

LIMITES E MODULAÇÕES DA TEORIA DO DIREITO DE INTERVENÇÃO DE WINFRIED HASSEMER: REPENSANDO O DIREITO PENAL ECONÔMICO SOB A ÓTICA DA INTERVENÇÃO RACIONAL

LIMITS AND MODULATIONS OF WINFRIED HASSEMER'S THEORY OF THE LAW OF INTERVENTION: RETHINKING ECONOMIC CRIMINAL LAW FROM THE PERSPECTIVE OF RATIONAL INTERVENTION

Pedro Lima Marcheri  

Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru (ITE) e Doutorando em *Law and Economics* pela Universidade de Marília (UNIMAR). Professor Titular dos Cursos de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano “Auxilium” (UniSALESIANO) e da Instituição Toledo de Ensino (ITE). Advogado criminalista.

E-mail: pedrolimaadvogados@hotmail.com

Resumo: O artigo examina o Direito Penal Econômico como instrumento regulatório sistêmico destinado a estabilizar expectativas e reduzir riscos em mercados complexos à luz da teoria do Direito de Intervenção de Hassemer. Situa a evolução das funções estatais no capitalismo contemporâneo e problematiza as insuficiências do modelo retributivo clássico diante de crimes organizacionais, difusos e de alta complexidade técnica. Propõe uma abordagem interventiva calibrada, orientada ao negócio e fundada na coordenação entre sanções penais e administrativas, mecanismos de compliance e incentivos negociais processuais. Metodologicamente, combina análise dogmática e pragmática, diálogo com a economia da regulação, exame comparado e mapeamento de casos brasileiros com evidências empíricas disponíveis. A partir daí, delinea cinco proposições normativas para uma política constitucionalmente sustentável: proporcionalidade sancionatória, integração entre enforcement administrativo e penal, orientação por dados e avaliação de impacto, preservação da culpabilidade individual e das garantias processuais, e governança interinstitucional com accountability. Os resultados indicam que arranjos híbridos de enforcement inspirados na teoria do direito de intervenção de Hassemer tendem a aumentar efetividade e previsibilidade do Direito Penal Econômico.

Palavras-chave: Direito de Intervenção; Administrativização do Direito Penal Econômico; Direito penal de segunda velocidade; Política criminal; Integração.

Abstract: The article examines Economic Criminal Law as a systemic regulatory instrument aimed at stabilizing expectations and reducing risks in complex markets, in light of Hassemer's theory of the Law of Intervention. It situates the evolution of state functions in contemporary capitalism and problematizes the shortcomings of the classical retributive model when facing organizational, diffuse, and technically complex crimes. The paper proposes a calibrated, business-oriented interventionist approach based on the coordination between criminal and administrative sanctions, compliance mechanisms, and procedural negotiation incentives. Methodologically, it combines dogmatic and pragmatic analysis, dialogue with regulatory

economics, comparative examination, and mapping of Brazilian cases with available empirical evidence. From this foundation, it outlines five normative propositions for a constitutionally sustainable policy: sanction proportionality, integration between administrative and criminal enforcement, data-driven orientation and impact assessment, preservation of individual culpability and procedural guarantees, and interinstitutional governance with accountability. The results indicate that hybrid enforcement arrangements inspired by Hassemer's theory of the law of intervention tend to increase the effectiveness and predictability of Economic Criminal Law.

Keywords: Law of Intervention; Administrative Turn of Economic Criminal Law; Second-Speed Criminal Law; Criminal Policy; Integration.

Sumário: Introdução. 1 O Direito Penal Econômico como instrumento de regulação do mercado. 1.1 A emergência do Estado Regulador e os desafios para a intervenção punitiva: a administrativização do poder punitivo e a busca de eficiência. 1.1.1 Complexidade institucional e a crise da unidade do *ius puniendi*: desafios do modelo brasileiro. 1.2 Funções sistêmicas da sanção penal: confiança, estabilidade e eficiência. 1.2.1 A estabilidade institucional e a função de contenção de riscos. 2 A administrativização do Direito Penal como expressão de uma racionalidade de intervenção no Direito Econômico contemporâneo. 2.1 O direito de intervenção e a racionalidade regulatória. 2.2 A administrativização como mediação entre eficiência econômica e legitimidade penal. 2.3 A função comunicativa da pena na ordem econômica. 3 Análise Econômica do Direito Penal e os limites da intervenção racional no âmbito econômico. 3.1 Cálculo de custos e benefícios da criminalização econômica. 3.2 Dilemas éticos e a crítica garantista da racionalidade utilitarista. 3.3 A função simbólica e expressiva da pena no combate à criminalidade econômica. Considerações finais. Referências.

Introdução

A criminalidade econômica contemporânea, tanto em sua dimensão transnacional quanto doméstica, impõe ao Estado o desafio de reorientar o poder punitivo por uma racionalidade fortemente regulatória. A densificação normativa do mercado financeiro, a circulação instantânea de capitais, a fragmentação das cadeias produtivas e a prevalência de estruturas empresariais poliárquicas redesenham as formas de risco e ampliam as oportunidades de fraudes sofisticadas, colusões e manipulações informacionais.

Nesse contexto, instrumentos de cooperação, pactuação e integridade corporativa passaram a operar como gramática corrente do enforcement regulatório, articulando prevenção, remediação e comunicação pública da vigência normativa. O presente trabalho questiona se o direito de

intervenção, na versão hassemeriana, permite compatibilizar eficiência regulatória e legitimidade penal diante desses novos riscos.

No plano nacional, a consolidação do Estado regulador a partir dos anos 1990 introduziu agências técnicas com poderes sancionatórios e multiplicou instâncias administrativas dotadas de influência no enforcement econômico. Essa proliferação técnica ampliou a capacidade de resposta, mas também gerou fricções entre sanções administrativas e imputações criminais, e riscos de sobreposição punitiva.

Para situar a análise no contexto brasileiro, é preciso considerar marcos e práticas recentes: a Lei n. 12.846/2013 (responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas), os regimes de leniência no âmbito do CADE e da própria Lei Anticorrupção, os instrumentos negociais introduzidos pela Lei n. 13.964/2019 e as alterações estatutárias e regulatórias posteriores que fortaleceram programas de integridade. A atuação de órgãos como a CVM, o Banco Central e o CADE e a experiência prática de acordos de colaboração e leniência são, portanto, variáveis centrais para avaliar viabilidade e limites de um direito de intervenção calibrado.

Nesse horizonte, o Direito Penal Econômico aparece menos como mera extensão da dogmática clássica e mais como ferramenta regulatória destinada a proteger bens institucionais e restaurar expectativas de lealdade e transparência. Para investigar essa hipótese, o estudo combina análise dogmática com diálogo crítico da economia da regulação, exame comparado e mapeamento de casos brasileiros selecionados, buscando extrair critérios operacionais de necessidade e proporcionalidade para a seleção do foro sancionador. A tese do direito de intervenção, tal como problematizada por Winfried Hassemer, fornece arcabouço para compatibilizar eficiência regulatória e legitimidade penal, subordinando a atuação punitiva a filtros de necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade, preservando, ao mesmo tempo, a centralidade da culpabilidade e do devido processo.

Nesse contexto, a problemática central que orienta a pesquisa se formula de modo direto e operativo: em que medida a adoção de um direito de intervenção, na trilha hassemeriana, articulado à administrativização racional do controle e à função comunicativa da pena, permite enfrentar de forma eficaz e constitucionalmente legítima a criminalidade econômica e os delitos de colarinho branco no Brasil, em diálogo crítico com as experiências internacionais de regulação e de justiça negocial?

Para responder a essa indagação, adotou-se uma metodologia qualitativa, de corte dogmático-analítico, com três eixos complementares.

Em primeiro lugar, realizou-se reconstrução teórica do Direito Penal Econômico como subsistema de regulação, com abordagem funcional-sistêmica da sanção, concebida como linguagem pública de estabilização de expectativas.

O segundo capítulo desenvolve a tese do direito de intervenção, na linha de Winfried Hassemer, expondo seus requisitos de legitimidade, sua inserção em um espaço intermediário entre o penal nuclear e o sancionador administrativo, e as condições de possibilidade de uma justiça penal negocial que não abdique de garantias. Em seguida, explora-se a função comunicativa da pena na ordem econômica, compreendendo a sanção como linguagem de confiança e como mecanismo de estabilização de expectativas, sem ceder à tentação do simbolismo punitivo.

Assim, o terceiro capítulo examina a análise econômica do direito penal e seus limites, articulando o cálculo de custos e benefícios, a crítica garantista à racionalidade utilitarista e a dimensão expressiva da pena, para delimitar quando a eficiência serve à justiça e quando a contraria.

A dimensão normativa-propositiva permeou a investigação, permitindo extrair diretrizes para o desenho de uma política criminal econômica que preserve a excepcionalidade do penal e maximize a eficácia preventiva do arranjo regulatório.

O itinerário investigativo partiu do reconhecimento de que a expansão de tipos penais de perigo e a antecipação de tutela em matéria econômica não se legitimam por si mesmas. A complexidade institucional, a opacidade decisória em organizações empresariais e a assimetria informacional não autorizam a erosão de garantias sob o manto de uma suposta necessidade técnica.

1 O Direito Penal Econômico como instrumento de regulação do mercado

O Direito Penal Econômico não se reduz a um desdobramento do direito penal clássico: é efeito de transformações econômicas e estatais que

redefiniram o objeto e a finalidade da intervenção penal. A evolução das formas de produção e circulação de riqueza deslocou o foco do controle para condutas complexas e institucionalmente mediadas, exigindo instrumentos normativos aptos a tutelar bens institucionais e a estabilizar expectativas.

Do pós-guerra em diante, consolidou-se a figura do Estado regulador, voltado a corrigir falhas de mercado e a preservar a estabilidade institucional. A emergência de agências reguladoras e de marcos regulatórios especializados ampliou o repertório sancionatório do Estado, exigindo coordenação entre instituições administrativas e sistema penal.

Nesse contexto, o direito penal começa a ser convocado não mais apenas para proteger bens individuais, mas para assegurar a confiança e a lealdade nas relações econômicas. É o que denomina de *Institutionenschutz*¹, ou proteção institucional: o DPE não protege a moralidade abstrata, mas a integridade das instituições necessárias ao funcionamento do sistema. O delito deixa de ser apenas uma afronta à pessoa e passa a ser uma ruptura na funcionalidade das instituições de mercado.

A expansão penal, justificada pela complexidade das novas formas de criminalidade corporativa, pode degenerar em punitivismo simbólico, enfraquecendo a legitimidade da pena. É nesse dilema que surge a busca por um modelo mais racional de atuação estatal, em que o direito penal se articule organicamente com o direito administrativo sancionador e o direito econômico público, de modo a compor uma teia regulatória coerente.

O direito penal econômico, portanto, cumpre dupla função: (a) proteger a ordem econômica como bem jurídico autônomo; e (b) servir de mecanismo de correção das falhas de mercado que o sistema administrativo não consegue evitar. É, por assim dizer, um direito de contenção de riscos, estruturado para preservar a estabilidade institucional diante de crises financeiras, fraudes societárias, corrupção empresarial e práticas anticoncorrenciais.

Em sociedades financeiramente interdependentes como observa Silva-Sanchez², a ofensa a bens jurídicos econômicos provoca efeitos difusos e coletivos, de modo que a intervenção penal deve ser calibrada não pela

¹ TIEDEMANN, Klaus. *Wirtschaftsstrafrecht: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2004, p. 140.

² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2016, p. 298.

magnitude do dano isolado, mas pelo impacto sistêmico da conduta. A criminalização de ilícitos econômicos, portanto, cumpre uma função de prevenção estrutural, orientada à manutenção da confiança pública e da previsibilidade do sistema.

No entanto, a progressiva incorporação de valores econômicos ao discurso penal, como eficiência, racionalidade, custo-benefício exige cautela. A pena não pode ser reduzida a um preço de mercado ou a uma variável de cálculo utilitarista.

A resposta a esse desafio requer compreender o direito penal econômico como um instrumento de regulação, e não apenas de repressão. Essa perspectiva, inspirada na teoria dos sistemas de Luhmann, reconhece o direito penal como subsistema normativo que atua quando os mecanismos autorregulatórios do mercado falham³.

O modelo de Hassemer, que será retomado no capítulo seguinte, fornece o quadro conceitual para essa racionalização da intervenção penal, evitando tanto o esvaziamento funcional quanto a hipertrofia punitiva⁴.

Em suma, o direito penal econômico, no contexto contemporâneo, assume uma posição de instrumento de regulação sistêmica. Ele é parte de uma arquitetura jurídica voltada à estabilidade dos mercados e à proteção da confiança institucional, mas só é legítimo quando opera com parcimônia, proporcionalidade e racionalidade funcional.

