



AQUILES MORAES DE ASSUNÇÃO JÚNIOR

**ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL SOB O ASPECTO
CONSTITUCIONAL**

Ji-Paraná

2020

AQUILES MORAES DE ASSUNÇÃO JÚNIOR

**ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL SOB O ASPECTO
CONSTITUCIONAL**

Artigo apresentado no Curso de Direito, do
Centro Universitário São Lucas 2020,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel.

Orientador: Prof. Esp. Luís Fernando
Calheiros Casimiro.

Ji-Paraná

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

A851a	Assunção Júnior, Aquiles Moraes de. Administrativização do direito penal sob o aspecto constitucional. / Aquiles Moraes de Assunção Júnior. – Ji-Paraná, 2020. 22 p. Artigo Científico (Curso de Direito) – Centro Universitário São Lucas, Ji-Paraná, 2020. Orientador: Prof. Esp. Luis Fernando Calheiros Casimiro. 1. Direito Penal. 2. Criminalidade. 3. Administrativização. 4. Sanções Alternativa. I. Título. II. Casimiro, Luis Fernando Calheiros. CDU 343.2
-------	--

Ficha Catalográfica Elaborada pelo Bibliotecário Giordani Nunes da Silva CRB 11/1125

AQUILES MORAES DE ASSUNÇÃO JÚNIOR

**ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL SOB O ASPECTO
CONSTITUCIONAL**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Luís Fernando Calheiros Casimiro.

Ji-Paraná, XX de XX de 2020.

Resultado:

Banca Examinadora:

Titulação e Nome

Nome da instituição

Titulação e Nome

Nome da instituição

Titulação e Nome

Nome da instituição

ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL SOB O ASPECTO CONSTITUCIONAL¹

Aquiles Moraes de Assunção Júnior²

Luís Fernando Calheiros Casimiro³

RESUMO

O presente artigo tem como tema a administrativização do direito penal sob o aspecto constitucional. Os objetivos deste são: identificar se existe e qual o real posicionamento dos tribunais superiores acerca do tema proposto, reconhecer se essa teoria realmente é a solução dos problemas sócias ou se um dia pode chegar a ser, verificar se os princípios constitucionais dão fundamentação legal ou proibem a nova tendência de administrativização do Direito Penal. Para a pesquisa do tema em destaque foi adotada a abordagem qualitativa com tendo como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema tentado torna-lo explicito, analisar e debater a evolução e os acontecimentos da administrativização do direito penal e sua validade dentro do ordenamento jurídico brasileiro sob o aspecto constitucional, a partir de pesquisa bibliográfica sobre o tema. Por meio deste, chega-se ao resultado de que sob o aspecto constitucional o direito penal pode sofrer mutações relacionadas a administrativização, não pode realizar a criação em demasia de tipos penais para satisfazer o anseio social, visto que o direito penal precisa acompanhar as mudanças da sociedade e se reformular, não podendo essa reformulação ir contra os limites impostos pela constituição federal. Assim, a partir deste foi possível concluir que, a reformulação do direito penal através da administrativização é necessária, com punições mais enérgicas e que efetivamente cumpram o caráter pedagógico da pena, sem deixar de observar as garantias constitucionais e do processo penal.

¹ Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas como Pré-requisito para conclusão do curso, sob orientação do professor Especialista Luís Fernando Calheiros Casimiro. E-mail: luis.casimiro@saolucas.edu.br

² Graduando em Direito do Centro Universitário São Lucas, 2020. E-mail: juniormsj@hotmail.com

³ Orientador, Especialista em Docência Universitária.

Palavras-Chave: Direito Penal. Criminalidade. Administrativização. Sanções Alternativas.

