de acusados. Decerto há outras características – acessórias ou secundárias – associadas aos megaprocessos criminais (v.g. espetacularização; uso massificado de métodos ocultos de investigação, de prisões processuais etc.), porém a eventual ausência casuística de uma, ou algumas delas, não descaracteriza a formulação conceitual acima. Também não há de se considerar aspectos tais como restrições ao direito de defesa e demais garantias dos acusados como integrantes do conceito de megaprocesso criminal, pois se tratam de consequências, e não de causas." (MALAN, Diogo Rudge. **Megaprocessos criminais e direito de defesa**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 159, 2019, p. 52).

[304] O conteúdo do direito de defesa "(...) é complexo e multifacetado, abarcando os seguintes consectários lógicos: (i) direito à defesa técnica efetiva (CPP (LGL\1941\8), art. 261, parágrafo único); (ii) direito à livre escolha do defensor técnico (STF, HC 67.755-SP); (iii) direito à comunicação pessoal e reservada com o defensor técnico (CADH, art. 8.2.d); (iv) direito ao tempo e aos meios adequados para a preparação da defesa (CADH, art. 8.2.c) – o qual engloba os direitos de acesso aos elementos informativos e probatórios na posse da polícia judiciária e do acusador, de ser informado da acusação (CADH, art. 8.2.b) e de produzir contraprova defensiva (CADH, art. 8.2.f); (v) direito à inviolabilidade da pessoa, documentos e local de trabalho do defensor técnico (Lei nº. 8.906/94, art. 7º, II); (vi) direito à última palavra (STF, HC 87.926-SP)" (*Idem*, p. 53).

Afinal, como é possível falar em uma defesa técnica efetiva no bojo de um *megaprocesso* que exige do causídico, dentre muitas outras atribuições, o comparecimento a diversas audiências, além de constantes manifestações processuais?!

O resultado é o que MALAN classifica como a prestação ao acusado de uma defesa custosa – do ponto de vista financeiro –, além de "(...) meramente decorativa, ante o pesadíssimo ônus, em termos de esforço físico/intelectual e tempo, que lhe é imposto"[305].

Por todas essas razões, a efetividade precisa ser consagrada no âmbito do processo penal pátrio como um postulado, deixando-se de lado uma visão clássica e arcaica de que os princípios constitucionais que regem as ações penais são figurativos ou nada além de uma diretriz (ou meta) inalcançável.

É preciso, portanto, que os sujeitos processuais (e os operadores do Direito, de um modo geral) tenham suas ações premidas da fundamental necessidade de construção de um processo pensado para ser efetivo.

Tudo isso porque, como se buscou demonstrar, a efetividade (na qualidade de postulado) vai muito além da mera prolação de uma sentença condenatória ou absolutória, mas compreende, em si mesma, a consagração prática do ideário de justiça e de uma ordem jurídica justa, abarcando a concretização e a salvaguarda dos direitos fundamentais dos indivíduos (com a observância da ampla defesa em seu sentido amplo, bem como, a oportunização de um contraditório concreto, por exemplo) desde a instauração da ação penal, perpassando pelas fases de produção e valoração probatória, até a formação de um livre convencimento motivado do magistrado – independentemente das múltiplas forças (sejam elas, sociais, midiáticas, políticas, etc.) que atuem com o objetivo de influir em seu escopo.

4.4 **Premissas para a consolidação de um processo penal efetivo**

[305] MALAN busca respaldo na doutrina italiana para elencar os prejuízos à defesa técnica percebidos nos megaprocessos, chamando atenção para quatro deles: "No que toca ao primeiro corolário, problema detectado pela doutrina italiana é que os megaprocessos, criminais afetam a própria efetividade da defesa técnica dos acusados. Isso porque: (i) a exigência de comparecimento a dezenas de audiências em prol de um único cliente força o defensor técnico constituído a negligenciar outros compromissos profissionais; (ii) a atuação profissional desse defensor constituído, portanto, tende a não ser compensatória do ponto de vista financeiro; (iii) as campanhas de doações feitas na Itália para subsidiar a constituição de pessoas ofendidas como partes civis nos megaprocessos criminais acentuou a desigualdade material entre as partes; (iv) o defensor técnico nomeado para atuar em megaprocesso criminal tende a proporcionar ao acusado defesa meramente decorativa, ante o pesadíssimo ônus, em termos de esforço físico/intelectual e tempo, que lhe é imposto." (*Idem*, p. 55).

A partir dos tópicos acima abordados, resta evidente que a busca pela consagração do princípio da efetividade no processo penal pátrio encontra fundamento na necessidade cogente de que as normas processuais penais sejam submetidas a uma espécie de baliza (ou filtragem) constitucional – especialmente em um contexto coletivo marcado pelos muitos desdobramentos de célebres operações de "combate" à criminalidade econômico-financeira, como a Lava Jato.

Os bastidores da República, como se sabe, foram "descortinados" no bojo de processos penais, em muitos casos, instaurados sob o espectro da "necessidade" de oferecer sanções aos ditos criminosos – dentre os quais destacam-se figuras proeminentes, poderosas e detentoras de respeitabilidade social. Seus muitos desdobramentos, por conseguinte, foram não só amplamente explorados, como espetacularizados, trazendo impactos diretos à coletividade, à ordem econômico-financeira e, não por acaso, à ordem jurídica.

Assim, a tutela jurisdicional passou a ser diretamente posta em xeque, sendo comumente apontada pelo senso comum como falha, não confiável e ineficaz em uma conjuntura marcada pelo acentuamento dos ideais punitivistas – que passaram a ganhar fôlego, inclusive, sob o ponto de vista político – e, ao mesmo tempo, pelo descrédito à democracia e à própria estrutura judiciária brasileira.

Por tais razões, como já se buscou demonstrar, a doutrina passou a sustentar que o processo penal pátrio precisava ser objeto de uma significativa releitura, a fim de situá-lo adequadamente frente aos desafios e às necessidades de uma sociedade globalizada em contínua transformação, como a contemporânea. Em outras palavras, em contrapartida às principais formulações críticas a ele dirigidas, mostra-se cada vez mais indispensável adequar o Direito Processual Penal (e, por conseguinte, o próprio Direito Penal) brasileiro às suas atribuições de ordem político-criminais[306].

---

[306] SOUZA, CÂMARA e ALENCAR encontraram apoio na lição de FERNANDES para proporem uma abordagem acerca da transição entre as concepções mais clássicas e modernas acerca do Processo e do Direito Penal: "Trazendo a questão para a esfera do Direito Penal, em crítica a um processo penal que não se adequa às suas funções político-criminais, Fernando Andrade Fernandes assinala: "Na linguagem criminológica assinala-se que nessa perspectiva o processo penal formal subtrai o conflito do âmbito da vítima e do autor; o processo, afirma-se, faz invisível esse conflito, despersonaliza a vítima, impede o seu encontro pessoal com o autor e converte-a numa 'não-pessoa'. Uma maior legitimidade alcançou esse roubo do conflito da esfera privada efectuado pelo Estado, levando-se em conta que os próprios envolvidos no conflito não só lhe outorgaram a competência exclusiva para dirimir os conflitos como também acreditaram na sua capacidade de resolução. A crítica subjacente é a de que, dessa forma, 'a juridificação não resolve os conflitos, mas simplesmente aliena-os: ou seja, mutila os conflitos sociais, reduzindo-se a um mero caso judicial, e deste modo exclui qualquer possibilidade de uma resolução socialmente adequada e prospectivamente orientada'. Uma vez mais evidenciada a erosão provocada no objectivo de funcionalidade" (FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 94. *Apud.* SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana; ALENCAR, Matheus. **Prêmio e Castigo: Ensaio político-criminal sobre o**

À luz dessa nova (ou contemporânea) realidade processual penal, a efetividade da tutela jurisdicional foi, portanto, alçada a um posto de especial destaque, diante, sobretudo, do manifesto fracasso da clássica estrutura existente para lidar – e, acima de tudo – construir soluções definitivas às profusas demandas surgidas a todo instante no bojo da coletividade.

