

ADRIANO TEIXEIRA, HELOISA ESTELLITA
MARCELO CAVALI, RAQUEL SCALCON
E RODRIGO DE GRANDIS

●rganizadores

PROBLEMAS CONCRETOS
DE DIREITO PENAL ECONÔMICO
E DA EMPRESA

Acessoriedade, responsabilidade e processo

Colaboração

Felipe Campana e Pedro Mendonça



Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa: acessoriedade, responsabilidade e processo

Organizadores

Adriano Teixeira, Heloisa Estellita, Marcelo Cavali,
Raquel Scalcon e Rodrigo de Grandis

Colaboração de Felipe Campana e Pedro Mendonça

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

23-168731

Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa : acessoriedade, responsabilidade e processo / organizadores Heloisa Estellita ... [et al.].
Rio de Janeiro, RJ : Marcial Pons, 2023.

Vários autores.

Outros organizadores: Adriano Teixeira, Marcelo Cavali, Raquel Scalcon,
Rodrigo de Grandis.

Bibliografia.

ISBN 978-65-85108-16-4

1. Direito penal 2. Direito penal econômico 1. Estellita, Heloisa. II. Teixeira, Adriano. III. Cavali, Marcelo. Scalcon, Raquel. IV. Grandis, Rodrigo de.

CDU – 343.3

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito penal econômico 343.3

Tábata Alves da Silva Bibliotecária CRB-8/9253

© Adriano Teixeira, Heloisa Estellita, Marcelo Cavali, Raquel Scalcon e Rodrigo de Grandis (Organizadores)

© MARCIAL PONS BRASIL LTDA.

www.marcialpons.com.br

Impresso no Brasil

Sumário

| | |
|--|----|
| Apresentação | 5 |
| PARTE 1 | |
| ACESSORIEDADE | |
| Construindo um modelo de via única para a persecução dos ilícitos penais e administrativos no mercado de capitais | 17 |
| DOUGLAS GUILHERME FERNANDES | |
| 1. Introdução | 17 |
| 2. O fundamento jurídico para a construção de um novo modelo de persecução dos ilícitos penais e administrativos: o princípio do <i>ne bis in idem</i> | 18 |
| 2.1. O conceito de bis | 21 |
| 2.2. A natureza materialmente penal das sanções formalmente administrativas aplicadas pela CVM no Brasil | 24 |
| 3. Construindo um modelo de persecução dos ilícitos no mercado de capitais que esteja em conformidade com o <i>ne bis in idem</i> | 27 |
| 4. Conclusões | 31 |
| A atuação das instâncias administrativa e penal em ambientes regulados. Uma releitura da sistemática de interação a partir das ideias de capacidade institucional e harmonização dos efeitos das sanções. Aplicação da proposta ao ilícito de operação clandestina de instituição financeira | 33 |
| EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA | |
| 1. Introdução | 34 |

| | |
|--|----|
| 2. Prevalência da jurisdição penal e capacidade técnica do supervisor do sistema financeiro: como compatibilizar essas ideias?..... | 36 |
| 3. As decisões do supervisor como importantes avaliações técnicas sobre o risco criado para o bem jurídico e a sua repercussão na análise da tipicidade penal..... | 39 |
| 3.1. Manifestações do supervisor em espécie..... | 40 |
| 4. A decisão do supervisor do SFN como elemento de prova | 45 |
| 5. Integração entre as esferas de responsabilidade na aplicação das sanções | 46 |
| 6. Conclusão..... | 48 |
| A “independência das instâncias”: investigação sobre origem e critérios de aplicação na esfera penal | 51 |
| GUILHERME ZILIANI CARNELÓS | |
| 1. Independência das instâncias: a colocação do problema | 51 |
| 2. Acessoriedade e independência das instâncias | 52 |
| 3. A independência das instâncias nos tribunais superiores..... | 55 |
| 3.1. Os crimes contra o sistema financeiro nacional | 55 |
| 3.2. Os crimes ambientais..... | 59 |
| 4. O caso especial dos crimes contra a ordem tributária | |
| 5. O necessário balanço | 64 |
| Elementos normativos e princípio da legalidade – uma proposta a partir de um conceito orientado pela linguagem | 67 |
| PEDRO MENDONÇA | |
| 1. Introdução | 67 |
| 2. Os elementos normativos do tipo penal. Por um reparo ao conceito de Engisch | 71 |
| 3. Elementos normativos e princípio da legalidade..... | 75 |
| 4. Conclusão..... | 79 |