ADMINISTRATIVIZATION OF CRIMINAL LAW UNDER THE CONSTITUTIONAL ASPECT

ABSTRACT

This article has as its theme the administration of criminal law under the constitutional aspect. The objectives of this article are: to identify if and what is the real position of the higher courts on the proposed issue, to recognize if this theory is really the solution to partner problems or if one day it may be, to verify if the constitutional principles give legal grounds or prohibit the new trend of the administration of criminal law. For the research on the topic in question, a qualitative approach was adopted with the objective of providing greater familiarity with the problem attempting to make it explicit, analyze and debate the evolution and events of the administration of criminal law and its validity within the Brazilian legal system under the constitutional aspect, based on bibliographical research on the topic. The result is that, under the constitutional aspect, criminal law can undergo changes related to administration, it cannot create too many criminal types to satisfy the social wish, since criminal law needs to accompany society's changes and be reformulated, and this reformulation cannot go against the limits imposed by the federal constitution. Thus, from this it was possible to conclude that the reformulation of criminal law through administration is necessary, with more energetic punishments that effectively fulfill the pedagogical character of the penalty, without failing to observe the constitutional guarantees and the criminal process.

Keywords: Criminal Law. Criminality. Administrativization. Alternative Sanctions.

1. INTRODUÇÃO

É de grande entendimento que o direito foi criado para regular as relações do homem em sociedade, tendo assim princípios fundamentais desenvolvidos pela própria comunidade a partir de costumes adquiridos e estabelecidos ao longo do tempo. Costumes esses que com o passar dos anos foram aprimorados e ganharam forma, tornando se assim princípios, que são a base do direito nos dias de hoje.

A sociedade vive em constante evolução e mutação de pensamentos e atitudes, muitos dos princípios que antes eram vistos como fundamentais, hoje já não são mais tão relevantes, assim surgem vários questionamentos, até que ponto os pensamentos atuais podem interferir nos antigos?

Em questões como o direito de família, dentro do direito civil essa evolução de pensamentos e mais clara, e até mesmo esperada pela sociedade, pois vivemos em tempos de quebra de paradigmas, esse desenvolvimento de pensamentos vem de

forma clara na aceitação pelas cortes superiores do casamento homo afetivo que hoje já se é permitido, o que a temos atrás era inadmissível pelo meio social.

Esta natureza de direito familiar é menos sensível de se lidar do que quando se fala em questões que envolvem o direito penal, por envolver a liberdade individual das pessoas tem princípios e valores praticamente imutáveis em relação a essa flexibilização de pensamentos. Gerando assim questionamentos de até onde esse ramo do direito pode evoluir com o passar do tempo.

O direito penal pode sofrer essa mutação de interpretação? Pode-se criar novos tipos penais sem a observância de aspectos constitucionais? Como a lei do abate proposta pelo governador do Rio de Janeiro. Ou então a criação de tipos penais em todas as esferas do poder executivo?

Nesse estudo iremos analisar até que ponto a Administrativização do direito penal vem interferindo em nosso ordenamento jurídico e onde pode chegar sob perspectiva do direito constitucional.

1.1 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

1.1.1 Da Administrativização do Direito Penal

A Administrativização do direito penal se caracteriza segundo a doutrina clássica pela utilização do direito administrativo para punir de forma mais eficaz algumas condutas criminosas, utilizando não só poder de privar a liberdade do cidadão, mas também técnicas que interfiram diretamente em seu patrimônio. Objetivando um caráter pedagógico com maior eficácia, para que o criminoso não volte a delinquir e além de um efetivo ressarcimento a os cofres públicos.

A era pós-industrial que vivemos atualmente se caracteriza por ser uma sociedade de riscos, mais precisamente uma sociedade em que existem vários “perigos”, advindos do próprio modo de viver do homem, riscos esses quem vem de atividades do desenvolvimento e convívio social humano, e que estão presentes em toda sociedade.

Com o surgimento desse “problema” o legislador passou a expandir, de forma demasiada, o alcance das normas penais para atingir questões que naturalmente não estavam sob sua tutela, a busca para uma resposta ao clamor social pela proteção frente aos mencionados riscos.

Podemos perceber essa busca de proteção da sociedade pelo legislador vem com a elaboração de normas que criminalizam condutas normativas, como por exemplo os crimes de perigo abstrato. Afirma Tainá Gualande:

Crimes de perigo abstrato são aqueles que não exigem a lesão de um bem jurídico ou a colocação deste bem em risco real e concreto. São tipos penais que descrevem apenas um comportamento, uma conduta, sem apontar um resultado específico como elemento expresso do injusto. (GUALANDE, 2019).