Note-se que muito por força da insipiente política criminal[307] adotada como instrumento de prevenção e persecução penal no Brasil, o processo penal é comumente compreendido como um "desaguadouro" natural de conflitos. Esse nocivo fenômeno encontra justificativa diante de um verdadeiro espiral de falhas estruturais no próprio sistema criminal brasileiro, que o compromete desde seus primórdios, diante de sua manifesta dificuldade em prevenir a ocorrência da prática delitiva.

Além disso, os criminosos do colarinho branco – como demonstrado – estão, em muitos casos, situados à frente do próprio aparato estatal em virtude dos diversos recursos técnicos, logísticos e financeiros que possuem à disposição. Esse fator, por seu turno, compromete significativamente as investigações, de modo que é um dever do poder público ampliar investimentos em equipamentos, técnicas e, principalmente, na formação e capacitação de seus agentes.

Essas fendas do próprio sistema criminal, por conseguinte, impactam diretamente as fases de investigação, produção e valoração probatória desses crimes – que, por natureza, são deveras – complexos e, como em uma reação em cadeia, trazem reflexos ao próprio processo penal capazes de lhe afetar, sobretudo, sob o prisma de sua tão almejada efetividade.

Faz-se imperioso, assim, o estabelecimento de parâmetros claros (isto é, mais objetivos possíveis) para aferir-se, na prática, o que pode ser compreendido como um "processo efetivo" e a partir de quais premissas tal efetividade pode ser identificada pelos sujeitos processuais e pelos operadores do Direito, de um modo geral – afinal, um processo

---

instituto da colaboração premiada. Disponível em: <www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/10/premio-e-castigo.pdf>. Acesso em 08 fev. 2023).

[307] Aqui compreendida no sentido estrito abordado por GOMES: "A política criminal, em sentido estrito, consiste no programa de objetivos, de métodos de procedimento e de resultados que, principalmente, o Ministério Público e as autoridades de polícia criminal conduzem e desenvolvem na prevenção e repressão da criminalidade, tudo à luz de diretrizes previamente traçadas (ou de comportamentos reativos não orientados, é dizer, posturas adotadas autonomamente e sem sistematização pelos integrantes do front do combate à criminalidade: os policiais). (...) Uma abordagem crítica e comprometida do sistema político-criminal brasileiro revela a corrosão dos referidos pilares, ante a ausência de estudos e práticas convergentes no campo da prevenção do delito. Experimenta-se um momento (já prolongado) de vácuo na política criminal brasileira, que traz na sua esteira consequências danosas para as instâncias de persecução penal, para o Judiciário e, ainda que de forma reflexa, para o equilíbrio e desenvolvimento da sociedade." (GOMES, Décio Luiz Alonso. **Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público**. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, 2010, pp. 21 e 22)."

não revestido da pretensão de se fazer efetivo é, a rigor, um ilogismo, além de ser manifestamente inconstitucional[308].

Um processo penal verdadeiramente premido da garantia da efetividade da tutela jurisdicional – tão cara à contemporaneidade – é, portanto, aquele capaz de salvaguardar, na prática, os direitos fundamentais e inalienáveis da pessoa humana (inclusive, sempre que necessário, por meio da imposição de balizas ao Estado no exercício de seu *ius puniendi*), ao mesmo tempo em que, com base nos estritos ditames instituídos pela Constituição e pelas demais normas jurídicas vigentes (que, a rigor, devem ser inexoravelmente filtradas à luz da Carta Magna), possa oportunizar, de forma plena, a produção e a valoração probatória para que, desde seu início até seu fim, seja concretamente promovida a justiça[309].

A partir dessa formulação conceitual, é possível estabelecer algumas premissas para a caracterização de um processo efetivo, com vistas à sua consolidação e aferição prática. Essas proposições mostram-se relevantes à acusação e à defesa, mas também se destinam aos magistrados (de todas as instâncias) à luz do princípio da cooperação – uma vez que podem, por exemplo, servi-lhes de auxílio no que toca ao exame de pressupostos recursais.

Nessa linha, a primeira premissa proposta encontra-se fulcrada, justamente, no caráter iminentemente garantista que o processo penal deve ostentar no cerne de um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro – o que deve se fazer evidente em seu âmbito, a partir de uma necessária filtragem constitucional nos moldes, aqui, amplamente defendidos.

Para tanto, é preciso que a ação penal se construa, tramite e seja julgada com a pretensão de ser efetiva, ou seja, que não esteja adstrita a ideais punitivistas (por mais fortes e supostamente justificáveis sob a ótica coletiva que pareçam ser), mas, sim, estrita e

---

[308] Como antevisto, o direito a um processo efetivo encontra respaldo no texto da CRFB/1988 (Art. 37, *caput* c/c art. 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII, da CRFB/1988).

[309] A formulação desse conceito foi cunhada com base nas diversas considerações e lições trabalhadas ao longo de todo a pesquisa, como especial destaque para as finalidades antitéticas do processo preconizadas por MALAN, quais sejam, "eficácia na realização da justiça e proteção dos direitos fundamentais do cidadão" (MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. *Op. cit.*). Além disso, também se mostrou digna de atenção a lição de LOPES JR. trabalhada por GARCIA: "(...) Para Aury Lopes Jr., o processo, como instrumento para a implementação do direito penal, deve realizar sua dupla função: "de um lado, tornar viável a aplicação da pena, e de outro, servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado". Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal de modo a coibir eventuais arbítrios praticados, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a imparcialidade e a publicidade, entre tantos outros" (LOPES JR., Aury, **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 20. *Apud.* GARCIA, Alessandra Dias. **O Juiz das Garantias e a Investigação Criminal. Dissertação de Mestrado**. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/publico/ALESSANDRA_DIAS_GARCIA_DISSERTACAO_O_JUIZ_DAS_GARANTIAS.pdf>. Acesso em 10 fev. 2023).

primordialmente, às normas e ao conteúdo dos autos – ou seja, aos fatos, fundamentos e, principalmente, às provas produzidas.