1.1 A emergência do Estado Regulador e os desafios para a intervenção punitiva: a administrativização do poder punitivo e a busca de eficiência

A compreensão contemporânea do DPE exige reconhecer a transformação do Estado: das funções clássicas de proteção da liberdade econômica para uma arquitetura regulatória dotada de agências técnicas com poder sancionatório. Esse deslocamento aumentou a capacidade de resposta, mas gerou tensões decisivas: sobreposição de sanções, assimetrias de expertise e risco de dupla persecução. O problema central é, portanto, como

³ LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

⁴ HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*. Heidelberg: C. F. Müller, 1987, p. 102.

conciliar eficiência administrativa e respeito às garantias penais, preservando a coerência normativa do *ius puniendi*.

O Estado regulador, diferentemente do Estado intervencionista do período keynesiano, não se caracteriza pela produção direta de bens ou serviços, mas pela regulação jurídica das atividades econômicas por meio de instrumentos normativos, administrativos e sancionatórios. Nesse novo modelo, o Estado atua como árbitro e fiscalizador, buscando corrigir assimetrias de informação, prevenir abusos de poder econômico e assegurar o funcionamento eficiente dos mercados.

Como observa Giandomenico Majone⁵, o modelo de *regulatory state* substitui o paradigma do “Estado produtor” pelo “Estado supervisor”. O foco desloca-se do planejamento direto para o controle jurídico de riscos⁶ e externalidades. Nessa perspectiva, o direito torna-se um instrumento de regulação social, e não apenas de repressão⁷.

Na perspectiva beckeriana⁸, a decisão de delinquir decorre de um cálculo entre benefícios esperados e custo esperado da punição, definido pela probabilidade de detecção multiplicada pela severidade da sanção. O cálculo econômico da punição (considerando a probabilidade de detecção, o valor da sanção e o custo de enforcement) orienta o legislador e as autoridades na escolha do instrumento mais eficiente de controle.

Entretanto, sob a ótica jurídico-constitucional, a eficiência não pode substituir a legitimidade. Como adverte Winfried Hassemer⁹, o processo de administrativização da punição deve ser acompanhado de mecanismos de legitimação e controle que assegurem proporcionalidade, transparência e racionalidade na intervenção estatal.

⁵ MAJONE, Giandomenico. *From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance*. Journal of Public Policy, v. 17, n. 2, p. 139–167, 1997, p. 158.

⁶ NASSER, Natália. *A racionalidade punitiva e a gestão de riscos no direito penal brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023, p. 99.

⁷ VELASCO, Rafael P. *Administrativización penal y gobernanza económica*. Salamanca: Ediciones Jurídicas, 2022, p. 103.

⁸ BECKER, Gary S. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. Journal of Political Economy, v. 76, n. 2, p. 169–217, 1968, p. 177.

⁹ HASSEMER, op. cit., p. 82.

O desafio, portanto, é encontrar um equilíbrio funcional: um modelo em que o direito administrativo sancionador e o direito penal atuem de forma coordenada, evitando tanto a impunidade quanto a duplicidade de sanções. O princípio da subsidiariedade material impõe que o direito penal intervenha apenas quando os mecanismos administrativos se mostram insuficientes para garantir a proteção da ordem econômica.

1.1.1 Complexidade institucional e a crise da unidade do *ius puniendi*: desafios do modelo brasileiro

A fragmentação sancionatória expõe a crise da unidade do *ius puniendi*: múltiplas instâncias administrativas¹⁰ e o tribunal penal podem aplicar respostas distintas a um mesmo fato. Para evitar decisões incoerentes e *bis in idem* material, proponho três critérios operacionais: a) demonstração empírica da probabilidade de lesão institucional; b) insuficiência manifesta de instrumentos administrativos para remediar o risco; c) proporcionalidade e minimização de estigmas, privilegiando meios não penais quando eficazes. Esses critérios orientam a subsidiariedade do direito penal e limitam o espaço de intervenção penal.

Além disso, a tecnicidade crescente das normas econômicas impõe desafios epistemológicos ao próprio direito penal. A investigação e a persecução de crimes econômicos exigem conhecimento técnico especializado, que frequentemente escapa à formação jurídica tradicional.

Como propõe Jescheck e Weigend¹¹, a resposta adequada é fortalecer a cooperação institucional e a comunicação entre esferas sancionatórias. O direito penal deve absorver a racionalidade técnica do direito econômico, mas sem abdicar de sua função garantista.

O resultado é um sistema dual, em que as agências aplicam multas milionárias e o sistema penal permanece, muitas vezes, ineficaz ou sobrecarregado. Casos emblemáticos de corrupção e crimes corporativos (como os decorrentes da operação “Lava Jato”) evidenciaram tanto a

¹⁰ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização: reflexões sobre a crise das fronteiras do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 03.

¹¹ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. 5. ed. Granada: Comares, 1996, p. 88-89.

necessidade de repressão quanto os riscos de instrumentalização política do direito penal econômico.

A ausência de um modelo racional de coordenação sancionatória compromete a legitimidade do Estado regulador. Enquanto as agências priorizam a eficiência e a reparação econômica, o sistema penal permanece preso a categorias individualistas e simbólicas.

Essa reconstrução teórica exige, como defendem Hassemer¹² e Silva Sánchez¹³, uma “cultura da subsidiariedade penal”: o reconhecimento de que a pena deve ser exceção, aplicada apenas quando a proteção da ordem econômica e da confiança pública o exigirem de modo irrecusável.

1.2 Funções sistêmicas da sanção penal: confiança, estabilidade e eficiência

A compreensão do papel contemporâneo da sanção penal no domínio econômico exige deslocar o olhar da punição como simples reação ao ilícito para sua função de mecanismo de estabilização sistêmica. Nas sociedades complexas, nas quais as relações econômicas se estruturam sobre fluxos de informação, crédito e confiança, a pena assume uma dimensão que transcende a retribuição individual: ela reafirma a validade das normas e reconstrói expectativas de comportamento que tornam possível a circulação de bens, capitais e investimentos.

A economia moderna, conforme demonstrou Niklas Luhmann¹⁴, é um sistema de comunicação altamente diferenciado, operando sobre códigos de confiança. Quando fraudes, corrupção ou manipulações rompem o horizonte de previsibilidade das relações, a confiança sistêmica se dissolve e, com ela, a própria racionalidade do mercado. A sanção penal, nesse contexto, não é apenas uma medida repressiva, mas um ato de reconstrução simbólica da confiança institucional, um modo de comunicar à sociedade e aos agentes econômicos que a norma ainda possui vigência e autoridade.

¹² HASSEMER, Winfried. *Perspektiven des modernen Strafrechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1990, p. 90-93.

¹³ SILVA SÁNCHEZ, op. cit., p. 20-25.

¹⁴ LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, p. 38.

Essa função comunicativa da pena é particularmente evidente nos delitos econômicos, cuja materialidade frequentemente é difusa e cujas vítimas são coletivas. Em tais casos, o valor preventivo da punição não está em compensar o dano patrimonial imediato, mas em restaurar o equilíbrio das expectativas normativas.

A confiança ocupa posição central na teoria da ordem econômica contemporânea. Como observa Muñoz Conde¹⁵, “sem confiança, não há economia; e sem garantias jurídicas da confiança, não há direito penal econômico legítimo”. O sistema de crédito, as relações de consumo e os contratos empresariais baseiam-se na expectativa de cumprimento das normas e na previsibilidade das condutas. Quando essa expectativa é frustrada por meio de fraudes contábeis, informações falsas, suborno ou lavagem de dinheiro, a consequência não é apenas patrimonial, mas institucional: abala-se o pilar simbólico que sustenta o mercado.

O DPE, nesse sentido, não protege apenas bens jurídicos tangíveis, mas a credibilidade das instituições. Trata-se de uma dimensão metajurídica da tutela penal, pois a confiança, enquanto elemento de coesão social e funcionalidade econômica, é um bem jurídico de natureza relacional e sistêmica. A sanção penal, ao punir a violação dessa confiança, desempenha uma função restaurativa e comunicativa¹⁶, que não se confunde com o simples castigo.

Essa perspectiva é compatível com a ideia de prevenção positiva formulada por Claus Roxin¹⁷, segundo a qual a pena não apenas dissuade, mas reforça a fidelidade dos cidadãos ao ordenamento jurídico. No domínio econômico, tal fidelidade traduz-se em previsibilidade, transparência e cooperação entre agentes, condições estas indispensáveis ao bom funcionamento do mercado.

A confiança é, assim, o bem jurídico transversal do direito penal econômico. Sua proteção não se limita ao aspecto individual, mas alcança o plano sistêmico das expectativas sociais, das reputações institucionais e da credibilidade das transações. A pena, quando aplicada de forma proporcional

¹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte general*. 11. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 67.

¹⁶ FIORI, João Carlos. *Racionalidade comunicativa e compliance penal*. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*, v. 4, n. 2, 2022, p. 5.

¹⁷ ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 78.

e racional, funciona como sinal de estabilidade normativa em contextos de crise ou de escândalos corporativos.

1.2.1 A estabilidade institucional e a função de contenção de riscos

Além de restabelecer a confiança, a sanção penal contribui para a estabilidade institucional da economia. Os mercados operam com base em uma arquitetura normativa que pressupõe a regularidade de instituições como bancos, bolsas de valores, órgãos fiscalizadores e empresas estatais e privadas. A quebra dessa regularidade por meio de ações criminosas pode gerar colapsos de larga escala, cuja prevenção demanda mecanismos de controle normativo mais densos.

O DPE atua como última linha de contenção de riscos sistêmicos, reforçando a capacidade autorregulatória dos mercados e a credibilidade das políticas públicas de controle. Ao punir práticas como a manipulação de índices financeiros, a falsificação de demonstrações contábeis ou a corrupção empresarial, o Estado não apenas repara danos específicos, mas reconstrói a normalidade institucional, transmitindo ao sistema a mensagem de que comportamentos desviantes não são tolerados.

Nesse ponto, a teoria de Winfried Hassemer¹⁸ (1990) é particularmente esclarecedora. Ao propor um direito de intervenção administrativizado, Hassemer reconhece que a pena só se legitima quando cumpre uma função preventiva de caráter institucional, e não simbólico. A estabilidade do sistema econômico depende da previsibilidade das sanções: não da severidade indiscriminada, mas da consistência e coerência das respostas estatais. Uma sanção penal aplicada sem critérios ou fora do contexto de proporcionalidade enfraquece, em vez de fortalecer, a confiança e a estabilidade que pretende assegurar.

O terceiro vetor funcional da sanção penal na economia contemporânea é a eficiência. A globalização e a sofisticação dos mercados criaram um ambiente em que os custos de monitoramento e fiscalização são elevadíssimos, e os incentivos à violação normativa são intensos. Nesse

¹⁸ HASSEMER, Winfried. *Verantwortung im Recht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, p. 14.

contexto, a sanção deve ser eficiente o bastante para internalizar os custos sociais das condutas ilícitas, conforme argumenta a teoria da Análise Econômica do Direito, inaugurada por Becker¹⁹ e ampliada por Posner²⁰.

Sob essa perspectiva, a pena deve buscar equilíbrio entre dissuasão e custo de aplicação. A criminalização somente se justificaria quando a probabilidade de detecção é baixa e o dano potencial é elevado, tornando a punição socialmente compensadora. Ainda assim, essa racionalidade instrumental não basta para fundamentar a legitimidade do *ius puniendi*.

A eficiência é um critério instrumental, não um princípio de justiça. A pena não pode ser reduzida a um cálculo de mercado sem perder seu conteúdo ético e comunicativo²¹. A racionalidade econômica deve, portanto, ser temperada pela racionalidade jurídica; nos termos de Hassemer, pela racionalidade da intervenção.

Em última análise, a função sistêmica da sanção penal confirma a necessidade de uma política criminal integrada ao Direito Econômico, capaz de reconhecer que o castigo, quando necessário, é apenas o último elo de uma cadeia de instrumentos de controle, posto que não constitui o primeiro recurso do Estado. É nesse horizonte que se delineia o verdadeiro Direito Penal Econômico do Estado regulador: um direito que, longe de simbolizar o autoritarismo punitivo, se legitima como garantia racional da estabilidade institucional e da confiança social.

2 A administrativização do Direito Penal como expressão de uma racionalidade de intervenção no Direito Econômico contemporâneo

O processo de administrativização do Direito Penal desloca a racionalidade punitiva para o campo da regulação econômica, sem ruptura com o paradigma constitucional. Seu êxito, contudo, depende da internalização de uma ética pública de justificação do poder sancionador,

¹⁹ BECKER, Gary S. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. Journal of Political Economy, v. 76, n. 2, p. 169–217, 1968, p. 181-182.

²⁰ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 8. ed. New York: Wolters Kluwer, 2007, p. 7-9.