A doutrina penal tradicional prevê, de forma clara, que o Direito Penal, por ser fragmentário e minimamente intervencionista, deve proteger os bens jurídicos mais relevantes ou aqueles bens jurídicos que os outros ramos do direito não conseguem resguardar de forma eficaz, caráter subsidiário.

Até agora vimos que se aplicada a determinados crimes esse novo instituto tem bons efeitos práticos e que atendem o anseio social por justiça, contra aqueles que lesão o Estado em benefício próprio. Mas, devemos perceber que sua aplicação para os chamados crimes de colarinho azul, ou seja, crimes mais comuns como (Homicídio, Furto e Roubo) gera um contrassenso de situações e violações a direitos individuais além de garantias que são deixadas de lado por pura e simplesmente satisfação do anseio social.

Para Silva Sanchez

O direito penal tem sido utilizado para toda e qualquer conduta, ainda que de menor importância, desconsiderando-se o princípio da insignificância e os corolários da intervenção mínima (Fragmentariedade e Subsidiariedade), o que coloca em cheque a ideia da última ratio. O direito penal passa a ser o gestor ordinário de todo e qualquer problema social, relegando-se, a segundo plano, os seus princípios básicos. (SILVA SANCHEZ, 2006 *apud* GONZAGA, 2020, p. 202-203).

Para o princípio da lesividade todo comportamento criminoso deve ofender a um bem jurídico, seja pela sua lesão, seja pelo perigo concreto. A mera conduta em alguns determinados casos não deveria ter relevância penal. Nesse sentido afirma Oscar Emilio Sarrule:

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não

existe outro modo de resolver o conflito. (SARRULE, 1998 *apud* SILVEIRA, 2019).

Começou assim a ser utilizado pelo legislador um modo para tentar proteger a sociedade desses riscos, e não efetivamente de lesões, o que é o objetivo principal do direito penal, não protegendo de lesões aparentemente concretas de um determinado bem jurídico tutelado, mas sim começou-se a criminalizar possíveis lesões. E como se o direito penal por anseio social se antevê a prática delituosa, existindo assim de forma clara e presente a Administrativização do direito penal que é a criminalização de condutas que poderiam ser solucionadas pela esfera administrativa ou outros ramos do direito.

Podemos visualizar de forma clara esse tipo de ação do legislador com a criação de tipos penais que incriminam ações contra ordem econômica, crimes ambientais, de relação de consumo, contra a ordem tributária, entre outros. Claramente a doutrina majoritária não concorda com a forma que o legislador vem se utilizando para a renovação penal, porque vai na contramão dos princípios que devem ser utilizados pelo direito penal, como os princípios da culpabilidade, responsabilidade individual, trazendo a ideia de que o direito penal não precisa cumprir uma série de princípios de processo penal presentes na constituição, coibindo condutas que poderiam ser abarcadas pelo direito administrativo, com a utilização de pena restritiva de direito que é principal sanção aplicada as pessoas jurídicas que comentem crimes contra o meio ambiente conforme o artigo 2º da lei Nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998.

Em uma de suas obras Fábio da Silva Bozza mostra a ideia deste instituto e a sua evolução do direito penal ao afirmar que:

Torna-se cada vez mais difícil determinar distinções teóricas entre esses ramos do ordenamento jurídico, pois ambos se concentram em sua função preventiva. Silva Sánchez tem chamado esse processo de “administrativização do direito penal”, e entende que se trata de um dos principais problemas da política criminal contemporânea, pois se pode afirmar que, nas sociedades pós-industriais, uma característica do direito penal é assumir a forma de raciocínio do direito administrativo. É isto que se quer afirmar quando se refere à “administrativização” em que está imerso o direito penal contemporâneo. Mais que isso: além de utilizar o tipo de raciocínio próprio do direito administrativo, o direito penal transformou-se em um direito de gestão ordinária de problemas sociais. (SILVA SÁNCHEZ, 2006 *apud* BOZZA, 2016, grifo do autor).