É de suma importância, nessa toada, a superação de uma insubsistente correlação entre respeito às garantias fundamentais e impunidade que, lastimavelmente, é propagada como ínsita ao processo penal pátrio. GOMES, ao examinar essa problemática, é categórico ao defender que eficiência e consolidação de garantias são complementares no bojo de um processo justo:

> Outra questão que deve ser enfrentada é aquela pertinente à consagração das garantias individuais no processo e a ideia de impunidade. Assente-se que não há relação simétrica ou causal entre processo penal, efetividade/ eficiência e impunidade, vale dizer, a questão das garantias e da forma (processual) não é causa geradora da ineficiência e da impunidade. No entanto, é de se observar que as garantias processuais não devem ser colocadas de forma antagônica à eficiência do processo.[310]

No mesmo sentido, Vladimir Morcillo da Costa defende que a suposta contradição entre a natureza garantista do processo e a também almejada aplicação do direito penal é, apenas, aparente:

> Em uma concepção de direito processual em que este seja considerado como uma garantia do indivíduo contra pretensões arbitrárias e injustas, a motivação das decisões judiciais assume claramente o papel de salvaguarda, da necessária demonstração de que a racionalidade predominou sobre o poder. Especialmente tratando-se do direito processual penal, o modelo garantista não admite qualquer imposição de pena sem que os fatos sejam verificados através de uma prova empírica, levada pela acusação a um juiz imparcial em um processo público, contraditório, com amplitude de defesa e mediante um procedimento legalmente preestabelecido. (...) Ocorre que, o processo não é um "instrumento de mão única". Não é só a aplicação do direito penal que está em jogo. A preservação da liberdade do indivíduo é outro direito assegurado pelo ordenamento, vivendo assim, o processo penal essa aparente contradição. Contradição porque, assegurar a aplicação do direito penal – essencialmente punitivo – e garantir a liberdade parecem objetivos distintos. Só que tal contradição é aparente. No marco histórico-constitucional da afirmação da liberdade e dos direitos individuais, a aplicação do direito penal só justifica-se, só legitima-se, observado um procedimento prévio que busque, prioritariamente, assegurar a liberdade do indivíduo.[311]

Outra relevante premissa para a construção de um processo efetivo diz respeito à produção probatória, que deve ser plena (à luz do contraditório e da ampla defesa) e se dar sob o firme controle dos julgadores – para que se evitem possíveis violações, supressões e/ou abusos de direito. As partes, por seus respetivos turnos, devem produzir e apresentar nos

---

[310] GOMES, Décio Luiz Alonso. **Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público**. *Op. cit.*, p. 37.
[311] COSTA, Vladimir Morcillo da. **Prova pericial no processo penal**. Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2010, p.p. 29 e 30.

Autos as provas que dispõem e colaborar para a construção de um ambiente oportuno para que a atuação jurisdicional se desenvolva de forma concreta.

Neste diapasão, importa chamar atenção para a essencial atuação do Ministério Público nesse contexto, que deve se dar não só no bojo do processo[312], mas desde as fases iniciais da persecução criminal, com vistas à construção de uma efetiva política criminal, no modelo defendido por GOMES:

> Nesta idêntica esteira, foi conferido também ao Ministério Público o especial dever de controlar a atuação dos demais agentes responsáveis pela primeira fase da persecução criminal, em especial, a polícia, buscando que seus procedimentos ajustem-se às regras do Estado Democrático de Direito (vinculando-os, portanto, às regras da legalidade e da legitimidade). É inquestionável - e até. mesmo natural - o controle material que o Ministério Público deve desenvolver sobre a polícia criminal, devendo esta satisfazer as instruções expedidas, abandonando a idéia de intervenção autônoma. O trabalho conjunto, coordenado e subordinado (tecnicamente e juridicamente) nada mais é do que corolário da formação do Estado de Direito, afinal a polícia criminal só atua em prol da persecução penal, que, via de regra, só pode ser jurisdicionalizada (e ela deve obrigatoriamente ser, ou pela ação penal ou pelo arquivamento, não havendo espaço para situações que não se encaixem nestes modelos) pelo Ministério Público.[313]

Por fim, muito embora não em menor importância, é possível estabelecer a premissa de que um processo efetivo é aquele cujo resultado (seja ele qual for, inclusive, a absolvição ou a punição do acusado) é produto de um debate justo capaz de resultar em um livre convencimento motivado, obtido com base no conteúdo regularmente produzido nos autos e respaldado por uma devida e clara fundamentação, que deve guardar atenção às circunstâncias fáticas e às peculiaridades do caso concreto *sub judice.*

Essa última premissa, a propósito, encontra apoio na lição de FOUCAULT de modo que a almejada efetividade da tutela jurisdicional – especialmente relevante em casos mais complexos como aqueles discutidos ao longo deste trabalho, que envolvem a suposta prática de crimes contra a ordem econômico-financeira – somente pode ser obtida a partir de um processo penal que se demonstre capaz de "analisar os métodos punitivos não como simples

---

[312] À luz da doutrina, são comuns críticas à atuação do Ministério Público no processo, apontada como, muitas vezes, passiva e reprodutora das conclusões obtidas em sede de investigação, como destaca MELO: "No Brasil, a herança de uma forte cultura inquisitória coloca a investigação como o centro da produção probatória, o que faz com que o Ministério Público pouco acrescente em juízo ao que foi produzido no inquérito, fazendo com que apenas haja uma ratificação judicial e transformando o processo em apêndice da investigação" (MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 2, 2020, p. 985.

[313] GOMES, Décio Luiz Alonso. **Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público**. *Op. cit.*, p. 27.

consequências de regras de direito ou como indicadores de estruturas sociais; mas como técnicas que têm sua especificidade no campo mais geral dos outros processos de poder"[314].

Por todo o exposto, em que pesem as múltiplas dificuldades inerentes à obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva em uma sociedade de riscos como a contemporânea, é indubitável que toda e qualquer solução para esse relevante problema perpassa, necessariamente, pela consagração, no bojo do processo penal, dos ideais e normas que norteiam e constituem a ordem jurídica estabelecida, o que conclama de todos os sujeitos processuais uma atuação conforme à lei (ainda que, para isso, seus papéis precisem ser revisitados[315]). Caso contrário, o Processo Penal tenderá a caminhar, a passos largos, rumo à uma indesejada e catastrófica "degeneração estrutural" – absolutamente incompatível com um Estado Democrático de Direito, como o Brasil. [316]

---

[314] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 20ª ed., 1999, p. 28.

[315] Para GOMES: "A questão de como redimensionar o sistema penal de controle do delito apresenta-se hoje vinculado, antes de tudo, ao problema da eficácia e da legitimidade do sistema. Isso é consequência da superação real das possibilidades do aparato penal estatal ante o crescente aumento dos fatos puníveis que reclamam sua intervenção. O esgotamento do modelo atual dos sistemas de justiça penal é universal e por isso reclama uma (re)invenção da atividade ministerial" (GOMES, Décio Luiz Alonso. **Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público**. *Op. cit.*, p. 25).

[316] MALAN, ao analisar a atuação do julgador no processo penal pátrio, aduz que, caso o mesmo resolva "(...) se investir no papel de agente catalisador do poder punitivo, atuando como combatente da criminalidade econômico-financeira organizada e suprimindo garantias do acusado, ocorre grau tão intenso de degeneração estrutural do Direito Processual Penal que este se reduz a formas neoinquisitivas de autotutela do poder punitivo, que são características do Estado de Polícia" (MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. *Op. cit*.).

CONCLUSÃO

O foco temático do presente estudo, à luz de todo o conteúdo exposto, foi direcionado ao exame das particularidades do contemporâneo processo penal brasileiro sob o prisma de uma tão defendida e almejada efetividade da tutela jurisdicional. Para tanto, foram abordados os principais desafios e vicissitudes enfrentados em uma sociedade pós-moderna caracterizada pelo dinamismo e por seus múltiplos riscos, com especial atenção ao advento e às implicações dos crimes contra a ordem econômico-financeira ao ordenamento jurídico em vigor, bem como, à teoria da prova e à necessidade cogente de se compreender a efetividade como um postulado processual penal.