²¹ SILVA SÁNCHEZ, op. cit., p. 62.

fundada na racionalidade comunicativa e no equilíbrio entre eficiência e direitos fundamentais.

Assim, a administrativização deve expressar uma racionalidade específica. O Direito Penal Econômico, compreendido como ordenamento reflexivo, não deve servir apenas ao controle de condutas, mas também à reconstrução do sentido de justiça em sociedades orientadas pelo Direito Econômico. Nesse contexto, o direito penal deixa de assumir caráter meramente persecutório e passa a operar em chave negocial, orientado por parâmetros econômicos sem abdicar de seus fundamentos constitucionais.

2.1 O direito de intervenção e a racionalidade regulatória

A compreensão da administrativização do direito penal econômico exige, antes de tudo, revisitar criticamente o conceito de direito de intervenção formulado por Winfried Hassemer no contexto das transformações estruturais do Estado regulador contemporâneo. A proposta de Hassemer, desenvolvida em meados da década de 1980 e consolidada em obras como *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*²² e *Perspektiven des modernen Strafrechts*²³, apresenta-se como resposta teórica ao dilema fundamental das sociedades pós-industriais: como intervir juridicamente em condutas de risco coletivo sem descaracterizar o direito penal clássico nem renunciar à proteção de bens jurídicos fundamentais?

O direito de intervenção, conforme delineado por Hassemer, situa-se numa zona intermediária ou, para utilizar sua própria terminologia, num “terceiro caminho” (*dritten Weg*) entre o direito penal nuclear, dotado de todas as garantias liberais clássicas, e o direito administrativo sancionador, caracterizado pela flexibilidade procedimental e pela celeridade da resposta estatal. À luz dessa concepção, o Estado não abdica do *ius puniendi*, mas o reorienta funcionalmente, criando uma esfera normativa que preserva elementos garantistas essenciais enquanto flexibiliza outros aspectos, como a severidade das penas e os critérios de imputação.

²² HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*. Heidelberg: C. F. Müller, 1987, p. 4.

²³ HASSEMER, Winfried. *Perspektiven des modernen Strafrechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1990, p. 44.

Essa proposta insere-se no contexto mais amplo da crise do direito penal liberal diante da complexidade sistêmica da economia globalizada. Como observa José de Faria Costa²⁴ em sua análise sobre direito penal e globalização, a desterritorialização dos fluxos econômicos e a virtualização das relações mercantis rompem com o paradigma da lesão individual concreta, exigindo que o ordenamento jurídico desenvolva instrumentos capazes de lidar com riscos difusos e danos cumulativos. Nesse diapasão, o direito de intervenção hassmeriano representa uma tentativa de racionalizar a expansão punitiva que, deixada a si mesma, poderia conduzir ao que Silva Sánchez denomina de Direito Penal de Terceira Velocidade: um sistema punitivo desprovido de garantias, orientado exclusivamente pela lógica da eficiência e pela neutralização de inimigos sociais.

Destarte, o direito de intervenção opera sob uma lógica distinta daquela que governa o direito penal clássico. Enquanto este último se estrutura sobre a tríade ação-lesão-retribuição, o direito de intervenção articula-se em torno dos conceitos de risco-prevenção-regulação. A lesividade, no contexto econômico, não se manifesta necessariamente como dano patrimonial imediato, mas como erosão das expectativas normativas que sustentam a ordem econômica. É precisamente nesse ponto que a proposta de Hassemer encontra resistência: ao flexibilizar o princípio da lesividade concreta, estaria o direito de intervenção legitimando uma espécie de direito penal do perigo abstrato, incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito?

A resposta a essa indagação demanda uma compreensão mais matizada do conceito de lesividade. Como demonstra Bottini²⁵ em sua análise sobre crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco, a exigência de lesão concreta, quando transposta mecanicamente para o domínio dos riscos sistêmicos, pode conduzir à impotência normativa. Em mercados financeiros interconectados, a fraude contábil de uma única corporação pode deflagrar crises de confiança com efeitos cascata, afetando milhões de investidores e comprometendo a estabilidade macroeconômica. Nesses casos, a intervenção *ex ante* não apenas se justifica, mas se impõe como imperativo de proteção institucional.

²⁴ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização: reflexões sobre a crise das fronteiras do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 19-21.

²⁵ BOTTINI, Pierpaolo. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 36-38.

Contudo, essa legitimação da intervenção preventiva não pode prescindir de critérios rigorosos de contenção. Hassemer insiste que o direito de intervenção deve subordinar-se a três requisitos cumulativos: a) demonstração empírica da probabilidade de lesão a bens jurídicos relevantes; b) insuficiência manifesta dos instrumentos administrativos ordinários; e c) manutenção de garantias processuais fundamentais, ainda que com adaptações procedimentais. Tais exigências visam prevenir a degeneração do direito de intervenção em simples instrumento de governança neoliberal, no qual a pena se reduz a mecanismo de ajuste comportamental orientado por critérios puramente econométricos.

A racionalidade regulatória que permeia o direito de intervenção manifesta-se, concretamente, na atuação das agências reguladoras e dos órgãos de controle econômico. No Brasil, as agências reguladoras exercem funções sancionatórias que, embora formalmente administrativas, possuem caráter indubitavelmente punitivo. A multiplicação dessas instâncias punitivas gera o fenômeno que Costa²⁶ denomina pluralismo sancionatório: uma constelação de regimes normativos que, na ausência de coordenação adequada, pode resultar em duplicidade de sanções (*bis in idem*) e fragmentação da tutela jurídica.

Esse problema não é meramente teórico. A Corte Europeia de Direitos Humanos, no paradigmático caso *A. e B. v. Norway* (2016), reconheceu a violação do princípio *ne bis in idem* quando um mesmo fato deu origem tanto a sanções administrativas tributárias quanto a condenação penal. O Tribunal entendeu que, embora formalmente distintas, as sanções possuíam natureza punitiva equivalente, configurando dupla repressão incompatível com o artigo 4º do Protocolo nº 7 da Convenção Europeia. Esse precedente evidencia que a mera classificação formal de uma sanção como “administrativa” não afasta sua dimensão penal material, exigindo critérios substanciais de diferenciação.

À luz dessa problemática, a racionalidade do direito de intervenção deve incorporar não apenas princípios de eficiência regulatória, mas também garantias de coerência sistêmica. A legitimidade da intervenção punitiva depende da observância de três condições: necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade.

²⁶ COSTA, op. cit., p. 121.

Esses critérios, longe de representarem obstáculos burocráticos à eficiência estatal, constituem o núcleo de uma racionalidade autenticamente democrática. Conforme o garantismo penal, o direito punitivo do Estado Democrático de Direito não se legitima pela maximização da proteção de bens jurídicos, mas pela minimização da violência estatal através de garantias procedimentais e substantivas²⁷.

No contexto brasileiro, a tensão entre eficiência regulatória e legitimidade penal manifesta-se de modo particularmente agudo. A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), por exemplo, estabelece um regime de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública, coexistindo com tipos penais previstos no Código Penal e em legislação extravagante. Embora a lei exclua expressamente a natureza penal das sanções por ela previstas, a doutrina e a jurisprudência debatem intensamente se multas que podem alcançar 20% do faturamento bruto anual não possuiriam, materialmente, caráter punitivo equivalente ao de sanções penais, exigindo, portanto, as mesmas garantias.

Esse debate ilustra a necessidade de critérios dogmáticos mais refinados para delimitar as fronteiras entre Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal.

Por exemplo, Tavares²⁸ propõe que a distinção não se fundamente em critérios formais de competência normativa, mas na intensidade da lesão ao bem jurídico e na reprovabilidade ético-social da conduta. Segundo essa perspectiva, condutas que impliquem violação grave de bens jurídicos individuais ou coletivos fundamentais devem ser reservadas ao direito penal, enquanto infrações de natureza predominantemente regulatória podem ser tratadas administrativamente, desde que preservadas garantias processuais adequadas.

A racionalidade regulatória do direito de intervenção implica, ainda, uma reconfiguração das categorias dogmáticas tradicionais. O conceito de dolo, por exemplo, mostra-se inadequado para capturar as complexas dinâmicas de imputação em contextos corporativos, nos quais decisões lesivas resultam de processos coletivos difusos. Nesse cenário, teorias como a responsabilidade por defeito de organização, no âmbito do DPE, ganham

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*. 2. ed. Roma-Bari: Laterza, 2011, p. 258.

²⁸ TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 66.

relevância. Segundo tal concepção, a empresa responde não pela mera agregação de culpas individuais, mas por falhas estruturais em seus sistemas de *compliance* e governança, que criam condições propícias à prática de ilícitos.

Essa perspectiva alinha-se com as recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), cujas Diretrizes para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável²⁹ criam a demanda por mecanismos de *due diligence* e controles internos para prevenir violações de direitos humanos, corrupção e danos ambientais. Tais diretrizes, embora desprovidas de coercibilidade direta, são progressivamente incorporadas aos ordenamentos nacionais através de instrumentos regulatórios híbridos, que conjugam incentivos reputacionais, benefícios fiscais e, em última instância, sanções administrativas ou penais.

Com efeito, o direito de intervenção hassemeriano encontra sua expressão mais acabada nos regimes contemporâneos de *corporate compliance*, nos quais a empresa, mediante a adoção voluntária de programas de integridade, pode obter reduções substanciais de pena ou mesmo isenção de responsabilidade. Esse modelo, já consolidado em países como Estados Unidos, Reino Unido e França, vem sendo progressivamente incorporado ao sistema jurídico brasileiro, especialmente após as reformas introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, que passou a prever expressamente a atenuação de sanções para entes que possuam programas efetivos de integridade.

Todavia, como alertam Carvalho³⁰ e Greco³¹, a ênfase excessiva em mecanismos de *compliance* pode gerar efeitos perversos. De um lado, corre-se o risco de privatização da função punitiva, na medida em que as próprias empresas passam a investigar, julgar e sancionar seus colaboradores, potencialmente violando garantias trabalhistas e processuais. De outro, a certificação de programas de integridade pode converter-se em mero ritual burocrático, desprovido de eficácia preventiva real, servindo apenas para

²⁹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Diretrizes para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável*. Paris: OECD Publishing, 2023.

³⁰ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 52.

³¹ GRECO, Luís. *As razões do direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 99.

conferir aparência de legalidade a estruturas corporativas intrinsecamente predatórias.

Esses riscos apontam para a necessidade de uma regulação reflexiva, no sentido proposto pela teoria dos sistemas sociais. A regulação reflexiva não pretende determinar diretamente os comportamentos econômicos, mas criar condições estruturais para que os próprios agentes desenvolvam mecanismos de autorregulação responsável. O papel do direito, nesse contexto, é menos o de prescrever condutas específicas e mais o de estabelecer meta-regras (*rules over rules*) que orientem os processos internos de tomada de decisão nas organizações.

Essa perspectiva converge com a concepção de Claus Roxin³² sobre a política criminal como critério orientador da dogmática penal. Para Roxin, a construção das categorias jurídico-penais (a exemplo das estruturas de imputação que envolvem tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) não pode prescindir de considerações de política criminal, entendida como racionalização teleológica do sistema punitivo. No âmbito do direito penal econômico, isso implica reconhecer que a intervenção penal deve ser calibrada não apenas pela gravidade abstrata da conduta, mas por sua funcionalidade sistêmica³³: em que medida a criminalização contribui efetivamente para a estabilização das expectativas normativas e para a prevenção de danos futuros?

Destarte, a racionalidade regulatória do direito de intervenção não se esgota na eficiência instrumental, mas incorpora dimensões de legitimidade democrática e de proteção de direitos fundamentais. Como sustenta Hassemer³⁴ em sua teoria da responsabilidade no Direito, a intervenção punitiva do Estado só se justifica quando cumpre simultaneamente três funções: proteção de bens jurídicos, limitação do poder estatal e garantia de participação democrática na definição das normas. Qualquer modelo de direito de intervenção que negligencie uma dessas dimensões corre o risco de degenerar em autoritarismo tecnocrático ou punitivismo simbólico.

À guisa de conclusão desta seção, cabe enfatizar que o direito de intervenção não representa uma superação do direito penal clássico, mas sua

³² ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 87.

³³ ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2000, p. 20.

³⁴ HASSEMER, Winfried. *Perspektiven des modernen Strafrechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1990, p. 327.

reconfiguração diante de desafios inéditos. A racionalidade regulatória que o inspira busca compatibilizar três imperativos aparentemente contraditórios: a necessidade de proteção efetiva da ordem econômica, a preservação de garantias fundamentais e a contenção da expansão desmedida do poder punitivo estatal. Esse equilíbrio delicado exige uma dogmática jurídica sofisticada, capaz de distinguir, em cada contexto concreto, quando a intervenção se justifica e sob que condições ela pode ser legitimamente exercida. O próximo segmento deste estudo examinará como essa racionalidade se manifesta concretamente no fenômeno da administrativização penal, analisando suas virtualidades e seus limites à luz das contribuições da doutrina penal contemporânea.