Assim sendo, o processo de administrativização do direito penal consiste num dos principais problemas da política criminal contemporânea, pois vem assumindo a forma de direito administrativo e se transformando em uma forma de gerir os problemas de ordem social.

1.1.2 Teorias Advindas da Administrativização do Direito Penal

Esse uso desenfreado do direito penal, com a característica de expansionismo, levou a criação de três grandes teorias. A primeira teoria é chamada de Direito de intervenção criada por Hassemer. A segunda teoria foi desenvolvida por Silva Sanches e é denominada direito penal de duas velocidades. A terceira corrente que é defendida por Perez é chamada de teoria do direito penal atualizado.

1.2 Teoria do Direito de intervenção

Criado por Winfried Hassemer, oriundo da escola de Frankfurt e ex-vice-presidente do Tribunal constitucional alemão, entende que pela falta de efetividade do direito penal na prevenção e repressão de alguns crimes, este deve ficar restrito apenas a questões centrais da disciplina, relacionadas a bens jurídicos individuais e que causam perigo concreto, ficando as demais questões com esse novo ramo do direito, denominado direito de intervenção que tem como ideia central a não aplicação de pena restritiva de liberdade a determinadas condutas, tendo as sanções com um caráter administrativo e atuar de forma seletiva com determinadas condutas delituosas (SOARES DE SÁ, 2020).

Nesse sentido, importa considerar que que:

Um direito penal mais brando, ou normas meramente de direito administrativo para a tutela efetiva dessa nova demanda social, mas um novo ramo do direito que apresentasse uma resposta qualitativa a criminalidade”. Ainda dentro da concepção de Winfried Hassemer, os atos tipificados como improbidade administrativa, apesar de possuírem uma proximidade com os tipos penais, inclusive no que diz respeito a dosimetria das sanções, em razão da aplicação da teoria do direito de intervenção, devem ser punidos da seara do direito civil, e administrativo como restou definido constitucionalmente no Brasil. (HASSEMER *Apud* SOARES DE SÁ, 2020).

Desse modo, a principal diferença com o direito administrativo seria a existência de um juiz estatal que aplicaria esse novo ramo do direito aos denominados crimes da modernidade.

1.2.1 Teoria Direito penal de Duas velocidades

Desenvolvida por Silva Sanches diz que o direito penal deve ser dividido em duas velocidades, por isso é denominada dessa forma. Para os crimes comuns chamados de “colarinho azul” que segundo Christiano Gonzaga são cometidos por pessoas de baixa renda, também chamados de Blue-Collar. Se aplica a primeira velocidade do direito penal, que é o direito penal clássico, com suas garantias processuais, com a aplicação da pena de prisão, é o direito penal como vimos atualmente.

Já a segunda velocidade também seria aplicada pelo direito penal, mas apenas para os crimes de “colarinho branco” que segundo o mesmo doutrinador são cometidos por pessoas de alta renda, também chamados de (White-Collar). Como já dito por Hassemer na teoria anterior, não existiria a aplicação de penas privativas de liberdade, além de se abrir mão das rígidas regras processuais penais para uma melhor e mais célere aplicação do direito ao caso concreto.

A primeira velocidade é a mais ligada aos direitos e garantias constitucionais, como a ampla defesa, o contraditório, a efetivação do devido processo legal, entre outros. Tem-se que o Estado é mais lento em disciplinar a condenação dos crimes nesta parte, com uma maior extensão do julgamento e aplicação rígida de pena, culminando na restrição da liberdade do réu. Em suma, numa posição clássica, mas não tão antiga, o Direito Penal de Primeira Velocidade é marcado por aplicação da pena privativa de liberdade, ao mesmo tempo em que garante ao indivíduo seus direitos e garantias fundamentais. Segunda velocidade experimenta-se uma forma diferente de penalização do ilícito. Aqui não há necessidade e aplicabilidade da privação de liberdade do agente, mas apenas a aplicação de medidas alternativas que cumprirão a função sancionadora. Nesse ponto é possível falar numa flexibilização do sistema penal, marcado pelo afastamento de penas que restrinjam o bem jurídico da liberdade humana, mas também pela maior celeridade do processo e relativização das regras processuais. (SANTOS, 2018).