Dessa forma, em um primeiro momento, mostrou-se relevante analisar, de forma minuciosa, os denominados "crimes do colarinho branco" a fim de atestar que a prática dos delitos em comento é objeto comum de preocupação por parte dos ordenamentos jurídicos de variados povos e civilizações. Toda essa contextualização preliminar, por fim, culminou em um exame acerca do advento da era contemporânea e do conseguinte processo de globalização, fomentado pelos avanços técnico-científicos humanos.

Isso porque, no contexto de um mundo globalizado, as diversas fronteiras existentes no planeta são, a cada dia mais compreendidas como fluidas e voláteis, de forma que o capital passou a transitar e circular em velocidades, até então, inimagináveis. A economia, por seu turno, interliga-se continuamente, fator que foi propulsor para o surgimento e a expansão de grandes corporações que, no exercício de suas atividades, no seio de um mercado voraz, elevaram a busca pelo lucro a proporções imensuráveis e – por muitas vezes drásticas.

Premido da necessidade de oferecer respostas à essa nova realidade mundial, o Direito passou a dedicar especial atenção à ordem econômico-financeira, de modo que, práticas que eram outrora compreendidas como expressões comuns de mercado, passaram a ser enxergadas com significativa preocupação quando identificadas suas vertentes mais sombrias.

Nesse sentido, o estudo pioneiro de SUTHERLAND categorizou uma série de condutas perpetuadas no meio econômico-financeiro como "crimes do colarinho branco" – conceituação que, justamente, abarca as referidas práticas tipicamente atribuídas a negociadores, economistas, empresários, isto é, os detentores do "capital" que, no exercício de suas atividades podem expor diretamente a sociedade a uma série de riscos.

Na mesma senda, as lições de BECK acerca desses "novos riscos" inerentes à contemporaneidade foram fundamentais para o delineamento de um fenômeno conhecido

como expansão do Direito Penal, isto é, a transição de seus ideais e campos de atuação clássicos para uma intervenção moderna, alinhada às novas necessidades globais. Em seu âmbito localiza-se o "Direito Penal Econômico", voltado à tutela penal da ordem econômica, compreendida, à sua luz, como um bem-jurídico de extrema relevância, cuja violação é capaz de provocar significativos distúrbios à coletividade.

Não obstante, fora demonstrado que a proteção à ordem econômico-financeira – objeto de tratamento especial da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) – fundamenta-se na salvaguarda de determinados valores entendidos como caros pelo ordenamento jurídico, sobretudo aqueles relacionados aos chamados bens jurídicos supraindividuais, isto é, aqueles relevantes a um sem número de indivíduos e não somente a algum, ou alguns, passíveis de identificação. Foram apontados, ainda, os esforços apresentados sob o prisma da legislação infraconstitucional com escopo na prevenção, investigação e enfrentamento à pratica desses delitos, à exemplo da Lei Anticorrupção e do Pacote Anticrime.

Ao longo do segundo capítulo, propôs-se uma visita à teoria da prova diante da relevante conexão existente entre o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e as fases de produção e valoração probatória, especialmente no bojo de um processo penal democrático. Dessa forma, chamou-se atenção à necessidade de que o Direito Processual oriente-se com base em metodologias objetivas com vistas à consagração da segurança jurídica, à duração razoável do processo e à economicidade processual – princípios caros, sobretudo ao processo penal, onde, somente a partir das provas, os julgadores podem aferir subsídios para entender as dinâmicas de fato e construir decisões baseadas em um livre convencimento motivado

Com fulcro nas considerações amplamente abordadas ao longo desta pesquisa, em um contemporâneo processo penal premido da pretensão de ser efetivo é indispensável que as fases de admissão e valoração probatória guardem respeito à legislação vigente, bem como, aos conteúdos dispostos nos Autos, mediante a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, que fundamentam e conferem razão de existir à tutela jurisdicional.

Ademais, nesse mesmo capítulo, a "verdade" foi, também, objeto de significativa atenção, à luz de suas mais diversas formulações ao longo do tempo (incluindo, aquelas de ordem negacionista, as calcadas no conhecimento empírico, além as que lhe relacionavam ao consenso e à coerência), a fim de se demonstrar que a concepção de "verdade enquanto correspondência" é a que melhor se adequa ao processo penal, diante da necessidade de que

reste conflagrado, para fins condenatórios, que o réu praticou, efetivamente, determinado tipo penal.

Outrossim, foram trabalhadas, ainda, as concepções publicistas e privatistas preconizadas ao longo da história do Direito Processual com o objetivo de demonstrar que, na atualidade, o processo é caracterizado por um dever de cooperação que engloba todos os sujeitos processuais (sendo muito além de uma mera "coisa das partes" ou conduzido e orientado unicamente pelo Estado-juiz) e pressupõe o respeito e a consolidação das garantias fundamentais e, por conseguinte, da própria jurisdição.

Após analisados os crimes contra a ordem econômico-financeira e seus consectários efeitos no sistema jurídico, bem como, a teoria da prova e seus atuais contornos (que alçaram o referido instituto jurídico ao posto de instrumento de consolidação de garantias), o processo penal contemporâneo, por seu turno, foi objeto de uma particular abordagem no terceiro capítulo desta pesquisa – onde se buscou trabalhar a problemática que justifica sua relevância empírica – tendo como ponto de partida as principais vicissitudes, influências e os desafios enfrentados no campo da jurisdição pátria.

Abordou-se, nesse sentido, a existência de um pernicioso movimento de recrudescimento das políticas criminais e das restrições de direitos fundamentais – já observado na doutrina por SANTORO, MALAN e MADURO, por exemplo – que ganhou fôlego nas últimas décadas no Brasil, sob o estímulo de diversos setores da coletividade, como o próprio Poder Judiciário.

Diante disso, buscou-se asseverar os indesejados riscos afetos à ordem jurídica nessa conjuntura, destacando-se a importância de se que o processo seja – ao máximo possível – "blindado" contra interferências externas, de modo que, mesmo no bojo de uma sociedade de riscos, não sejam admitidas supressões, de quaisquer naturezas, às garantias individuais do acusado (principalmente tendo em vista os reflexos diretos de tais práticas à efetividade da tutela jurisdicional, que, como é cediço, é um princípio ínsito ao processo).

Nesta toada, os movimentos expansionistas do Direito Penal e do Processo Penal foram analisados, principalmente à luz das proposições clássicas de renomados juristas como SÁNCHEZ (que se dedicou à análise das ditas "velocidades do Direito Penal") e JAKOBS (autor do conceito de "Direito Penal do Inimigo"), com destaque à primazia do entendimento de que eventuais violações (e/ou perigos de violação) à coletividade e à própria jurisdição não podem ser enfrentadas a partir de condutas igualmente violadoras, em suas naturezas – o que implicaria em um desrespeito ao princípio democrático e à ordem jurídica justa, consubstanciando-se em verdadeiras práticas neoinquisitoriais.

No cerne das discussões acerca da expansão do Direito Penal, situa-se, por conseguinte, a questão advento do Direito Penal Econômico, ao passo em que sua validação, sob o ponto de vista prático e empírico pelas ciências jurídicas é, por muitos, enxergada como controversa, de modo que se mostraram dignas de nota as apurações de SOUZA acerca da existência de três grandes proposições político-criminais envolvendo esse ramo das ciências criminais.