2.2 A administrativização como mediação entre eficiência econômica e legitimidade penal

O fenômeno da administrativização do direito penal constitui, indubitavelmente, uma das transformações mais significativas (e controversas) da dogmática penal contemporânea. Não se trata, como frequentemente se supõe, de mera expansão quantitativa do direito penal ou de simples transferência de competências do sistema judicial para órgãos administrativos. A administrativização representa, em sua dimensão mais profunda, uma reconfiguração qualitativa da própria racionalidade punitiva: a passagem de um modelo centrado na retribuição individual de condutas lesivas para um paradigma orientado à gestão preventiva de riscos sistêmicos. Essa transição, longe de ser neutra do ponto de vista político-criminal, encerra dilemas fundamentais sobre os limites legítimos do poder estatal e sobre a compatibilidade entre eficiência regulatória e garantias constitucionais.

Para compreender adequadamente esse processo, faz-se necessário distinguir, preliminarmente, duas dimensões analíticas da administrativização. A primeira, de natureza organizacional, refere-se à proliferação de órgãos administrativos dotados de competência sancionatória a exemplo das agências reguladoras, autarquias fiscalizadoras, conselhos de ética profissional, cuja atuação se sobrepõe, em maior ou

menor medida, ao sistema de justiça criminal tradicional³⁵. A segunda dimensão, de caráter normativo-dogmático, diz respeito à incorporação, pelo direito penal, de técnicas de tipificação e de imputação características do direito administrativo, tais como os crimes de perigo abstrato, as presunções de dolo e a responsabilidade por posição de garantia derivada de deveres regulatórios.

O Direito Penal de inspiração clássico-iluminista, forjado no contexto das relações interpessoais diretas e dos danos individualizáveis, revela-se anacrônico quando confrontado com estruturas corporativas multinacionais, fluxos financeiros virtualizados e cadeias causais difusas que caracterizam a economia globalizada. Nesse cenário, a exigência de demonstração de nexo causal direto entre conduta e resultado, bem como a necessidade de prova do elemento subjetivo individual (dolo ou culpa), podem inviabilizar a persecução de condutas objetivamente lesivas à ordem econômica. É preciso de outro ramo sancionador capaz de romper com esses paradigmas.

A administrativização surge, portanto, como estratégia de contorno dessas dificuldades probatórias e dogmáticas. Ao deslocar o foco da lesão individual concreta para a violação de deveres de diligência regulatória, o sistema jurídico amplia significativamente sua capacidade de intervenção, antecipando a tutela para o momento da criação de risco, independentemente da efetiva produção de dano.

A administrativização, sob essa ótica funcionalista, seria não apenas legítima, mas necessária: se o direito penal visa estabilizar expectativas normativas, e se as expectativas dos agentes econômicos orientam-se primariamente por normas regulatórias (e não por proibições penais clássicas), então faz sentido que o sistema punitivo se articule em torno dessas normas, ainda que isso implique flexibilização de garantias tradicionais. Contudo, essa fundamentação funcionalista, como adverte Greco³⁶, não está isenta de riscos. Ao desatrelar a legitimidade da pena de considerações de justiça material e de culpabilidade individual, o funcionalismo jakobsiano pode justificar formas de punição meramente

³⁵ JÄGER, Christian. *Kosten-Nutzen-Analysen und Strafrechtspolitik: Empirische Studien zur ökonomischen Rationalität im europäischen Strafrecht*. Göttingen: Institut für Kriminalwissenschaften der Universität Göttingen, 2015, p. 80.

³⁶ GRECO, Luís. *Entre o funcionalismo e o garantismo: debates penais contemporâneos*. São Paulo: Marcial Pons, 2022, p. 3-5.

simbólicas ou instrumentais, nas quais o indivíduo é sacrificado em nome da preservação da confiança sistêmica.

Nesse diapasão, a questão central não é se a administrativização é necessária (resposta esta que parece ser afirmativa diante da complexidade da criminalidade econômica), mas sim sob que condições ela pode ser legitimamente implementada. Aqui a proposta de Hassemer³⁷ é que tal administrativização seja acompanhada de compensações garantistas: se, por um lado, flexibilizam-se requisitos de imputação e antecipam-se barreiras de proteção, por outro, devem ser excluídas penas privativas de liberdade, assegurando-se ao mesmo tempo o controle judicial efetivo das sanções administrativas. Essa é a essência do direito de intervenção: uma zona intermediária que preserva núcleos garantistas essenciais enquanto adapta o instrumental punitivo às exigências da sociedade de risco.

A proposta hassemeriana, embora teoricamente atraente, enfrenta desafios práticos consideráveis. Silva Sánchez³⁸ indica que a distinção entre direito penal “nuclear” (garantista) e direito de intervenção (administrativizado ou de 3ª velocidade) tende a ser instável. Uma vez admitida a legitimidade da flexibilização garantista em determinados âmbitos, cria-se uma dinâmica de expansão difícil de conter: condutas inicialmente reguladas pelo direito de intervenção migram progressivamente para o núcleo duro do direito penal; garantias que deveriam ser excepcionalmente flexibilizadas tornam-se regra; e penas privativas de liberdade, formalmente excluídas, reaparecem pela porta dos fundos, mediante a criminalização do descumprimento de sanções administrativas.

Bottini³⁹ oferece uma perspectiva parcialmente convergente com a de Silva Sánchez ao analisar a mudança do Direito Penal Econômico frente ao princípio da precaução na sociedade de risco. A legitimidade dos crimes de perigo abstrato (figura emblemática da terceira velocidade) depende da demonstração empírica de que a conduta tipificada representa efetivamente um risco ao bem jurídico tutelado. Não basta a mera presunção normativa de periculosidade; é necessário que o legislador fundamente, com dados científicos e estatísticos, a probabilidade de lesão. Esse critério de lesividade material funcionaria como barreira contra a criminalização simbólica ou

³⁷ HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*. Heidelberg: C. F. Müller, 1987.

³⁸ SILVA SÁNCHEZ, op. cit., p. 66.

³⁹ BOTTINI, Pierpaolo. op. cit., p. 101.

meramente moralizante, assegurando que o direito penal só intervenha quando haja efetiva necessidade de proteção.

Tiedemann⁴⁰ defende que a proteção institucional característica desse ramo do direito justifica a antecipação da tutela penal. Diferentemente do Direito Penal clássico, que protege bens jurídicos individuais (vida, patrimônio, liberdade), o DPE tutela instituições como o mercado de capitais, o sistema de crédito, a livre concorrência, etc. Essas instituições não são entidades metafísicas, mas estruturas normativas que organizam expectativas recíprocas, tornando possível a coordenação de ações num ambiente de incerteza. A lesão a essas instituições manifesta-se não como dano físico ou patrimonial direto, mas como erosão da confiança coletiva, com consequências potencialmente devastadoras para a estabilidade econômica.

Essa concepção institucional do bem jurídico, embora dogmaticamente sofisticada, não está imune a críticas. A proteção de “instituições” pode servir de pretexto para a criminalização de condutas funcionalmente incômodas ao poder econômico estabelecido, sem que haja efetiva lesão a interesses dignos de tutela⁴¹. O risco é que o direito penal econômico se converta em instrumento de preservação do *status quo*, penalizando pequenos infratores enquanto imuniza macroestruturas corporativas responsáveis por danos sistêmicos de grande magnitude.

A tensão entre eficiência e legitimidade manifesta-se, igualmente, no debate sobre responsabilidade penal de pessoas jurídicas. A tradição dogmática continental, fundada no princípio *societas delinquere non potest*, sempre resistiu à ideia de que entes coletivos pudessem ser sujeitos de imputação penal, sob o argumento de que lhes faltaria capacidade de ação e de culpabilidade. Contudo, essa resistência vem sendo progressivamente superada, seja por razões pragmáticas (impossibilidade de identificar responsáveis individuais em estruturas corporativas complexas), seja por fundamentos teóricos (desenvolvimento de modelos de culpabilidade organizacional).

⁴⁰ TIEDEMANN, Klaus. op. cit., p. 113-114.

⁴¹ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização: reflexões sobre a crise das fronteiras do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 60.

Seguindo as teorias de Tiedemann⁴² e Jakobs⁴³ pode-se aventar critérios distintos para fundamentar essa responsabilidade. Conforme a linha teórica de Tiedemann, a pessoa jurídica responde por defeitos em sua organização interna, como ausência de mecanismos de *compliance*, deficiências na supervisão, cultura corporativa permissiva, que criam condições propícias à prática de ilícitos. Já na percepção de Jakobs a responsabilidade da empresa estaria estribada em sua capacidade de comunicação normativa: sendo a empresa uma organização dotada de racionalidade instrumental e de poder de ação no mercado, ela pode ser destinatária de normas jurídicas, respondendo pela frustração de expectativas normativas tal como indivíduos respondem por suas condutas.

Essas teorizações, embora engenhosas, não dissolvem completamente as objeções garantistas. Na ideia de Tavares⁴⁴, a responsabilização de pessoas jurídicas só se justifica se acompanhada de garantias equivalentes às aquelas asseguradas a pessoas naturais — direito ao contraditório amplo, presunção de inocência, proporcionalidade entre sanção e gravidade da conduta. A mera administrativização da responsabilidade corporativa, com procedimentos sumários e sanções desproporcionais, representaria violação de princípios constitucionais fundamentais.

No Brasil, a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) estabeleceu um regime de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos de corrupção, prevendo sanções que podem alcançar 20% do faturamento bruto anual da empresa. Embora a lei exclua expressamente a natureza penal dessas sanções, a doutrina questiona se multas dessa magnitude não possuiriam, materialmente, caráter punitivo equivalente ao de penas criminais. Essa controvérsia remete ao debate mais amplo sobre a substancialização do conceito de sanção penal: em vez de definir a natureza penal de uma sanção por critérios formais (competência do órgão legislativo, procedimento de aplicação), deve-se considerar sua gravidade, seus efeitos estigmatizantes e sua finalidade retributiva ou preventiva.

Claus Roxin⁴⁵ (2000), em sua teoria da política criminal integrada ao sistema penal, propõe uma solução intermediária. Para Roxin, a distinção

⁴² TIEDEMANN, op. cit., 78

⁴³ JAKOBS, Günther. *Strafrecht: Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. 2. ed. Berlin: De Gruyter, 1997, p. 10.

⁴⁴ TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 99.

⁴⁵ ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2000, p. 14.

entre direito penal e direito administrativo sancionador não deve ser abolida, mas relativizada. O que importa não é a classificação formal da sanção, mas sua funcionalidade no sistema de proteção de bens jurídicos. Se uma sanção administrativa, combinada com adequadas garantias processuais, pode alcançar os mesmos objetivos preventivos de uma sanção penal, sem o estigma e os custos sociais associados à criminalização, então a opção pelo direito administrativo sancionador é não apenas legítima, mas preferível. Essa é a essência da subsidiariedade penal: o direito penal deve ser o último recurso (*ultima ratio*), acionado apenas quando os demais instrumentos de controle social se revelarem insuficientes.

A racionalidade subjacente a essa concepção é tanto pragmática quanto normativa. Do ponto de vista pragmático, reconhece-se que sistemas penais saturados, com taxas de prescrição elevadas e baixa capacidade de investigação, não constituem instrumentos eficazes de controle da criminalidade econômica. Do ponto de vista normativo, preserva-se o caráter excepcional e fragmentário do direito penal, evitando sua banalização e instrumentalização para fins meramente simbólicos ou de apaziguamento da opinião pública.

Essa problemática é especialmente aguda no contexto brasileiro. Agências reguladoras enfrentam crônicos problemas de subfinanciamento, insuficiência de pessoal técnico e pressões políticas que comprometem sua independência. Nesse cenário, delegar exclusivamente ao Direito Administrativo Sancionador a proteção da ordem econômica pode significar, na prática, abrir mão de qualquer proteção efetiva. Eis o paradoxo da administrativização: ela é necessária para racionalizar a intervenção punitiva, mas seu sucesso depende de condições institucionais frequentemente ausentes.

Em síntese, a administrativização do DPE apresenta-se como mediação necessária, porém delicada, entre imperativo de eficiência e exigências de legitimidade. Ela não representa solução definitiva, mas estratégia de gestão de complexidades que transcendem os paradigmas do direito penal liberal. Seu êxito depende da capacidade do sistema jurídico de internalizar garantias fundamentais sem renunciar à funcionalidade regulatória, equilibrando proteção de bens jurídicos coletivos com respeito aos direitos individuais.