O direito penal vem sofrendo uma flexibilização ao longo dos anos, hoje a restrição da liberdade é considerada uma pena rígida, e o sistema penal já não atua apenas restringindo a liberdade humana, mas também com a aplicação de medidas alternativas que cumprirão a função sancionadora.

1.2.2 Teoria do Direito Penal atualizado

Já essa terceira e última teoria diz que não há necessidade da criação de um novo ramo do direito e também a utilização de uma nova velocidade como respectivamente pregam as duas teorias anteriores, pois essas duas novas medidas descaracterizariam esse essencial ramo do direito.

Para que isso não ocorra deveria ser aplicado de forma atualizada, forma essa que acompanharia a evolução natural dos crimes de alta patente. Para uma melhor efetividade e resposta a sociedade contra ações criminosas.

Para o defensor dessa teoria Perez, o direito penal clássico é voltado para a classe pobre da sociedade, dando-se maior importância para os crimes comuns como roubo e furto, portanto com a evolução da sociedade e do direito, passa a ser possível responsabilizar os criminosos de maior classe social com a atualização desse ramo do direito.

1.3 Da Fragmentariedade

Nessa linha de raciocínio vemos o que parte da doutrina chama o direito penal de simbólico, por exercer uma função mais abstrata do que propriamente efetiva, além de também ser conhecido por populismo penal. Temos o exemplo desse simbolismo no artigo 25 LEI Nº 7.492, DE 16 DE JUNHO DE 1986. (Lei dos crimes contra o sistema Financeiro nacional. Sendo clara a ideia de que o legislador quis agradar com uma regra que tem pouca efetividade prática, buscando a norma solucionar os anseios da sociedade.

O direito penal é e sempre deverá ser a última opção para que o Estado possa punir o particular ou uma pessoa jurídica, por algum ato que tenha praticado de forma contrária a legislação vigente. Podendo assim agir apenas em pontos específicos que não tenham sido abarcados por outros ramos do direito.

A doutrina tradicional elenca vários princípios que são fundamentais para a criação de um tipo penal. Um deles é o da fragmentariedade que mostra, segundo Wedsley Ferreira de Paula:

O caráter fragmentário do Direito Penal significa, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua natureza fragmentária. (PAULA, 2016).

Como bem elencado pelo doutrinador os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal devem fazer parte de uma pequena parcela com apenas as condutas mais gravosas, com o objetivo de que o Estado não interfira em todas as ações do particular com a ameaça de uma pena restritiva de liberdade.

1.4 Da Subsidiariedade

Além da fragmentariedade existe outro princípio que baliza a aplicação de forma pontual do direito penal é a chamada subsidiariedade, essa regra tem com ideia a aplicação de forma subsidiária desse ramo do direito sobre os outros ramos, ou seja primeiro se aplica o direito civil, tributário, administrativo, para depois se não resolvido o “problema” aplicar o direito penal.

Um caso prático dessa aplicação subsidiária aconteceu no Estado de Minas Gerais, onde no ano de 2015 ocorreu o rompimento barragem de rejeitos de mineiro na cidade de Mariana, que praticamente devastou a cidade. Neste primeiro caso notasse que foi utilizado de forma majoritária o direito administrativo na busca de responsabilizar a Samarco empresa responsável pela barragem.

Ocorre que no ano de 2019 outro rompimento acontece com uma barragem da mesma empresa, só que agora na cidade de Brumadinho também no Estado de Minas Gerais, com dados ambientais, e para vidas humanas muito maiores que na primeira vez.

Neste segundo caso onde a mesma empresa comete a mesma falha duas vezes, foi utilizado além do direito administrativo, o direito penal, já que no primeiro acontecimento só o direito administrativo não foi suficiente na busca da responsabilização dos culpados.