Uma rápida síntese das proposições críticas trazidas liga-se diretamente aos ideais propagados pela chamada "corrente reducionista" que defende a diminuição das áreas de intervenção penal e acenam para a necessidade de os novos riscos e interesses serem objetos de outras áreas do Direito (como o Direito Administrativo, com fulcro nos ideais de HASSEMER e os membros da Escola de Frankfurt).

Em outro quadro, também se abordou as considerações da chamada "corrente legitimadora" cujos ideais relacionam-se as noções de que as evoluções da criminalidade são sobremaneira nocivas às coletividades, razão pela qual, cabe ao Direito e, mais especificamente, ao Direito Penal, coibi-las (nenhum outro instrumento desempenharia de forma eficaz tais funções).

Além disso, destacou-se a existência de posições tidas como "intermediárias", isto é, mais amenas que advogam pela necessidade de se compatibilizar a ideia de expansão (entendida como inegável) e o respeito às garantias fundamentais – às quais, à priori, essa pesquisa filia-se tendo em vista as considerações trabalhadas em seu bojo. Essas proposições fundamentam-se sobretudo em razão da salvaguarda dos bens jurídicos de maior relevância à sociedade, mas não são alheias às garantias inalienáveis do homem e do cidadão e aos ditames da legislação.

Desta feita, o garantismo desponta, nesse contexto, como um importante contraponto às mais avassaladoras vertentes expansionistas – o que inclui a espetacularização do processo penal e o acentuamento de discursos segregacionistas típicos do Direito Penal do Inimigo (a exemplo do clássico antagonismo encampado na premissa do "nós", isto é, os ditos "cidadãos de bem", contra "eles", os supostos criminosos) – perceptíveis, inclusive, no processo penal.

Esse fator, por conseguinte, aponta para a necessidade de que as normas processuais penais pátrias sejam submetidas à uma espécie de "filtragem constitucional", tendo em vista, especialmente, a correlação entre os sistemas processuais e políticos, manifestos na relação entre o Estado e os indivíduos (com base na obra de MALAN).

Por tais razões, o último capítulo deste trabalho dedicou-se à sistematização da temática a partir do exame da busca pela efetividade da tutela jurisdicional no Brasil

contemporâneo. Problematizou-se, desde as primeiras linhas, a nociva perspectiva, significativamente difundida nos campos sociais e políticos, que categoriza o "combate" à criminalidade econômico-financeira como um lema, com base em nítidos vieses punitivistas que antagonizam – de forma equivocada – a ideia de uma justiça efetiva com o respeito aos direitos fundamentais dos acusados.

À vista disso, restou demonstrada a relevância de que a efetividade seja compreendida como um postulado processual penal, com base em múltiplos fundamentos extraídos do próprio texto da CRFB/1988 (Art. 37, *caput* c/c art. 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII, da CRFB/1988) e da consagração do entendimento de que a construção de um processo sob o prisma da eficácia implica na consagração, prática, de uma tão almejada "filtragem constitucional".

Nessa mesma linha, a produção e a valoração da prova em processos envolvendo a criminalidade econômico-financeira (exponencialmente complexa) foram, novamente, trazidas à colação a fim de chamar atenção ao fato de que – sob uma ótica contemporânea, fulcrada na compreensão da "verdade enquanto correspondência", que compreende o processo penal como instrumento estatal para a apuração de determinada conduta delituosa por meio das provas produzidas em seu bojo – não é possível admitir-se como válidas determinadas proposições "elásticas" acerca do exercício da jurisdição (como aquelas que encontram suposto fundamento no princípio do *in dubio pro societate*, que não se justificam à luz da Constituição).

Por fim, restou evidente a pertinência de que o ordenamento pátrio se revista de mecanismos premidos da ideia de se consagrar a efetividade como postulado hábil à regência e à interpretação do processo penal (como se depreende da atual redação conferida ao artigo 5º do Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal brasileiro, ainda em trâmite no Congresso Nacional).

Para além disso, a pesquisa também resultou na formulação de um conceito, em sentido amplo, de processo penal efetivo (que perpassa pela necessária salvaguarda dos direitos fundamentais, no respeito à ordem jurídica em vigor e na promoção a justiça com base em uma sólida produção e valoração probatória).

Buscou-se, ainda, apresentar contribuições ao tema, materializadas, especialmente, na apresentação de três premissas para a concretização e aferição prática da efetividade no processo penal, quais sejam: (i) o respeito estrito às normas legais – isto é, às "regras do jogo" – e ao conteúdo dos Autos, sem distorções ou flexibilizações de quaisquer naturezas, inclusive em atenção aos clamores externos; (ii) a construção de um espaço democrático, fulcrado em

uma produção probatória plena, sob uma firme supervisão do magistrado, a fim de que se evitem distorções de quaisquer naturezas; (iii) a prolação de uma sentença efetivamente justa, ou seja, fruto da racionalidade e de um livre convencimento motivado fruto do próprio processo e das técnicas processuais disciplinadas pelo ordenamento jurídico e postas à disposição do julgador.

REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. Vol. I, 2ª edição. Max Limonad, 1952

AMARAL, Cláudio do Prado. **Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco**. São Paulo: IBCCRIM, 2007

AMARAL, Thiago Bottino do. **Regulação Econômica e Direito Penal Econômico: Eficácia e Desencontro no Crime de Evasão de Divisas**. RBCCrim - Revista IBCCRIM Nº 101 / 2013

ANTEPROJETO do Novo Código De Processo Penal. Câmara dos Deputados da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/gt-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-penal/documentos/1.TEXTOCONSOLIDADOPrincpiosarts.1ao710.08.pdf>. Acesso em 18 dez. 2022

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

AROCA, Juan Montero. ***El mito autoritario de la 'buena fe procesal'***. *In: Proceso civil e ideologia*.

AROCA, Juan Montero. ***El principio acusatorio entendido como eslogan político***. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 66-87, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>. Acesso em 21 jan. 2022

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; ePUB 2. ed. em e-book baseada na 7. ed. Impressa

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. São Paulo: Campus Jurídico, 2012

BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito penal econômico**. 1ª Ed. (ano 2005), 7ª reimp./Curitiba: Juruá, 2012

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Processo civil e processo penal: mão e contramão?** Temas de direito processual - sétima série. São. Paulo: Saraiva, 2001

BAUMAN, Zygmund. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001

BECK, Ulrich. ***La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad***. Barcelona: Paidós, 2006

BECKER, Gary S. ***Crime and Punishment: An Economic Approach***. *The Journal of Political Economy*

BETTI, Francisco de Assis. **Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2000

BIELSA, Rafael. **Lineamientos de Derecho Penal Fiscal**. La Ley. T. 28

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal – parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, vol. 1, 13ª Ed. Saraiva, São Paulo, 2008

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo, Saraiva, 21ª Ed., 2015

BONETTI, Juliana Bierrenbach. **Responsabilidade penal pelo produto**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 16. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-28082012-160139/pt-br.php>. Acesso em: 24 jan. 2022

BRASIL. **Código de Processo Civil 2015.** Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015

BRASIL. **Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 10 jan. 2023

BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 07 fev. 2022

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. **Lei nº 7492 de 16 de junho de 1986**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm>. Acesso em 06 fev. 2022

BRASIL. **Lei nº 9613 de 03 de março de 1998**. Planalto. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em 07 fev. 2022

BRASIL. **Lei nº 12846 de 01º de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 06 fev. 2022

BRASIL. **Lei nº 13964 de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em 06 fev. 2022