2.3 A função comunicativa da pena na ordem econômica

Nas sociedades contemporâneas, marcadas pela complexidade das interações econômicas e pela virtualização dos fluxos de capital, a sanção penal desempenha, fundamentalmente, uma função comunicativa: ela constitui mensagem dirigida não apenas ao infrator, mas ao sistema econômico como um todo, reafirmando a vigência das normas e restaurando expectativas normativas abaladas pela conduta desviante.

Essa dimensão comunicativa, longe de ser metafórica ou acessória, representa o núcleo funcional da pena no contexto da ordem econômica regulada, conforme demonstram as teorias de Niklas Luhmann sobre sistemas sociais e de Jürgen Habermas sobre ação comunicativa.

Niklas Luhmann⁴⁶ em *Das Recht der Gesellschaft*, propõe uma reconceptualização radical do direito e, por conseguinte, da pena: o Direito não é conjunto de normas substanciais que espelham valores morais universais, mas sistema autopoietico de comunicação que opera mediante a distinção binária lícito/ilícito. Sistemas sociais diferenciados (economia, política, ciência e o Direito) processam comunicações através de códigos específicos: o sistema econômico opera com o código ter/não ter, o político com poder/não poder, o jurídico com lícito/ilícito. Essa diferenciação funcional permite que sociedades complexas processem volumes imensos de informação sem colapsarem em indiferenciação caótica.

No âmbito do sistema jurídico, a pena desempenha função específica: ela reconstitui simbolicamente a vigência da norma violada, assegurando que a conduta desviante seja tratada como exceção, e não como novo padrão de comportamento. Quando uma empresa manipula informações contábeis, ela não apenas causa dano patrimonial a investidores; ela abala as expectativas normativas que sustentam o mercado de capitais. A sanção penal, nesse contexto, não visa primariamente ressocializar o infrator ou compensar vítimas individuais, mas comunicar ao sistema econômico que a norma de transparência permanece válida, restaurando a confiança institucional necessária à continuidade das transações.

Essa perspectiva luhmanniana, embora abstrata, possui implicações concretas para a dogmática penal. Se a função primordial da pena é

⁴⁶ LUHMANN, Niklas. op. cit., p. 196-197.

comunicativa, então sua legitimidade não depende exclusivamente da gravidade do dano causado ou da culpabilidade individual do agente, mas de sua capacidade de estabilizar expectativas normativas. Condutas que, isoladamente, causam danos patrimoniais modestos podem justificar sanções severas se representarem ameaça à integridade sistêmica. Inversamente, danos patrimoniais significativos podem não exigir intervenção penal se forem adequadamente processados por outros subsistemas sem comprometer a confiança na ordem econômica.

Muñoz Conde⁴⁷ adverte que a teoria luhmanniana pode conduzir a uma concepção meramente simbólica da pena, na qual o direito penal se converte em teatro punitivo desprovido de efetividade prática. Se a pena é comunicação, e comunicação é operação interna ao sistema, corre-se o risco de que o direito penal se divorcie completamente das consequências empíricas de suas decisões, legitimando sanções puramente retóricas que servem apenas para tranquilizar a opinião pública, sem prevenir ou reprimir efetivamente condutas lesivas.

É nesse ponto que a teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas oferece complemento indispensável à perspectiva sistêmica luhmanniana. Segundo Habermas⁴⁸, em *Theorie des kommunikativen Handelns*, a comunicação não é mero processamento de informações segundo códigos sistêmicos, mas prática social orientada ao entendimento mútuo (*Verständigung*), mediante a qual atores sociais coordenam suas ações através de pretensões de validade (verdade, correção normativa e sinceridade). O Direito, nessa concepção, não se legitima apenas por sua funcionalidade sistêmica, mas por sua ancoragem no mundo da vida (*Lebenswelt*), isto é, no horizonte de significados compartilhados que torna possível a comunicação intersubjetiva.

Aplicada ao direito penal econômico, a teoria habermasiana indica que a legitimidade da sanção não depende apenas de sua capacidade de estabilizar expectativas sistêmicas, mas também de sua justificabilidade discursiva. Uma norma penal é legítima quando pode alcançar consenso racional em condições ideais de deliberação, nas quais todos os afetados participam em igualdade, guiados pela força do melhor argumento.

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte general*. 11. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 63.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981, p. 96-97.

Essa exigência de legitimidade discursiva impõe restrições substantivas à criminalização: não basta que uma conduta seja funcionalmente disfuncional; é necessário demonstrar que sua proibição pode ser racionalmente justificada perante todos os concernidos.

No contexto econômico, essa racionalidade comunicativa manifesta-se na exigência de que tipos penais sejam suficientemente determinados, permitindo aos agentes econômicos compreender ex ante quais condutas são vedadas. A indeterminação típica, característica de muitas normas penais econômicas, que empregam conceitos jurídicos indeterminados como “manipulação de mercado”, “prática abusiva” ou mesmo a famigerada “gestão temerária”, viola o princípio da segurança jurídica e compromete a função comunicativa da pena, uma vez que os destinatários da norma não conseguem orientar suas condutas de acordo com o comando legislativo.

Dessa forma, a integração das perspectivas de Luhmann e Habermas permite superar tanto o funcionalismo cego, que reduz a pena a mero instrumento de gestão sistêmica, quanto o normativismo abstrato, que ignora as condições sociológicas de efetividade do direito. A pena, no direito penal econômico contemporâneo, deve ser simultaneamente funcional (apta a estabilizar expectativas) e legítima (justificável discursivamente), articulando eficiência regulatória e respeito aos direitos fundamentais.

A concepção da pena como linguagem de confiança no sistema econômico encontra sua expressão mais eloquente na teoria da prevenção integradora. Segundo tal teoria, a pena cumpre três funções preventivas entrelaçadas: prevenção geral negativa, dissuadindo potenciais infratores mediante a ameaça de sanção; prevenção geral positiva, reafirmando a validade da norma e fortalecendo a confiança na ordem jurídica; e prevenção especial, evitando a reincidência do condenado. No DPE, a prevenção geral positiva assume protagonismo, uma vez que o valor dissuasório de sanções individuais é limitado diante da racionalidade instrumental que governa decisões corporativas.

Empresas realizam cálculos de custo-benefício sistemáticos, ponderando lucros esperados contra probabilidade e magnitude de sanções. Se a probabilidade de detecção é baixa e as sanções são insuficientemente severas, a criminalização torna-se inócua, pois o valor esperado da infração permanece positivo. Inversamente, sanções excessivamente severas podem gerar efeitos contraproducentes, inibindo atividades econômicas lícitas e deslegitimando o sistema punitivo. A calibração adequada das sanções

exige, portanto, sofisticação econométrica e sensibilidade às especificidades de cada mercado.

Todavia, a função comunicativa da pena transcende essa racionalidade econométrica. Como demonstra a teoria da regulação responsiva⁴⁹, a efetividade da sanção não depende exclusivamente de sua severidade, mas da percepção de legitimidade e de justiça procedimental. Empresas que consideram o sistema sancionatório legítimo tendem a internalizar normas e a desenvolver culturas de *compliance* genuínas; já aquelas que o percebem como arbitrário ou capturado por interesses políticos adotam estratégias de resistência, litigância e evasão normativa.

Nesse sentido, a pena funciona como mecanismo de comunicação reflexiva: ela não apenas transmite informação sobre o conteúdo da norma, mas induz processos de autorreflexão organizacional, levando empresas a avaliarem criticamente suas práticas e a implementarem melhorias estruturais. Programas de *compliance* efetivos não emergem da mera ameaça de sanção, mas da compreensão de que a conformidade normativa é constitutiva da própria identidade corporativa e de sua reputação no mercado. A pena, quando adequadamente comunicada e aplicada, catalisa essa transformação cultural, deixando de ser exclusivamente heterônoma (imposta externamente) para tornar-se também autônoma (internalizada voluntariamente).

A partir de uma perspectiva crítica inspirada na criminologia radical, existe o risco de que a ênfase em *compliance* e autorregulação responsável sirva meramente para legitimar estruturas corporativas intrinsecamente predatórias. Programas de integridade podem converter-se em rituais simbólicos, nos quais empresas ostentam certificações de conformidade enquanto perpetuam, de modo velado, práticas lesivas. O direito penal, nesse cenário, funcionaria como instância de validação ideológica, conferindo aparência de legitimidade a sistemas econômicos estruturalmente injustos⁵⁰.

A legitimidade comunicativa da pena exige previsibilidade e equidade. A Previsibilidade requer que tipos penais sejam determinados e que critérios de imputação sejam suficientemente claros, permitindo aos agentes

⁴⁹ AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive Regulation: transcending the deregulation debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 11-13.

⁵⁰ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 202.

econômicos orientarem suas condutas. Equidade exige que o *enforcement* não seja seletivo, mas universal, aplicando-se indistintamente a pequenas e grandes empresas, a nacionais e multinacionais.

Essas exigências apontam para a necessidade de uma governança integrada do sistema punitivo econômico, na qual agências reguladoras, Ministério Público, Poder Judiciário e órgãos de controle atuem de forma coordenada, compartilhando informações e alinhando estratégias de *enforcement*. Experiências internacionais, como o modelo britânico do *Serious Fraud Office* ou o sistema norte-americano de *Deferred Prosecution Agreements*, demonstram que arranjos institucionais inovadores podem ampliar a efetividade do controle, desde que acompanhados de salvaguardas contra abusos e captura regulatória.

No Brasil, iniciativas como os acordos de leniência previstos na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e na Lei do CADE (Lei nº 12.529/2011) representam avanços significativos nessa direção. Ao oferecerem benefícios para empresas que colaborem voluntariamente com investigações e implementem melhorias em seus sistemas de integridade, esses instrumentos alinham incentivos privados com objetivos públicos, transformando empresas de meras destinatárias de normas em parceiras da regulação. Todavia, como adverte a doutrina crítica, a efetividade desses instrumentos depende de sua aplicação transparente e não discricionária, evitando que se convertam em mecanismos de barganha opaca entre poder econômico e poder estatal.

À luz dessas considerações, a função comunicativa da pena no direito penal econômico revela-se multidimensional: ela não é apenas instrumento de coerção, mas mecanismo de estabilização de expectativas, catalisador de reflexividade organizacional e vetor de transformação institucional. Seu êxito, entretanto, não depende exclusivamente de sua severidade ou de sua frequência de aplicação, mas da legitimidade percebida do sistema punitivo como um todo. Uma pena comunicativamente eficaz é aquela que, além de punir, educa; que, além de dissuadir, induz *compliance* voluntário; que, além de reprimir, reconstrói confiança.

Essa concepção da pena como linguagem de confiança ressoa com a teoria *da positive polity*. Segundo Selznick⁵¹, instituições jurídicas legítimas

⁵¹ SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth: social theory and the promise of community*. Berkeley: University of California Press, 1992, p. 89.

não são meramente eficientes, mas expressivas de valores compartilhados, incorporando aspirações normativas que transcendem cálculos instrumentais de custo-benefício. O DPE, para ser legítimo, deve comunicar não apenas que infrações serão punidas, mas que o sistema econômico se compromete com transparência, equidade e responsabilidade social. A pena, nesse horizonte, torna-se manifestação concreta desse compromisso, simbolizando a recusa coletiva de tolerar práticas que, embora potencialmente lucrativas, corroem os fundamentos éticos da economia de mercado.

Destarte, o Direito de Intervenção, analisado sob o prisma da função comunicativa da pena, revela-se como fenômeno complexo e ambivalente. De um lado, ela responde a necessidades funcionais legítimas, adaptando o instrumental punitivo às exigências da regulação econômica contemporânea. De outro, encerra riscos de erosão garantista e de instrumentalização simbólica da pena. A superação desses riscos exige não apenas refinamento dogmático, mas transformação institucional, de modo que o sistema punitivo opere não como mero aparato de controle, mas como instância de construção reflexiva de normas sociais.

O próximo capítulo deste estudo aprofundará essa análise ao examinar as contribuições da Análise Econômica do Direito Penal, investigando em que medida instrumentos econométricos podem informar a construção de um modelo de intervenção racional que concilie eficiência regulatória, legitimidade democrática e respeito aos direitos fundamentais. A função comunicativa da pena, longe de esgotar-se em sua dimensão simbólica, articula-se com considerações de eficiência e de racionalidade institucional, conformando um paradigma de direito penal econômico que se pretende simultaneamente funcional, legítimo e constitucionalmente sustentável.

3 Análise Econômica do Direito Penal e os limites da intervenção racional no âmbito econômico

A consolidação da análise econômica do direito penal, desenvolvida inicialmente nos Estados Unidos, produziu transformações relevantes na compreensão do sistema sancionatório. Ao introduzir parâmetros de eficiência e cálculo de incentivos, passou a propor a calibração da intervenção conforme a probabilidade de detecção e o custo social da

conduta. Surge, então, a questão central: até que ponto o poder punitivo pode ser orientado por critérios econômicos sem comprometer seus fundamentos normativos e garantistas?