PARTE 2

RESPONSABILIDADE

| | |
|--|-----|
| O diretor-presidente como garantidor em crimes de omissão imprópria no âmbito das sociedades anônimas de capital aberto | 83 |
| ALEXANDRE NOAL | |
| 1. Introdução – o problema | 83 |
| 2. A posição do garantidor nos crimes omissivos impróprios | 85 |
| 3. Os dirigentes das sociedades anônimas como garantidores no âmbito da omissão imprópria | 86 |
| 4. O diretor-presidente como garantidor no âmbito das sociedades anônimas de capital aberto | 90 |
| 5. Propostas para a solução do caso considerando diretores-presidentes com poderes e deveres previstos na autorregulamentação das ‘empresa a’, ‘empresa b’ e ‘empresa c’ | 94 |
| 5.1. ‘Empresa a’ | 94 |
| 5.2. ‘Empresa b’ | 95 |
| 5.3. ‘Empresa c’ | 95 |
| 6. Conclusões..... | 96 |
| É possível responsabilizar criminalmente acionistas controladores que deixem de agir para evitar a prática de crimes por outros integrantes da empresa?..... | 99 |
| JOANA SIQUEIRA | |
| 1. Introdução | 99 |
| 2. Critério do controle sobre a fonte de perigo como apto a fundamentar a posição de garantidor dos membros de empresa..... | 101 |
| 3. Fundamento da posição de garantidor dos diretores e membros do conselho de administração | 102 |
| 4. “AC” pode ser considerado garante?..... | 104 |
| 5. O que “AC” deve fazer ao ter conhecimento da conduta ilícita do “diretor X”?..... | 105 |
| 6. Conclusão..... | 106 |

| | |
|---|---------|
| Advocacia consultiva e a lei de prevenção à lavagem de dinheiro | 109 |
| FERNANDA CASAGRANDE | |
| 1. Introdução | 109 |
| 2. Sujeição dos advogados às obrigações legais de prevenção à lavagem de dinheiro pelo inciso XIV, parágrafo único do artigo 9º da Lei Federal nº 9.613/1998: | 111 |
| 2.1. Contexto histórico da alteração legislativa | 111 |
| 2.2. A ausência de autorregulamentação..... | 112 |
| 3. O conflito entre as obrigações da lei de prevenção à lavagem de dinheiro e os deveres inerentes à advocacia..... | 114 |
| 3.1. O sigilo profissional | 114 |
| 3.2. O dever de abstenção..... | 117 |
| 4. A cumplicidade da atuação do advogado – Ações Neutras | 119 |
| 4.1. A fungibilidade do atuar do advogado | 120 |
| 4.2. O conhecimento e os conhecimentos especiais | 122 |
| 5. Conclusão..... | 123 |
| A prova do dolo (eventual) no crime de lavagem de dinheiro | 127 |
| LUIZA FARIAS MARTINS | |
| 1. Introdução | 127 |
| 2. Elementos da conduta dolosa..... | 128 |
| 2.1. Dolo eventual | 129 |
| 3. A estrutura do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, <i>caput</i> , da Lei nº 9.613/98) | 131 |
| 3.1. O tipo subjetivo | 133 |
| 4. Dificuldades e desafios no âmbito da prova do dolo | 136 |
| 4.1. Indicadores para constatação do dolo no crime de lavagem de dinheiro | 138 |
| 5. Conclusão..... | 141 |
| Critérios para aplicação do delito de corrupção em contexto político eleitoral | 143 |
| MARCO ANTÔNIO BARBOSA | |

| | |
|--|-----|
| 1. Introdução | 143 |
| 2. Casos | 144 |
| 3. Pacto de injusto e definição legal do delito de corrupção passiva.. | 145 |
| 4. O fundamento do injusto penal de corrupção e a delimitação de seu perímetro normativo | 149 |
| 5. O caso da doação eleitoral: vantagem privada ou política?..... | 152 |
| 6. Conclusão..... | 155 |
| 7. Resolução de casos..... | 156 |

| | |
|--|-----|
| A decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado como pressuposto central da responsabilidade penal da pessoa jurídica | 157 |
|--|-----|