CALIXTO, Clarisse Costa. **O Estado-Nação e o Século XX**. UFMG, Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena; eISSN: 2238-3840. Disponível em: <https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/44/43>. Acesso em 25 jan. 2022

CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. ***Discovery* no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira**. Revista de Processo (REPRO), volume nº 245, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.16.PDF>. Acesso em 26 jan. 2022

CARDOSO, Anna Paulina Corteletti Pereira; CARVALHO, Thiago Fabres de**. A efetividade da garantia da duração razoável do processo: aspectos teóricos e práticos**. *In:* R. Curso Dir. UNIFOR-MG, Formiga, v. 11, n. 1, jan/jun. 2020

CARNELUTTI, Francesco. ***Lecciones sobre el Proceso Penal***. Trad. Santiago Santia Melendo, Buenos Aires: Editora Bosh, 1950, v. II

CARRATTA, Antônio. ***Funzione dimostrativa della prova (verità del fato nel processo e sistema probatório)***. *In: Rivista di Diritto Processuale*, ano LVI. Padova: CEDAM, 2001

CARUSO, Tiago. **Um panorama das dificuldades dogmáticas decorrentes da estrutura dos tipos da Lei nº 7.492/1986**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, 2021. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2021v6n2p386-418. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/99>. Acesso em: 05 fev. 2022

CARVALHO, Osmar Rodrigues de; PEREIRA, Darcy Alvim; PARUCKER, Nelson. **Conceito de Prova**. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35146/conceito%20de%20prova.pdf?sequence=1>. Acesso em 25 jan. 2022

CASARA, Rubens Roberto Rebello; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro Dogmática e Crítica: conceitos fundamentais**. Volume I. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2013.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **A espetacularização do Processo Penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim), São Paulo, ano 24, vol. 122, 2016

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. **Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia Processual?** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 58, 2015. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1278014/Bruno_de_Sa_Barcelos_Cavaco.pdf>. Acesso em 09 fev. 2022

COSTA, Vladimir Morcillo da. **Prova pericial no processo penal**. Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2010

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

DE OLIVEIRA, Patrícia dos Santos; RODRIGUES, Deivison de Castro; CORREIA, Italo Schelive. **O Juizado Especial Criminal e a Eficácia dos Institutos Despenalizadores em Prol da Célere Prestação Jurisdicional**. Revista Vertentes do Direito (Universidade Federal

do Tocantins), vol. 08., n. 01, 2021, pp. 363– 391. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/10336>

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, **1789**. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 25 jan. 2022

DELLEPIANE, ANTONIO. **Nova Teoria da Prova.** 2ª edição. Editor: José Konfino Editor, 1958
demonstrado%20no%20suporte%20físico%20documental.>. Acesso em 20 fev. 2022

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª. ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª.ed.; São Paulo: Malheiros, 2009

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituição de Direito Processual Civil.** Vol. I, 5ª ed., 2005. São Paulo: Malheiros Editores

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Presidência da República. Ordem Militar Presidencial de 13 de novembro de 2001 (*Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-citizens in the War Against Terrorism*). Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>. Acesso em 30 set. 2022

FAES, Fabiano de Abreu. **CRIMES ECONÔMICOS: Reflexos sociais e seu tratamento à luz da Constituição Federal de 1988**. Monografia apresentada à Universidade de Caxias do Sul (UCS), 2009

FELDENS, Luciano. **A criminalização da atividade empresarial no Brasil: entre conceitos e preconceitos.** Direito Penal e Economia. Rio de Janeiro, Elsevier: FGV 2012

FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação a luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

FERNANDES, Daniel Fonseca. SANTANA, Tainan Bulhões. **Discursos sobre a corrupção nas votações do Supremo Tribunal Federal (2015-2017)**. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1345-1387, set.-dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.432>. Acesso em 10 set. 2022

FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001

FERRAJOLI, Luigi. ***Emergenza penale e crisi della giurisdizione***. Dei delitti e delle pene, Bari, n. 2, mag./ago. 1984

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: RT, 2002

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final de texto Léa Porto de Abreu Novaes. 3ª ed.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 20ª ed., 1999

FRONTINI, Paulo Salvador. **Crime econômico por meio da empresa, Relevância da omissão causal.** Revista de Direito Mercantil. Vol. 5. Ano XI

GALLINO, Rafael Miranda. ***Delitos Contra el Ordem Econômico***. Buenos Aires, *Ediciones Pannedille*, 1970

GARCIA, Alessandra Dias. **O Juiz das Garantias e a Investigação Criminal. Dissertação de Mestrado**. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/publico/ALESSANDRA_DIAS_GARCIA_DISSERTACAO_O_JUIZ_DAS_GARANTIAS.pdf>. Acesso em 10 fev. 2023

GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, pp. 146-147. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em 22 jan. 2022

GODINHO, Robson Renault. **A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória**. In: *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015

GOMES, Décio Luiz Alonso. **(Des)Aceleração processual: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal**. Rio de Janeiro: Ed. *Lumen Juris*, 2007

GOMES, Décio Luiz Alonso. **Imediação Processual Penal: Definição do conceito, incidência e reflexos no Direito brasileiro**. Tese - Doutorado. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07102014-144304/publico/Decio_Alonso_Imediacao_processual_penal_integral.pdf> . Acesso em 07 jul. 2022.

GOMES, Décio Luiz Alonso. **Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público**. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, 2010

GOMES, Iana Virgínia França. **Interceptação telefônica e o obscurantismo inquisitorial na produção da prova**. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8496/1/IVFGomes.pdf>. Acesso em 18 dez. 2022

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do Direito Penal).** Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj029698.pdf/consult/cj029698.pdf>. Acesso em 21 jan. 2022

GRECO, Leonardo. **O Conceito de Prova**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no Processo Civil**. In: Revista de Processo, nº 164, ano 33, out. 2008

GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2005, 2ª ed.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1991

HOFFMANN, Rodolfo. **Comentários acerca do artigo: A Hipótese da Curva de Kuznets Ambiental Global in Est. Econ. 40(3):587-615**. Est. Econ., São Paulo, vol. 42, n.4, out.-dez. 2012. ISSN 0101-4161.

JAKOBS, Günther. ***Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo***. *In*: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003

JUNIOR, Roberto Bona. **É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem**. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem#:~:text=A%20teoria%20tem%20como%20objetivo,acontecendo%20diante%20de%20seus%20olhos.>. Acesso em 05 fev. 2022)

LADEIRA, Saulo de Souza. LIMA, Ivaldo. **Técnica, território e ensino a distância: Articulações histórico-teóricas**. Rio de Janeiro, 2010. Dissertação de Mestrado – Departamento de Geografia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

LEZAN, Eliane Seigneur. **O Sistema Tributário Brasileiro e o Imposto de Circulação de Mercadorias**. Dissertação de Mestrado - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1980, p. 16. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/8769>. Acesso em 07 jul. 2022

LOPES, JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumens Juris*, 2009

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019

LOPES JR., Aury. **O tempo como pena processual: em busca do direito de ser julgado em um prazo razoável**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-22/o-tempo-como-pena-processual-em-busca-do-direito-de-ser-julgado-em-um-prazo-razoavel/>. Acesso em 16 dez. 2022

LOPES JR., Aury, **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001

LOPES, Luciano Santos; FRANCO, Ticiane Moraes. **Administrativização do Direito Penal Econômico**. Disponível em: <www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2021/01/ADMINISTRATIVIZACAO-DO-DIREITO-PENAL-ECONOMICO.pdf>. Acesso em 10 set. 2022