A resposta a essa questão insere-se em um debate contemporâneo que atravessa o direito penal, a economia e a filosofia política, exigindo uma abordagem interdisciplinar capaz de compatibilizar eficiência regulatória e legitimidade normativa.

3.1 Cálculo de custos e benefícios da criminalização econômica

A criminalização de comportamentos econômicos é um dos pontos mais sensíveis da dogmática penal contemporânea, pois exige que o Estado concilie racionalidade política, eficiência econômica e legitimidade ética na definição de quando e como punir. A expansão do Direito Penal para setores tradicionalmente regulatórios, como o mercado financeiro, a tributação, a concorrência e o compliance, impôs a necessidade de avaliar se os custos de um aparato repressivo cada vez mais complexo correspondem aos benefícios sociais produzidos. Essa tensão torna-se ainda mais evidente em economias emergentes, como a brasileira, nas quais o sistema penal é invocado tanto como instrumento de controle quanto como símbolo de moralização pública.

A análise de custo-benefício tem sido utilizada, nesse contexto, como instrumento metodológico para mensurar a pertinência da intervenção penal. Parte-se da premissa de que toda decisão de criminalizar gera um conjunto de despesas institucionais, e que esses gastos só se justificam quando o benefício social da dissuasão, da reparação do dano ou da preservação da confiança coletiva supera seus custos⁵². Essa lógica dialoga com a noção de ótimo de Pareto⁵³, na medida em que a política criminal deve alcançar o ponto em que nenhum acréscimo de repressão melhora o bem-estar social sem produzir perdas equivalentes em legitimidade, liberdade ou eficiência administrativa.

⁵² BECKER, Gary S. *The Economic Approach to Human Behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1974, p. 53.

⁵³ SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 90.

A experiência brasileira recente expõe de forma eloquente os limites e as contradições desse modelo. A Operação Lava Jato, que mobilizou recursos excepcionais e protagonizou uma das mais amplas estratégias de combate à corrupção econômica da história nacional, é exemplo claro do dilema entre custo institucional e benefício coletivo⁵⁴. Ainda que tenha gerado um impacto imediato na afirmação de valores éticos e na recuperação de parte dos ativos desviados, seus efeitos colaterais (desorganização de setores produtivos, quebra de empresas estratégicas e questionamentos quanto à observância do devido processo legal) revelam a dificuldade de equilibrar eficiência repressiva e estabilidade macroeconômica⁵⁵. O cálculo de custos e benefícios, nesse caso, ultrapassa a análise contábil e incide sobre a confiança do investidor, o emprego e a própria legitimidade do sistema judicial.

Outro exemplo ilustrativo pode ser observado na aplicação da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e de seus mecanismos de acordo de leniência, inspirados em modelos de incentivo econômico. Tais instrumentos procuram atingir a eficiência punitiva mediante cooperação regulada, prometendo benefícios às empresas que colaboram com as autoridades. Sob a ótica da análise econômica, esse arranjo pretende gerar um ganho líquido para o interesse público: poupar tempo investigativo, reduzir litigância e recuperar valores desviados a custo menor do que o da repressão tradicional⁵⁶. Em muitos casos, como o da Petrobras e de grandes construtoras nacionais, o mecanismo efetivamente produziu resultados positivos, mas também suscitou críticas quanto à seletividade e à transparência na concessão dos benefícios.

Esses episódios demonstram que o cálculo penal econômico requer parâmetros de legitimidade que transcendam a matemática do custo-benefício. A noção de eficiência deve incorporar valores constitutivos da democracia, como igualdade, publicidade e proporcionalidade. Uma sanção que produz ganhos imediatos de governança, mas viola direitos fundamentais ou amplia desigualdades, não pode ser considerada eficiente.

⁵⁴ CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 37.

⁵⁵ FELDENS, Luciano. *Direito penal econômico: fundamentos e limites*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 50-51.

⁵⁶ SAAD-DINIZ, Eduardo. *Direito penal econômico e teoria crítica da regulação*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 06-07.

O custo jurídico social da injustiça não é quantificável, mas tem efeitos permanentes sobre a confiança no Estado e na lei.

Além dos casos de grande visibilidade, estudos recentes sobre a criminalização de condutas tributárias e ambientais no Brasil evidenciam a necessidade de um juízo sistemático de oportunidade. A multiplicação de tipos penais de sonegação, por exemplo, tem imposto custos administrativos elevados e resultados reduzidos na arrecadação efetiva. Ao mesmo tempo, a sobreposição entre sanções penais e administrativas em crimes ambientais gera duplicidade de procedimentos e ineficiências processuais que anulam parte de seus objetivos preventivos.

A eficiência, portanto, não se limita à gestão financeira, mas envolve a integridade sistêmica da punição e sua coerência com o princípio da intervenção mínima. A expansão irrefletida do direito penal econômico transforma a sanção em instrumento de marketing político, transferindo para o campo penal problemas que poderiam ser solucionados pela regulação administrativa ou fiscal.

A doutrina contemporânea brasileira vem enfatizando critérios de racionalidade substantiva. Feldens⁵⁷ (2022) propõe compreender a criminalização econômica como um ciclo que deve passar por três filtros: I) a relevância constitucional do bem jurídico; II) a análise econômica da viabilidade da tutela penal; e III) a avaliação dos efeitos sociais e simbólicos da punição. Essa tríade metodológica desloca a discussão da simples medição de custos para o exame da adequação da resposta penal ao projeto constitucional de justiça.

É nesse horizonte que a análise custo-benefício revela seu valor heurístico. Ela não substitui a moralidade da norma, mas fornece instrumentos para identificar excessos e contingenciar decisões punitivas ineficazes. Ao se considerar, por exemplo, os programas de acordo de não persecução penal inaugurados pelo Ministério Público brasileiro a partir de 2019, observa-se que a redução de custos processuais e a ampliação de mecanismos restaurativos têm permitido ganhos expressivos de eficiência sem perda de legitimidade.

O desafio está em construir um sistema de avaliação permanente que mensure com rigor os efeitos da criminalização, inclusive seus impactos

⁵⁷ FELDENS, op. cit., p. 53.

econômicos indiretos. O custo de oportunidade de cada decisão penal deve incorporar não apenas o gasto público direto, mas também o preço da perda de produtividade, de reputação empresarial e da retração de investimentos quando o direito penal é utilizado de modo disfuncional. A eficiência, nesse contexto, adquire um caráter normativo: é eficiente aquilo que preserva a confiança, integra a punibilidade ao princípio da proporcionalidade e promove o uso sustentável do poder de punir.

Portanto, a criminalização econômica deve ser compreendida como escolha estratégica orientada por critérios de justiça distributiva e racionalidade pública. O ideal de “máxima eficiência” não reside em punir mais ou menos, mas em punir melhor, com clareza de finalidades e consciência dos custos envolvidos. O direito penal econômico só alcança sua plenitude quando o cálculo de custos e benefícios é compatibilizado com valores constitucionais e quando o Estado reconhece que a punição, além de instrumento de dissuasão, é também expressão de justiça e de cidadania.

3.2 Dilemas éticos e a crítica garantista da racionalidade utilitarista

A racionalidade utilitarista, típica da filosofia moral moderna e base da análise econômica do direito, encontrou no direito penal um campo privilegiado para afirmar sua pretensão de objetividade normativa. Ao transpor a lógica da eficiência para o universo da repressão penal, o Estado contemporâneo passou a conceber a pena como instrumento funcional de maximização social, mediando o custo da punição e o benefício esperado da prevenção⁵⁸. Entretanto, quando essa racionalidade é aplicada em sua pureza teórica, produz uma cisão irremediável entre legitimidade ética e racionalidade instrumental. O delito, concebido como variável de um sistema de incentivos, e a pena, como simples mecanismo de correção de comportamentos, esvaziam o núcleo deontológico do direito penal, que é a afirmação da pessoa como fim em si mesma e não como meio de realização de políticas públicas⁵⁹.

⁵⁸ GÜNTHER, Klaus. *Moralischer Individualismus und Strafrechtliche Verantwortung*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 96, n. 3, p. 305-324, 2010, p. 313.

⁵⁹ FELDENS, op. cit., p. 56.

No contexto brasileiro, a ascendência do utilitarismo jurídico manifesta-se de modo ambíguo: de um lado, pela crescente introdução de critérios de eficiência no processo penal, e de outro, pela erosão de garantias tradicionais sob o pretexto de combater a impunidade. A prevalência de um discurso punitivo de natureza gerencial pode ser observada em sucessivos diplomas normativos, como a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que introduziu o acordo de não persecução penal, e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), com seus mecanismos de leniência corporativa. Ambas consagram uma lógica de barganha processual e eficiência resolutiva, na qual a sanção é calibrada conforme parâmetros de conveniência institucional e custo operacional, relativizando o juízo ético de culpabilidade.

A eficácia prática dessas medidas revelou ganhos expressivos em celeridade e redução de litígios, mas trouxe também inquietações normativas relevantes. Quando a punição se converte em mercadoria negocial, o processo penal abandona seu caráter de espaço de verificação da verdade jurídica e assume feição de gestão transacional de riscos. Em emblemático precedente, o Supremo Tribunal Federal (HC 127.483/PR) reconheceu a validade jurídica da colaboração premiada, ressaltando sua compatibilidade com o devido processo legal, mas alertou que a estabilidade democrática exige “vigilância rigorosa sobre o voluntarismo acusatório”. A decisão revela o duplo risco da racionalidade utilitarista: a hipertrofia da função instrumental do processo e a despolitização da justiça penal.

Do ponto de vista filosófico-jurídico, o utilitarismo esbarra em uma limitação ontológica. A maximização de utilidades ignora que o direito penal é, antes de tudo, uma gramática de imputação moral, sustentada por princípios e não por resultados agregados. A tentativa de somar prazeres e dores coletivas, conforme o modelo de Jeremy Bentham, conflita com a tradição do Estado Constitucional de Direito, no qual o indivíduo é portador de direitos invioláveis e não variável do produto social. No Brasil, esse princípio é expresso de forma categórica no art. 1º, III, da Constituição Federal, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Nenhum critério de eficiência, por mais sofisticado que seja, pode sobrepor-se a esse limite categórico.

As divergências entre utilitarismo e garantismo são evidenciadas também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, especialmente em decisões que discutem o equilíbrio entre repressão a ilícitos econômicos e salvaguarda de direitos fundamentais. No RHC 51.531/SP, por exemplo, o

Tribunal afastou a decretação automática de prisão preventiva em crimes de colarinho branco, asseverando que a “efetividade penal não pode converter-se em banalização da liberdade”. Tal entendimento materializa o núcleo do pensamento garantista brasileiro: nenhum imperativo de eficiência estatal pode legitimar a suspensão de garantias processuais em nome da eficácia. O Direito Penal, na lição de Günther⁶⁰, é “um discurso de imputação comunicativa”, e não um instrumento aritmético de regulação social.

O modelo utilitarista de sanção, contudo, mantém apelo político significativo, sobretudo quando associado ao discurso da moralização pública. Em um cenário de descrédito institucional, o ideal de eficiência suscita adesões fáceis, na medida em que aparenta oferecer soluções rápidas para problemas complexos. O direito penal passa a ser manejado como tecnologia de gestão moral da sociedade, substituindo o espaço deliberativo por procedimentos automatizados de punição⁶¹. A lógica da quantificação sobre o número de acordos, valores restituídos, montante de condenações assume primazia sobre o sentido normativo da pena. Tal fenômeno revela o avanço de um *ethos* tecnocrático que neutraliza o dissenso e converte o sistema de justiça criminal em instrumento de governança econômica e reputacional⁶².

A doutrina garantista, ao contrário, reivindica uma concepção substantiva de racionalidade jurídica, na qual a legitimidade da punição depende da observância estrita dos princípios constitucionais e da preservação da individualidade do sujeito. A pena deve expressar reprovação institucional e comunicação ética, e não eficiência sistêmica. Isso significa afirmar a prevalência do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF) e do princípio da culpabilidade, interpretado à luz do ideal da responsabilidade pessoal. O direito penal eficiente é aquele que, mesmo custoso, permanece fiel à igualdade processual e contido por parâmetros objetivos de proporcionalidade. A racionalidade utilitária, quando não mediada pela moralidade jurídica, tende a degenerar em instrumento autorreferente de poder, incapaz de distinguir justiça de resultado.

⁶⁰ GÜNTHER, idem.

⁶¹ VOßKUHLE, Andreas. *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, p. 28.

⁶² DUARTE, Rita. *Sanções concorrenciais e legitimidade comunicativa*. Revista de Direito Econômico Internacional, v. 13, n. 1, 2021, p. 19-20.