MARIA TEREZA NOVAES

| | |
|---|-----|
| 1. Introdução | 157 |
| 2. Afinal, quem são os sujeitos relevantes mencionados pelo art. 3º da LCA? | 159 |
| 2.1. Sobre o representante legal..... | 160 |
| 2.2. Sobre o representante contratual | 162 |
| 2.3. Sobre o órgão colegiado | 163 |
| 2.4. O administrador de fato diante dessas definições | 164 |
| 3. A “decisão” do representante legal, contratual ou de órgão colegiado para fins do art. 3º, caput, como pressuposto central da RPPJ | 165 |
| 3.1. A decisão e suas formas válidas..... | 166 |
| 3.2. O silêncio como forma de decisão?..... | 168 |
| 3.3. A decisão deve ser atribuível à PJ | 169 |
| 4. Conclusão..... | 171 |

PARTE 3

PROCESSO

| | |
|---|-----|
| A aplicabilidade do direito à não autoincriminação a investigações internas.. | 175 |
|---|-----|

GABRIELA FORSMAN

| | |
|---------------------|-----|
| 1. Introdução | 175 |
|---------------------|-----|

| | | |
|----|--|-----|
| 12 | PROBLEMAS CONCRETOS DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E DA EMPRESA | |
| | 2. A prática das investigações internas no Brasil | 177 |
| | 3. A aplicabilidade do direito à não autoincriminação a investigações internas | 179 |
| | 3.1. O direito à não autoincriminação e sua esfera nuclear de proteção | 179 |
| | 3.2. A aplicabilidade a investigações internas | 181 |
| | 4. Considerações finais | 190 |
| | <i>Ne bis in idem</i> na aplicação cumulativa das penas de multa na ação de improbidade e na ação penal | |
| | MARIANA MICHELOTTO | 193 |
| | 1. Introdução | 193 |
| | 2. Sanção pecuniária e a natureza afliativa da pena de multa | 194 |
| | 2.1. Conceito de sanção e pena | 194 |
| | 2.2. Proporcionalidade | 196 |
| | 2.3. Natureza sancionatória da pena de multa | 196 |
| | 3. Garantia individual contra a dupla punição | 201 |
| | 4. O <i>bis in idem</i> na aplicação de sanções pecuniárias penais e administrativas | 202 |
| | 4.1. O aprofundamento do <i>ne bis in idem</i> à luz do direito europeu e da jurisprudência europeia | 202 |
| | 4.2. Aplicabilidade prática dos critérios no Brasil | 204 |
| | 5. Conclusão | 206 |
| | Os impactos da acessoriedade da participação nas exigências da exposição do fato criminoso pela denúncia | 207 |
| | PAULO JOSÉ ARANHA | |
| | 1. Problema: quais os impactos da acessoriedade da participação nas exigências da exposição do fato criminoso pela denúncia? | 208 |
| | 1.1. Ponto de partida: como a jurisprudência se posiciona sobre o problema proposto | 208 |
| | 2. Concepções dogmáticas acerca da acessoriedade da participação | 211 |

| | |
|--|-----|
| 3. A exposição de um fato criminoso com todas as suas circunstâncias (artigo 41 do CPP)..... | 215 |
| 4. Conclusões a partir da inserção dos pressupostos da acessoriedade da participação na exposição de um fato criminoso (artigo 41 do Código de Processo Penal) | 217 |
| 4.1. Quais requisitos do fato processual principal a denúncia deve descrever para estabelecer a imputação do partícipe? | 217 |
| 4.2. É necessário identificar o autor para que a denúncia contra o partícipe seja válida?..... | 220 |
| 4.3. Se e quando é possível denunciar apenas o partícipe? | 221 |
| A ausência de previsão penal para as pessoas físicas nos acordos de leniência com base na Lei Anticorrupção | 223 |
| RODRIGO CASTOR DE MATTOS | |
| 1. Introdução | 223 |
| 2. Reflexos penais para as pessoas físicas nos acordos de leniência com base na lei anticorrupção | 225 |
| 3. A falta de atratividade do acordo de leniência com base na Lei Anticorrupção..... | 227 |
| 4. A previsão de benefícios penais nos acordos de leniência firmado com o Ministério Público Federal..... | 229 |
| 5. A colaboração premiada e o acordo de não persecução penal como meios de investigação, obtenção de prova e aptos a definirem a situação penal das pessoas físicas nos acordos de leniência | 231 |
| 6. Conclusão..... | 235 |