LOVATTI, Sheila Mayra Lustoza de Souza. **A garantia da vedação a autoincriminação compulsória**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP (UERJ). Volume VIII, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20888/15125>. Acesso em 02 fev. 2022

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis e outros. **Sociedade de risco e direito penal:** uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005

MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge. **Reflexões epistêmicas sobre o testemunho das pessoas dispensadas de depor no processo penal brasileiro**. Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 12, n. 4, p. 2486-2503, jan. 2021. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/57101/36832>. Acesso em: 08 jan. 2023

MADURO, Flávio Mirza. **Processo Justo: O ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo***. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume V, nº 5, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23103/16456>. Acesso em 21 jan. 2022

MADURO, Flávio Mirza. **Prova pericial: em busca de um novo paradigma**. Tese de Doutorado. Universi-dade Gama Filho, Doutorado em Direito, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/de talheObraform.do?select_action=&co_obra=92930>. Acesso em: 08 fev. 2022

MADURO, Flávio Mirza; SANT'ANNA, Tiago Lezan. **Justiça Consensual e a Imposição de Sanções sem o Trânsito em Julgado**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 16, vol. 23, nº 1, janeiro a Abril de 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/ 64385/40704>. Acesso em 08 jun. 2022

MALAN, Diogo Rudge. **Advocacia criminal para colaboradores**. Revista Consultar Jurídico, jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-13/diogo-malan-advocacia-criminal-colaboradores>. Acesso em 22 mar. 2023

MALAN, Diogo Rudge. **A Sentença Incongruente no Processo Penal.** Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2003

MALAN, Diogo Rudge. **Megaprocessos criminais e direito de defesa**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 159, 2019

MALAN, Diogo Rudge. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, *[S. l.]*, v. 2, n. 1, p.

213–238, 2016. DOI: 10.22197/rbdpp.v2i1.22. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/22>. Acesso em: 20 jan. 2022

MALAN, Diogo Rudge. **Processo Penal aplicado à criminalidade econômico-financeira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 114, maio-jun/2015

MALAN, Diogo Rudge. **Processo Penal do Inimigo**. *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 59/2006

MANIFESTO do Partido Comunista, de Marx e Engels (1848). Cultura Brasileira. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/manifestocomunista.htm>. Acesso em 22 nov. 2022

MARTINS NETO, Alfredo Pinheiro. **Direito penal econômico como direito penal de perigo: a tutela da livre concorrência na sociedade de risco contemporânea**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/11114/1/DISSERTAÇÃO%20Alfredo%20Pinheiro%20Neto.pdf>. Acesso em 07 fev. 2022

MARTINS, José Renato. **Fundamentos de Direito Penal Econômico e a legislação penal tributária brasileira**. Disponível em: <https://portalidea.com.br/cursos/ab64d370cec814582c442800d7c4b7ab.pdf>. Acesso em 05 fev. 2022

MARTOS NUÑEZ, Juan Antonio. **Derecho Penal Economico**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987

MASSUD, Leonardo. **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-crime-do-colarinho-branco-numa-perspectivcriminol%C3%B3gica>. Acesso em 07 fev. 2022

MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. **Direito Penal na "Sociedade Mundial de Riscos" - Uma aproximação da crise da ciência penal frente às exigências do contemporâneo**. Ministério Público do Estado da Bahia – Biblioteca Virtual, 2019. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/penal-constitucional/direito_penal_na_so ciedade_mundial_de_riscos_uma_aproximacao_da_crise_da_ciencia_penal_frente_as_exigencias_do_contemporaneo_-_carlos_henrique_pereira_de_medeiros.pdf>. Acesso em 10 set. 2022

MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 2, 2020

MELLO, Rodrigo de Castro Villar. **Criminalidade Econômica: a dificuldade da imputação penal**. Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance Prof. João Marcello de Araujo Jr. (CPJM). Disponível em: <www.cpjm.uerj.br/wp-

content/uploads/2020/10/criminalidade-economica-a-dificuldade-da-imputacao-penal-1.pdf>. Acesso em 07 jul. 2022

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; LOURENÇO, Haroldo. **A teoria geral da prova no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Processo, vol. 263, 2017

MENESCAL, Cinthia. **Direito Penal Econômico: política criminal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3548, 19 mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24006>. Acesso em: 05 fev. 2022

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo Técnico nº 01 de 2017 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão.** Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/mpf_estudo_tecnico_acordo_leniencia_e_seus_efeitos.pdf>. Acesso em 06 fev. 2022

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O neoprivatismo no processo civil**. Revista Síntese de Direito Civil, 2005

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Provas atípicas**. Revista de Processo. São Pau lo: RT, 1 996, n. 76

NETO, Eduardo Diniz. **Sociedade de Risco, Direito Penal e Política Criminal**. Revista do Direito Público da Universidade Estadual de Londrina. Paraná, vol. 5, n. 2, 2010

NETO, Elias Marques de Medeiros. **O STJ e o princípio da efetividade**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301643/o-stj-e-o-principio-da-efetividade>. Acesso em 15 dez. 2022

NETO, Martinho Otto Gerlack. **O Direito Penal das Velocidades**. Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito – ISSN: 2358-8551. 6ª Ed. – Julho de 2014 Disponível em: <www.faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/TDWSnIQWWaQGIVD_2019-2-28-17-43-59.pdf">. Acesso em 12 set. 2022

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do Direito Penal - Parte Geral e Especial**. São Paulo: RT, 2006

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de**. Hassemer e o direito penal brasileiro: direitos de intervenção, sanção penal e administrativa.**1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013

PACOTE ANTICRIME: A INTERPRETAÇÃO DO STJ NO PRIMEIRO ANO DE VIGÊNCIA DA NOVA LEI. Superior Tribunal de Justiça (STJ), 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-Pacote-Anticrime-a-interpretacao -do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx>. Acesso em 07 fev. 2022

PALMA, Andrea Galhardo. **Breve análise comparativa dos modelos de valoração e constatação da prova penal – standards probatórios – no Brasil, nos EUA e na Itália: crítica à regra *beyond any reasonable doubt ou oltre ragionevole dubbio* (além da dúvida razoável)**. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/iv%201.pdf?d=636680453445105256>. Acesso em 08 fev. 2022

PASCHOAL, Jorge Coutinho. **Processo penal econômico: do que se está a tratar?** Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/processo-penal-economico-do-que-se-esta-a-tratar#:~:text=Quando%20se%20fala%20em%20processo,especificidades%20relacionadas%20aos%20crimes%20econ%C3%B4micos.>. Acesso em 05 fev. 2022

PEREIRA, Bruna Andrade. **Direito Penal Econômico e a sociedade de risco: Uma abordagem do direito criminal sob os novos paradigmas sociais**. Revista Virtual Faculdade de Direito Milton Campos. Disponível em: <http://www.mcampos.br/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/brunaandradepereiradireitpenaleconomicoeasociedadederisco.pdf>. Acesso em 06 fev. 2022

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002

PICÓ I JUNOY, Joan. ***El juez y la prueba***. *Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*. Barcelona: Bosch editor, 2007

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro:** ***a tipicidade do crime antecedente***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

PRADO, Geraldo. **O processo Penal Brasileiro Vinte e Cinco Anos Depois da Constituição: Transformações, Permanências**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan-fev. 2015