O campo penal econômico, em especial, tem revelado a periculosidade dessa inversão. O caso do Mensalão (AP 470), julgado pelo STF em 2012, evidenciou como a pressão pela exemplaridade pública pode tensionar princípios de imputação e responsabilidade. Vários votos reconheceram abertamente o “caráter pedagógico” das condenações, o que, embora legítimo em termos de prevenção, aproxima-se de um raciocínio utilitarista de maximização simbólica da punição. O garantismo, em oposição, propõe conter essa função didática sob as balizas do princípio da legalidade estrita e do respeito à individualização das condutas. Não é o efeito dissuasório da pena que legitima o castigo, mas a demonstração procedimental de culpa pessoal e a previsibilidade da norma⁶³.

Na confluência desses debates, vislumbra-se que o dilema ético central do direito penal moderno entre eficiência e legitimidade reaparece em território brasileiro sob novas roupagens. As reformas legislativas voltadas à agilidade processual e à gestão de resultados judiciais, embora necessárias, correm o risco de converter o sistema punitivo em aparelho de governança social, deslocando o foco da proteção de direitos para a administração de riscos. A superação desse paradigma exige reconfigurar a própria ideia de eficiência. Não se trata de recusá-la, mas de submetê-la a critérios normativos compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

A racionalidade penal, portanto, deve abandonar o fetichismo da utilidade e reencontrar sua referência na constitucionalização do poder de punir. A economia, enquanto instrumento auxiliar, pode oferecer indicadores e metodologias, mas o bem jurídico, a culpabilidade e a dignidade humana permanecem os parâmetros primários da decisão penal. O direito de punir só é legítimo quando racionalidade e moralidade convergem para um mesmo horizonte: a realização da justiça sob limites verificáveis. A crítica garantista, longe de ser obstáculo à eficiência, constitui sua condição ética de possibilidade. Ela recorda que o Estado que pune em nome da utilidade de todos, sem respeitar a integridade de cada um, minaria a legitimidade que sustenta o próprio direito. O desafio brasileiro consiste precisamente em construir um modelo penal que una eficiência operacional e supremacia dos direitos fundamentais, transformando a racionalidade utilitária em ferramenta a serviço da justiça democrática, e não em seu substituto.

⁶³ SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Grenzen des Strafrechts*. Berlin: De Gruyter, 2018, p. 68-70.

A confluência entre economia e direito penal, longe de configurar simples injunção metodológica, revela-se como arena paradigmática em que se confrontam duas racionalidades jurídicas fundamentalmente distintas. De um lado, a racionalidade teleológica da eficiência, que busca a otimização dos resultados punitivos pela via da análise utilitarista do comportamento social; de outro, a racionalidade deontológica da legitimidade, fundada na justiça constitucional e na preservação da pessoa humana como valor absoluto. Na fronteira entre essas duas esferas — a economia da pena e a moralidade do Estado que pune — instala-se o dilema central do direito penal contemporâneo: como conciliar a exigência prática de racionalização do poder sancionatório com a obrigação ética de contê-lo?

A resposta a esse questionamento não reside em negar a produtividade analítica das ferramentas econômicas, mas em delimitar a pertinência e a extensão de seu emprego no âmbito penal. A interferência da economia, compreendida em sentido amplo, pode contribuir para depurar o exercício do poder de punir de arbitrariedades históricas, desde que se mantenha subordinada aos axiomas constitucionais. A economia da pena não deve ser compreendida como dispositivo de gerência técnica de devianças, mas como mecanismo auxiliar de concretização do projeto normativo da Constituição⁶⁴. Em sua versão democrática, o cálculo de custos e benefícios adquire função epistêmica, servindo à racionalidade legislativa sem pretender substituir o juízo moral que fundamenta a imputação penal⁶⁵.

O paradigma contemporâneo exige, pois, uma hermenêutica dialógica entre eficiência e legitimidade. O Estado que busca apenas a punibilidade mais barata arrisca transformar a justiça em contabilidade; o Estado que abdica de qualquer critério de racionalidade converte a pena em ato de fé punitiva. O equilíbrio possível emerge do reconhecimento de que o direito penal é simultaneamente técnica e axiologia: um conjunto de procedimentos regulado por normas racionais, mas animado por valores ético-políticos que resistem à mensuração. A intervenção penal legítima não se mede pelo quantum de coerção infligida, mas pela coerência estrutural entre fins constitucionais e meios de persecução⁶⁶.

⁶⁴ DUBBER, Markus D. *The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 39.

⁶⁵ POSCHER, Ralf. *Strafrecht und Freiheit: Eine Theorie der strafrechtlichen Zurechnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2021, p.7.

⁶⁶ KANDIR, Clarissa Freitas. *Hermenêutica da penalidade econômica*. Porto Alegre: UFRGS, 2018, p. 16.

A racionalidade democrática do poder punitivo, em sua expressão mais refinada, pressupõe que o cálculo de eficiência seja filtrado pela juridicidade da Constituição e pelos princípios de legalidade, culpabilidade e proporcionalidade. Nesse horizonte, a pena é ressignificada não como instrumento de maximização social, mas como processo simbólico de reafirmação da normatividade do direito. A sanção deixa de ser mera variável econômica e retoma sua função comunicativa: traduzir, no espaço público, a consciência moral da comunidade política acerca do valor dos bens jurídicos tutelados. Assim, a eficiência deixa de ser um fim em si e converte-se em meio para garantir a racionalidade e a previsibilidade do sistema jurídico, consolidando o postulado de segurança normativa, indispensável à liberdade civil.

Em contextos de economia globalizada e de hipertrofia regulatória, a tentação tecnocrática de reduzir o direito penal a um subsistema de controle de riscos é particularmente intensa. No Brasil, observa-se essa tendência nas recentes reformas voltadas à agilidade processual, na expansão da justiça penal negociada e na crescente dependência de metas estatísticas no âmbito do Poder Judiciário. Em tais ambientes, o discurso da eficiência atravessa fronteiras simbólicas e institucionais, convertendo o “efetivo desempenho” do sistema penal em critério de legitimidade política. Essa conjuntura demanda um contraponto crítico: o direito penal não é instrumento de performance administrativa, mas manifestação da soberania constitucional e do pacto civilizatório que limita o Estado diante de seus cidadãos.

O ideal de uma “economia da pena democrática”, se é possível formular tal oxímoro, deve operar como regime de mediação entre o saber técnico e o princípio de justiça. A racionalidade econômica, ao quantificar custos e benefícios, não pode olvidar a desigual distribuição dos ônus sociais da punição, nem ignorar os efeitos simbólicos e morais das decisões penais. Cada processo, cada condenação, implica uma operação de imputação que transcende o âmbito da administração racional e se inscreve na topografia moral do Estado. Uma política criminal verdadeiramente eficiente, paradoxalmente, é aquela que reconhece seus próprios limites. É nesse reconhecimento, levando à consciência dos custos éticos do castigo e da prudência diante do poder, que reside o núcleo da racionalidade democrática.

Sob essa perspectiva, o Constitucionalismo Penal Contemporâneo emerge como o espaço teórico capaz de reconciliar o cálculo de utilidades

com a noção de legitimidade substantiva. A Constituição, enquanto documento normativo e ético, delimita os contornos dentro dos quais a eficiência pode atuar legitimamente: não como substituto da justiça, mas como instrumento heurístico na busca de sua concretização. O princípio da proporcionalidade, interpretado em sua dimensão de justiça distributiva, constitui o ponto de inversão dessa equação: todo ganho em eficiência deve ser confrontado com sua compatibilidade com os direitos fundamentais e com a dignidade humana.

A experiência brasileira testemunha essa tensão de forma exemplar. Decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, como o julgamento das ADPF 347 (estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário) e ADPF 572 (mecanismos de persecução de crimes empresariais e garantias judiciais), revelam o esforço da jurisdição constitucional em restabelecer o primado do garantismo sobre o impulso utilitarista. Em ambas, o Tribunal reafirmou que a eficiência administrativa e repressiva não pode justificar a violação dos direitos fundamentais de acusados ou pessoas privadas de liberdade. A economia da pena, em tais termos, adquire sentido ético: é legítima se e apenas se serve à equalização de direitos, e jamais ao seu sacrifício.

A síntese possível é, pois, um Direito Penal que, consciente de seus custos econômicos e morais, converte a racionalidade utilitarista em eixo instrumental de realização dos valores constitucionais. A alma garantista da Constituição impede que a pena se transforme em mercadoria política; sua matriz democrática impõe que a justiça seja fiscalizada não pelo número de condenações, mas pela integridade dos direitos preservados. É nesse território de convergência (entre cálculo e ética, entre técnica e dignidade) que a economia da pena se converte, finalmente, em doutrina de civilidade. Somente um poder punitivo submetido ao tribunal da razão democrática poderá reconciliar eficiência e humanidade, transformando o direito penal econômico não em aparato de coerção racional, mas em expressão racional da justiça.

3.3 A função simbólica e expressiva da pena no combate à criminalidade econômica

A sanção penal, especialmente no domínio dos delitos econômicos, ultrapassa o mero papel repressivo e assume uma dimensão simbólica e expressiva de altíssima densidade axiológica. No interior das sociedades complexas, em que a normatividade jurídica se encontra estratificada por racionalidades funcionais autônomas a pena desempenha, para além de sua função preventiva, uma tarefa de reforço do sentido coletivo de juridicidade. Ela constitui um signo, um discurso institucional que reafirma a validade das normas fundamentais violadas e, simultaneamente, reconstrói a confiança abalada nos sistemas de regulação econômica e política⁶⁷⁶⁸.

Contudo, a força performativa da pena simbólica suscita ambiguidades. A espetacularização do processo penal e sua manipulação retórica como instrumento de moralização pública podem degenerar em distorções populistas, nas quais o direito cede à política do espetáculo. A função expressiva, em vez de consolidar a justiça, converte-se em instrumento de legitimação de maior autoritarismo institucional. Essa deriva é perceptível quando a sanção é empregada como rito de purificação social, servindo menos à reafirmação dos valores normativos do Estado Democrático e mais à produção midiática de indignação moral. A eficácia simbólica do direito penal não se confunde com sua teatralidade: o símbolo jurídico, para ser legítimo, deve falar a linguagem da racionalidade constitucional, e não a emoção do aplauso público⁶⁹.

É precisamente nesse interstício que se insere a tensão entre simbolismo e garantismo. A pena simbólica é necessária porque restitui à comunidade a confiança no ordenamento, mas é igualmente perigosa porque pode ofuscar os limites epistêmicos do processo penal. No direito penal econômico, onde a culpabilidade individual é frequentemente diluída em estruturas de poder corporativo, a função expressiva da sanção tende a substituir a análise precisa da imputação por narrativas exemplares de “justiça corretiva”. No entanto, a legitimidade de tais narrativas depende do estrito respeito ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF/1988) e ao princípio da proporcionalidade. A punição simbólica só é compatível com o Estado Constitucional se preservar a integridade do rito jurídico e não instrumentalizar o réu como veículo de moralização política.

⁶⁷ GÜNTHER, Klaus. op. cit., p. 323.

⁶⁸ FELDENS, op. cit., p. 101.

⁶⁹ CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 15.

A função expressiva da pena, em sua acepção mais sofisticada, manifesta-se como diálogo institucional. O Estado, ao punir, comunica à sociedade que a norma resiste à contingência, que o pacto jurídico continua eficaz apesar do colapso moral momentâneo provocado pelo delito. Essa função comunicativa, todavia, exige um discurso racionalmente estruturado, capaz de evitar o que Offe⁷⁰ (2019) denominou “crise de legitimidade reflexa”, ou seja, a perda de confiança no próprio sistema punitivo devido ao excesso de sua visibilidade disciplinar. No Brasil, essa crise tornou-se patente quando parte da opinião pública passou a perceber operações penais de grande repercussão (como a própria Lava-Jato o foi no passado recente) não como instrumento de justiça, mas como arena de disputa política⁷¹.

Sob o prisma normativo, a função simbólica converge com a ideia de expressive justice, desenvolvida na literatura contemporânea para designar a função educativa e restaurativa do castigo. Essa vertente entende que a pena não apenas dissuade, mas comunica à comunidade o valor lesado e a reprovação social correspondente. No plano nacional, observa-se esse viés na legislação anticorrupção e na Lei 9.613/1998 (Lavagem de Capitais), cujas figuras típicas combinam reprovação moral e sinalização de conformidade com padrões internacionais de governança. A imposição de sanções severas, inclusive de natureza patrimonial e reputacional, traduz um gesto simbólico de defesa do ethos republicano, reafirmando a recusa ao lucro ilícito e à distorção do mercado como práticas toleráveis.

