

# Direito penal económico – fundamento e sentido da aplicação das penas de prisão e de multa

Anabela Miranda Rodrigues

Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Vice-Presidente da Société Internationale de Défense Sociale/International Society of Social Defense

---

---

SUMÁRIO: 1. Crise económica e necessidade de intervenção penal 2. A legitimidade do direito penal económico 3. Direito penal económico e sistema punitivo 4. A pena de prisão e efeito preventivo na criminalidade económica 5. A multa como pena autónoma e alternativa 6. A exigência de proporcionalidade das penas

---

---

1. Abordar o tema do direito penal económico é necessariamente falar de globalização. Ela é o cenário de uma criminalidade económica protagonizada por *novos atores* da política num *novo espaço*: grandes empresários em empresas internacionais à escala mundial. A sua atividade desenvolve-se num cenário ideológico em que impera o neoliberalismo – não é por acaso que a globalização recebe o ápodo de *neoliberal* –, que, num recorte descritivo, tem levado a várias perversidades. A ausência de regulação pública efetiva – a desregulação –, característica do mercado global, e o seu contrapolo, que é o caráter transnacional e a financiarização da economia, são características da economia global, «que busca a rentabilidade de quantidades ingentes de capital»<sup>[1]</sup>.

[1] Sobre isto, cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «Direito penal económico – é legítimo, é necessário?», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, (RPCC), nº 127, e bibliografia aí citada. Também publicado em *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Ano 26, n.º

1 a 4, 2016, pp. 33, ss, que doravante se cita, pp. 42, ss. Vide, ainda E. DEMETRIO CRESPO, «El significado político del derecho penal económico», E. Demetrio Crespo (dir.) y M. Maroto Calatayud (Coord), *Crisis financiera y derecho penal económico*, BdeF-Edisofer, Montevideo,

Madrid, 2014, p.4 e 5; e J.M. TERRADILLOS BASOCO, «Financiarización económica y política criminal», *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, J.R. Serrano-Piedecabras y E. Demetrio Crespo (dir.), Colex, 2010, pp.132, ss.

Entretanto, a contrapartida das políticas económicas neoliberais e da desregulação, a que se ligaram uma série de escândalos financeiros que a supervisão não conseguiu evitar, foram propostas de autorregulação que se consubstanciaram nas orientações de *corporate governance* e de *compliance*. O imperativo desregulador aliado à escalada de desenvolvimento tecnológico, que permite um fluxo de informação em tempo real ao redor do Planeta, criou o que Zigmunt Bauman chamou de «proprietários ausentes»: os reais proprietários das empresas (acionistas e investidores), que investem os seus recursos em atividades económicas sobre as quais «não têm controlo administrativo e operacional direto e localizado».<sup>[2]</sup> O conflito de interesses e a separação jurídica entre «propriedade» e «controlo» da empresa gerou os primeiros debates sobre *corporate governance*, isto é, «o sistema mediante o qual as empresas devem ser dirigidas e controladas»<sup>[3]</sup>. E que tem no recurso ao mecanismo de *compliance* o seu pilar garantidor. Sendo um dos elementos essenciais do «capitalismo regulatório»<sup>[4]</sup> – uma técnica de intervenção na atividade económica de «autorregulação regulada», como a designou Ulrich Sieber, do lado dos penalistas<sup>[5]</sup> –, surge, como resposta inovadora, uma estratégia de controlo do comportamento empresarial desviado para garantir a aplicação das múltiplas disposições que regulam a sua atividade.

Os *programas de cumprimento* – como vêm sendo chamados no Continente europeu – constituem um produto híbrido, público

[2] Zygmunt Bauman, *Globalização: as consequências humanas* (tradução de Marcus Penchel), Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1999, p. 18.

[3] Assim, ADÁN NIETO MARTÍN, «El programa político-criminal del 'corporate governance'», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 11, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, p. 4455 (p.448).

[4] A referência é ao «regulatory capitalism», a expressão com que John Braithwaite cunhou o novo liberalismo regulador no seu, já hoje um clássico, livro de 2008 com o mesmo nome, *The regulatory capitalism*, Oxford. Cf., também, do Autor, «The new regulatory state and the transformation of criminology», *British Journal of Criminology*, vol.40, 2000, p.197s.

[5] ULRICH SIEBER, «Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controlo de criminalidade económica» (tradução de Eduardo Saad-Diniz), *Direito penal económico: estudos em Homenagem aos 75 Anos do Professor Klaus Tiedemann*, William Terra Oliveira, Pedro Ferreira Leite Neto Tiago Sintra Essado, Eduardo Saad-Diniz (orgs.), São Paulo, Liber Ars, 2013.

e privado, do Estado e do mundo corporativo<sup>[6]</sup>. As normas que traduzem a política das empresas, relativas aos mais variados aspetos – podendo ir desde regulamentos internos no âmbito do mercado de valores mobiliários, corrupção, branqueamento ou concorrência até ao domínio ambiental, do trabalho, do consumo ou da saúde –, são duplamente normas mistas, no seu conteúdo, público-privado, e na sua génese, estadual-supraestadual. O primeiro instrumento legislativo a prever normas de autocontrolo e autofiscalização típicas de programas de cumprimento é apontado como tendo sido o *Foreign Corrupt Practices Act*, adotado em 1977, nos Estados Unidos da América. Esta lei – subsequentemente ampliada e atualizada – teve por finalidade moralizar as práticas comerciais das empresas norte-americanas, evitando uma prática que consistia na conquista de mercados internacionais através da corrupção de autoridades públicas estrangeiras, ou seja, mediante uma condenável forma de concorrência desleal<sup>[7]</sup>. E, em 2002, a lei *Sarbanes-Oxley* (*Sarbanes-Oxley Act*) foi uma tentativa de restabelecer a confiança dos investidores no mercado e uma resposta às megafraudes que entretanto tinham ocorrido, protagonizadas por grandes empresas, como a *World-Com* ou a *Enron*, do lado americano, ou a *Parmalat* ou o *Banco Barings*, do lado europeu. O objetivo foi o de proteger os acionistas, com a obrigação, para os dirigentes executivos das empresas, de observar os «deveres gerais e especiais de organização»<sup>[8]</sup>.

[6] Sobre isto, vide ADÁN NIETO MARTÍN, «Introducción», *El derecho penal económico en la era compliance*, (Directores: Luis Arroyo Zapatero/ Adán Nieto Martín), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 13ss

[7] Cf. ADÁN NIETO MARTÍN, «La corrupción en el comercio internacional (o de como la americanización del

derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)», *Revista Penal*, N.º 12, La Ley, Salamanca, 2003, pp. 6-7; *id.*, «La privatización de la lucha contra la corrupción», *El derecho penal económico en la era compliance*, *cit.*, pp. 193, ss. Vide, também, ARTUR de BRITO GUEIROS SOUZA, «Breves considerações sobre a corrupção em transações comerciais internacionais»,

*Direito penal internacional estrangeiro e comparado*, Carlos Eduardo Japiassú (coord), Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2007, p. 5.

[8] Cf. *A guide to the Sarbanes-Oxley Act*, in [www.soxlaw.com](http://www.soxlaw.com) (acesso em dezembro de 2016).