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico. 6ª Ed. rev. e atual**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**. SP: RT, 2015
r-de-lesividade-e-a-falencia-da-nacao>. Acesso em 20 jan. 2022

REICHELT, Luis Alberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Efetividade da Tutela Jurisdicional e o Direito Fundamental à Prova no Novo CPC**. *In*: REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PROCESSUAL da Universidade do Estado do Rio de Janeiro-REDP, vol. 18, n. 1 (2017). Disponível em: https://doi.org/10.12957/redp.2017.26850. Acesso em 03 fev. 2022

REIS, Maurício Sant'anna dos. **Sobre a seletividade do Direito Penal (ou como o Estado escolhe quem quer punir)**. Disponível em: <https://www.canalcienciascriminais.com.br/sobre-a-seletividade-do-direito-penal-ou-como-o-estado-escolhe-quem-quer-punir>. Acesso em 06 fev. 2022

RODAS, João Grandino. **O Direito Penal Econômico ainda busca sua real efetividade**. Consultor Jurídico - Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/olhar-economico-direito-penal-economico-ainda-busca-real-efetividade>. Acesso em 05 fev. 2022

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014

ROSA, Alexandre Morais da; DIAS, Thiago Fernandes. **A constante (e inconstitucional) presença do *in dubio pro societate* no STF**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-27/limite-penal-constante-inconstitucional-presenca-in-dubio-pro-societate-stf>. Acesso em 10 jan. 2023

SÁ, Antonio Macruz de; HAUG, Marianna. **O "pacote anticrime" e o recrudescimento punitivo para os já penalizados: uma análise sobre a reincidência e a habitualidade criminosa**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/444>. Acesso em 07 fev. 2022

SAMAHA, Joel. ***Criminal Procedure***. *Cengage Learning*, USA

SANCHEZ, Bernardo Feijoo. **Sobre a "Administrativização" Do Direito Penal na "Sociedade do Risco". Notas Sobre a Política Criminal no Início do Século XXI.** Revista Liberdades, IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/8/artigo1.pdf >. Acesso em 29 set. 2022

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A Expansão do Direito Penal - Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

SANTANA, Flórency Regina Rodrigues de; CORREA, Felipe Clair de Souza. **Desjudicialização e mediação: uma análise do Projeto de Lei nº 533/2019 à luz da garantia fundamental do acesso à justiça**. *In:* Coletânea estudos sobre mediação: no Brasil e no exterior: volume III [recurso eletrônico] / coordenadores Amanda de Lima Vieira ... [et al.] – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020

SANTOS CRUZ, Cláudia Maria. **O crime de Colarinho Branco (Da Origem do Conceito e sua Relevância Criminológica à Questão da Desigualdade na Administração da Justiça Penal).** Coimbra: Coimbra Editora. 2001

SARLET, Ingo Wolfgang. **Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões ("gerações") dos direitos humanos e fundamentais: breves notas**. Rei - revista estudos institucionais**,** [S.l.], v. 2, n. 2, p. 498-516, fev. 2017. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/80>. Acesso em: 07 jul. 2022

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2006

SILVA, Bernardo Braga e. **O direito à admissão da prova do acusado no processo penal brasileiro e suas limitações processuais: uma busca por parâmetros no sistema norte-americano**. Tese - Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Disponível em:

<https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9193/1/Bernardo%20Braga%20e%20Silva_total.pdf>. Acesso em 02 fev. 2022

SILVA, Bruno Freire e. **A Inversão Judicial do ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. *In* Aspectos Processuais do Código de Defesa do Consumidor. Revista dos Tribunais, vol. 01, 2008

SILVA, Bruno Freire e. **As normas fundamentais no Novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho**. Revista Brasileira da Advocacia, vol. 02, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.13.PDF>. Acesso em 04 fev. 2022

SILVA, Bruno Freire e; BEM, Camila de Castro B. Bissoli do. **A distribuição dinâmica do ônus da prova no Processo do Trabalho**. Revista LTr. Vol. 83, nº 1, 2019

SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. **Colaboração premiada: a palavra do colaborador como meio de prova e a busca da verdade**. Rio de Janeiro, 2018. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/17402/2/Dissertação%20-%20Felipe%20Carvalho%20Gonçalves% 20da%20Silva%20-%202018%20-%20Completa.pdf>. Acesso em 08 fev. 2022

SILVESTRE, Eleida. **Os crimes de colarinho branco, seu alto poder de lesividade e a falência da nação**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/os-crimes-de-colarinho-branco-seu-alto-poder-de-lesividade/ >. Acesso em 20 jan. 2022

SOARES, Lívia Fereira Maioli. **Os Estados Liberal e Social e as Constituições Brasileiras no tocante à Ordem Econômica**. Confluências, vol. 13, n. 2 – Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, ISSN 1678-7145

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana; ALENCAR, Matheus. **Prêmio e Castigo: Ensaio político-criminal sobre o instituto da colaboração premiada**. Disponível em: <www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/10/premio-e-castigo.pdf>. Acesso em 08 fev. 2023

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal**. Em: **"Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmática"**. Organizador: Artur de Brito Gueiros Souza – Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. P. 117. ISBN 978-85-88652-38-5 Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes>. Acesso em 06 fev. 2022

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **O informante no contexto dos sistemas de *compliance***. *In:* Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza, 2020

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; COELHO, Cecilia Choeri da Silva. ***Criminologia no ambiente corporativo: a empresa como causa e como cura da corrupção***. Disponível em:

<http://www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/04/Criminologia-do-desvio-capitulo-de-livro-2.pdf>. Acesso em 05 fev. 2022

STRECK, Lenio Luiz. **Só um MP isento pode dar azo à barganha penal: embargos deferidos**. Revista Consultor Jurídico, 17 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-17/senso-incomum-mp-isento-dar-azo-barganha-penal-embargos-deferi dos>. Acesso em 07 fev. 2022

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. ***Principles of Criminology***. 11th Ed. New York: General Hall, 1992

SUTHERLAND, Edwin Hardin. **White Collar Crime**. New York: Dryden Press, 1949

TARUFFO, Michele. ***La prueba***. Madrid: Marcial Pons.

TARUFFO, Michele. ***La verdad como valor social e jurídico***. *In:* Michele Taruffo, *Proceso y decisión – lecciones mexicanas de Derecho Procesal*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2012

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Efetividade do Processo e a Reforma Processual**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 6, n° 1, pp. 1-70, jan./jul. 1994

TIEDEMANN, Klaus**. La criminalite d'affaires dans l'economie moderne**. *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1975

TOMÉ, Fabiana del Padre. **Prova**. **Enciclopédia Jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/91/edicao-1/prova#:~:text=Objeto%20da%20prova%20é%20o, demonstrado%20no%20suporte%20físico%20documental.>. Acesso em 20 fev. 2022

TOMILLO, Manuel Gomez. ***Consideraciones en torno al campo limite entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal***. *Revista Actualidad Penal*, n. 4, 2000

TORON, Alberto Zacharias: **Crimes do colarinho branco: os novos perseguidos?** Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 28, São Paulo: RT, 1999

TROCKER, Nicolò. ***Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano***. Giuffrè, 1974

VERDADE. Dicionário Priberam. Priberam Informática S.A. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/verdade;>. Acesso em 28 jan. 2022

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito: Definição e fins do Direito**. São Paulo, ed. Atlas, 1977

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDes KazuoWatanabe.pdf>. Acesso em 01 fev. 2022

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997