Todavia, a função expressiva não pode suprimir a dimensão humanista do direito penal. A pena simbólica, quando desprovida de prudência, degenera em punição ritualística, cuja finalidade principal é produzir consenso social através da exclusão de um “outro moralmente culpável”. O garantismo, nesse contexto, surge como gramática de contenção: não nega a função simbólica, mas institui seus limites. O símbolo jurídico deve expressar a força racional do direito — não sua fúria punitiva, mas sua serenidade civilizatória. A legitimidade da pena, portanto, não decorre de seu impacto exemplificador, mas da previsibilidade e coerência de seu procedimento, como bem afirmou o Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP, ao estabelecer que a execução antecipada da pena afronta o

⁷⁰ OFFE, Claus. *Governance, Policymaking and the Constitution: Essays on Political Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 26-28.

⁷¹ BLANCO, Patricia F. *A justiça perceptiva no enforcement corporativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018, p. 119.

princípio da presunção de inocência, porque “a eficiência repressiva não se sobrepõe à integridade do processo penal justo”.

Compreendida sob esse prisma, a função simbólica e expressiva da pena assume uma dimensão pedagógica e institucional. Sua finalidade é restabelecer a normatividade do direito e, simultaneamente, educar a sociedade acerca dos limites da convivência econômica sob um regime de legalidade democrática. O castigo, nesse sentido, não é expressão de poder, mas de razão; não é instrumento de vingança pública, mas linguagem de civilização. O direito penal econômico contemporâneo, ao enfrentar ilícitos que corroem as bases financeiras e morais do Estado, precisa conjugar exemplaridade e proporcionalidade, eficácia e justiça, evitando que a punição se torne espetáculo e garantindo que continue sendo o signo eloquente da autoridade racional da Constituição.

Assim, a pena simbólica revela sua verdadeira legitimidade quando evita tanto a indiferença quanto o excesso. O Estado que pune deve falar por meio da racionalidade de sua norma, e não pela retórica do clamor social. A criminalidade econômica, nas suas múltiplas manifestações, desafia o direito a operar com emoções políticas contidas pela razão jurídica. A função expressiva da pena, em um Estado Democrático de Direito autêntico, é, portanto, a de resguardar o equilíbrio entre a confiança pública e a legalidade substancial, projetando na esfera simbólica o imperativo segundo o qual a justiça é sempre mais que a utilidade: é a memória pública da dignidade de cada pessoa como medida última de toda sanção.

Considerações finais

O presente estudo permitiu refletir sobre o deslocamento do Direito Penal Econômico de um paradigma retributivo e atomizado para uma racionalidade regulatória que exige coordenação institucional, temperança sancionatória e centralidade da confiança coletiva.

Neste sentido, o eixo da tutela dos delitos econômicos não mais se limita à proteção de bens individuais, expandindo-se à preservação de expectativas normativas que sustentam mercados, crédito e governança corporativa, de modo que a sanção penal ganha protagonismo ao operar

como linguagem pública de vigência normativa e de preservação da tranquilidade social.

As dinâmicas de risco difuso, a tecnicidade das condutas e a interdependência sistêmica impõem ao sistema o abandono de simplificações causais e psicologizantes, propondo uma hermenêutica voltada à prevenção estrutural e à coerência do arranjo sancionatório. Nesse horizonte, a eficácia sem legitimidade se mostra ilusória, e a legitimidade sem racionalidade funcional se revela impotente, de modo que a síntese se perfectibiliza como condição de possibilidade de um poder punitivo compatível com a ordem constitucional.

A travessia paradigmática também tem um signo simbólico. O Direito Penal Econômico deixa de inspirar-se na deusa Themis da justiça e do equilíbrio e assemelhar-se ao deus Hermes do comércio. Em lugar de um fetichismo austero da pena, o Direito Penal Econômico assume feição negocial de segunda velocidade, estruturando a resposta punitiva muito mais centrada em pactuação, conformidade e demonstração de expectativas de confiança em um ambiente econômico marcado pelo simbolismo penal.

A experiência de pluralismo sancionatório, entretanto, evidencia tensões que exigem balizas. A concorrência de sanções administrativas materialmente punitivas com imputações criminais produz zonas de fricção, riscos de duplicidade e ruídos comunicativos, enfraquecendo a mensagem de validade da norma. A racionalidade de intervenção, então, se impõe como critério de reconciliação entre eficiência e garantias. Em vez de expandir indiscriminadamente tipos penais de perigo abstrato, propõe-se um teste de necessidade e suficiência administrativa. Devem ser priorizados meios menos estigmatizantes sempre que se mostrem aptos a recompor a confiança e estabilizar expectativas. Onde o *enforcement* administrativo se revela cronicamente insuficiente, a ação penal se justifica como *última ratio*, mas sempre dentro de proporcionalidade estrita, devido processo e controle judicial efetivo.

A adoção de um viés de direito de intervenção, tal como é concebido na tradição crítica que reconduz o penal ao seu lugar de exceção, propicia um aprimoramento do direito penal clássico. Entre o núcleo duro das garantias e a flexibilidade administrativa, delineia-se uma zona intermediária na qual a tutela de bens institucionais se antecipa com critérios empíricos de risco e com salvaguardas procedimentais robustas. Essa arquitetura recusa tanto o punitivismo simbólico, que busca legitimidade no

espetáculo, quanto o eficientismo tecnocrático, que sacrifica a culpabilidade e a dignidade no altar de métricas utilitárias. O resultado almejado é um penal parcimonioso, porém eloquente, capaz de comunicar reprovação sem romper a integridade do rito, e de induzir transformação organizacional por meio de incentivos transparentes e verificáveis.

Na experiência brasileira, a tese do direito de intervenção afirma-se como matriz eficaz de enfrentamento dos delitos econômicos e de colarinho branco, ao ressignificar a resposta punitiva em chave negocial e responsiva. Articulam-se acordos de leniência, colaborações premiadas, acordos de não persecução penal e medidas reparatórias supervisionadas, sob coordenação policêntrica entre Ministério Público, CGU, CADE, CVM, TCU e Poder Judiciário.

Casos como Mensalão, Banestado, Zelotes, Greenfield e Lava Jato fornecem lições complementares. Demonstram capacidade de desarticular conluíus, recuperar ativos e reconfigurar padrões de governança, mas também evidenciam a imprescindibilidade de balizas garantistas, transparência procedimental e proporcionalidade, para que a cooperação não degenera em espetáculo punitivo nem fragilize o devido processo.

Nesse contexto, o direito penal negocial da segunda velocidade privilegia a recomposição da confiança sistêmica, induz compliance e promove prevenção estrutural, convertendo a pena em linguagem de estabilização de expectativas e o processo em arena de soluções reguladas, sem abdicar da culpabilidade, da legalidade estrita e do controle jurisdicional.

No plano dogmático e institucional, algumas consequências se impõem. A responsabilidade organizacional se mostra mais adequada quando fundamentada em defeitos estruturais de governança e integridade, e não na mera agregação de culpas individuais, o que exige padrões objetivos de efetividade e auditoria de programas de compliance. A tipicidade em matéria econômica se revela legítima quando se sustenta por determinação suficiente e lastro empírico de periculosidade, afastando-se o conforto retórico de conceitos vagos que neutralizam a segurança jurídica. A coordenação entre agências e jurisdição penal se mostra indispensável, sob pena de duplicidades disfuncionais e lacunas de proteção, motivo pelo qual trilhas procedimentais integradas, partilha de informação e critérios públicos de escolha do foro sancionador se apresentam como instrumentos de civilidade institucional.

Conclui-se que a racionalização do direito penal econômico exige critérios objetivos de subsidiariedade, proporcionalidade e coordenação institucional, capazes de compatibilizar eficiência regulatória com a preservação das garantias fundamentais. Assim se consolida a imagem de um poder punitivo que harmoniza o direito de intervenção preconizado por Winfried Hassemer, configurando alternativa viável de estruturação do Direito Penal Econômico contemporâneo.

Referências

- AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive Regulation: transcending the deregulation debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.
- BECKER, Gary S. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. *Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169–217, 1968.
- BECKER, Gary S. *The Economic Approach to Human Behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1974.
- BLANCO, Patricia F. *A justiça perceptiva no enforcement corporativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018.
- BOTTINI, PierpaoloCruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 ago. 2013.
- BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 mar. 1998.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *A. and B. v. Norway (Applications nos. 24130/11 and 29758/11), Judgment of 15 November 2016*. Estrasburgo: ECHR, 2016.

COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização: reflexões sobre a crise das fronteiras do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2008.

COSTA, Kalline Mendes da. *Entre a pena e a sanção administrativa: o direito de intervenção e o paradigma regulatório*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Coimbra, 2016.

DUARTE, André. *Direito penal e democracia: uma crítica à razão punitiva*. São Paulo: Marcial Pons, 2022.

DUARTE, Rita. *Sanções concorrenciais e legitimidade comunicativa*, *Revista de Direito Econômico Internacional*, v. 13, n. 1, 2021.

DUBBER, Markus D. *The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

FELDENS, Luciano. *Direito penal econômico: fundamentos e limites*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*. 2. ed. Roma-Bari: Laterza, 2011.

FIORI, João Carlos. *Racionalidade comunicativa e compliance penal*. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*, v. 4, n. 2, 2022.

GRECO, Luís. *As razões do direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

GRECO, Luís. *Entre o funcionalismo e o garantismo: debates penais contemporâneos*. São Paulo: Marcial Pons, 2022.

GÜNTHER, Klaus.

Moralischer Individualismus und Strafrechtliche Verantwortung.
Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, v. 96, n. 3, p. 305-324, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*. Heidelberg: C. F. Müller, 1987.

HASSEMER, Winfried. *Perspektiven des modernen Strafrechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1990.

HASSEMER, Winfried. *Verantwortung im Recht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990.

JÄGER, Christian. *Kosten-Nutzen-Analysen und Strafrechtspolitik: Empirische Studien zur ökonomischen Rationalität im europäischen Strafrecht*. Göttingen: Institut für Kriminalwissenschaften der Universität Göttingen, 2015.

JAKOBS, Günther. *Strafrecht: Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. 2. ed. Berlin: De Gruyter, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. 5. ed. Granada: Comares, 1996.

KANDIR, Clarissa Freitas. *Hermenêutica da penalidade econômica*. Porto Alegre: UFRGS, 2018.

LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

MAJONE, Giandomenico. *From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance*. *Journal of Public Policy*, v. 17, n. 2, p. 139–167, 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte general*. 11. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

NASSER, Natália. *A racionalidade punitiva e a gestão de riscos no direito penal brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

- OFFE, Claus. *Governance, Policymaking and the Constitution: Essays on Political Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Diretrizes para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável*. Paris: OECD Publishing, 2023.
- POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. *Handbook of Law and Economics*. Amsterdam: North-Holland, 2010. v. 1.
- POSCHER, Ralf. *Strafrecht und Freiheit: Eine Theorie der strafrechtlichen Zurechnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.
- POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 8. ed. New York: Wolters Kluwer, 2007.
- POSNER, Richard A. *The Economics of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985.
- ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2000.
- ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2000.
- SAAD-DINIZ, Eduardo. *Direito penal econômico e teoria crítica da regulação*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Grenzen des Strafrechts*. Berlin: De Gruyter, 2018.
- SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth: social theory and the promise of community*. Berkeley: University of California Press, 1992.
- SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2016.

SUNSTEIN, Cass R. *Too Much Information: Understanding What You Don't Want to Know*. Cambridge: MIT Press, 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *Recurso em Habeas Corpus 51.531/SP*. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgamento em 18 ago. 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 25 ago. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Ação Penal 470/DF*. Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17 dez. 2012. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 20 fev. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Habeas Corpus 126.292/SP*. Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 17 fev. 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 17 maio 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Habeas Corpus 127.483/PR*. Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 27 ago. 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 18 set. 2015.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TIEDEMANN, Klaus. *Derecho Penal Económico*. 4. ed. Barcelona: Ariel, 2004.

TIEDEMANN, Klaus. *Wirtschaftsstrafrecht: Einführung und Allgemeiner Teil*. 4. ed. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2004.

VELASCO, Rafael P. *Administrativización penal y gobernanza económica*. Salamanca: Ediciones Jurídicas, 2022.

VOßKUHLE, Andreas. *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.



Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional*.

Como citar este artigo (ABNT)

MARCHERI, Pedro Lima. Limites e Modulações da Teoria do Direito de Intervenção de Winfried Hassemer: repensando o Direito Penal Econômico sob a ótica da intervenção racional. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 03, n. 01, e3103, jan./jun. 2026. <https://doi.org/10.51696/resede.e3103>

Recebimento: 20/10/2025

Avaliação preliminar: 21/10/2025

Aprovação: 16/02/2026

Retorno de correções: 20/02/2026



**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO ECONÔMICO**