Segundo Christiano Gonzaga:

A sua atuação só deve ser feita quando os demais ramos do direito forem insuficientes, funcionando o ordenamento jurídico-penal como uma espécie de “soldado reserva”, na famosa expressão cunhada pelo famoso penalista pátrio Nelson Hungria. (GONZAGA, 2020, p. 122).

Ainda conceitua que:

A subsidiariedade pode ser conceituada como a necessidade de averiguar-se a suficiência ou não dos demais ramos do direito para reprimir aquela conduta. Se a resposta for não, ou seja, o Direito Civil não é suficiente para punir a conduta daquela prática de homicídio, ainda que seja prevista pena pela morte causada, pois os mais abastados iriam assassinar os seus desafetos e pagariam por isso sem problemas, então é necessário o direito penal para aplicar a sanção privativa de liberdade com o esqueleto de impedir condutas similares. (GONZAGA, 2020, p. 167).

Portanto, a subsidiariedade pode ser compreendida como a necessidade de averiguar-se a suficiência ou não dos demais ramos do direito para reprimir determinada conduta.

1.5 Abolicionismo Penal sob o aspecto da Administrativização do Direito Penal

Teoria da criminologia que prega pela descriminalização, retirada de algumas condutas da legislação penal vigente, despenalizando e retirando a culpabilidade de agentes que respondem por condutas que eram consideradas criminosas. Se baseia em propostas que vão desde a retirada do modelo vigente da justiça penal, como também modelos de proposição de alternativas aos regimes de segregação como medidas diversas da prisão, método esse que questiona o verdadeiro significado das punições impostas pelo Estado.

Um dos principais estudiosos do direito na América Latina Eugenio Raúl Zaffaroni, afirma que:

O direito penal já acabou e não pode mais ser utilizado, pois é aplicado para apenas uma pequena parcela de crimes que ocorre na sociedade (cifras de ouro), sinalizando uma aplicação de outros ramos do direito para solução de problemas criminais, como exemplo o direito administrativo, o que é chamado atualmente de administrativização do direito penal. (ZAFFARONI, 2000 *Apud* GONZAGA, 2020, p. 200).

Com a implementação da administrativização do direito penal o abolicionismo ganha cada vez mais espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com o aumento da aplicação de penas de cunho administrativo, como a suspensão de atividades de empresas, proibição de contratar com o poder público e aplicação de multas com valores exorbitantes. Essas penas seriam bem mais eficazes se aplicas

pelo direito administrativo e não pelo direito penal como ainda ocorre hoje em dia, em crimes específicos os chamados de colarinho-branco, onde o delinquente se utiliza na maioria das vezes de uma empresa para a prática de delitos.

A prisão desse tipo de agente no país é de certa forma ineficaz, sendo as penas restritivas de liberdade brandas e rapidamente o infrator está de volta ao meio social, muita das vezes praticando a mesma conduta por diversas vezes, sem contar as garantias que o Estado tem que respeitar na colheita de provas e na aplicação da pena privativa de liberdade para que essa medida seja justa e válida.

O que várias vezes se acarreta na absolvição do acusado por falta de provas, ou ainda assim, quando de fato for condenado a pena imposta quase sempre é substituída por pena restritiva de direito ou até mesmo pode ser extinta com o pagamento do montante desviado.

A ideia central da administrativização no sistema penal permitiria a aplicação mais eficaz e célere de pesadas penas pecuniárias e restrição de atividades comprometedoras da empresa, onde ideia seria atacar esse tipo de crime no aspecto financeiro ficando as penas privativas de liberdade em segundo plano.

Esse tipo de aplicação já é muito comum no sistema Norte Americano, com multas em cifras milionárias, que são mais eficazes e tem o aspecto pedagógico bem maior que a das penas restritiva de liberdade, pois para o criminoso de colarinho branco pesa mais não poder usufruir de seu poder econômico do que a mitigação de sua liberdade. Foi com esse pensamento que o legislador brasileiro inseriu no ordenamento jurídico pelo Pacote Anticrime uma grande novidade, que seria uma espécie de pena confisco.

Como pontua Alexandre Morais da Rosa:

A perda alargada (confisco alargado) foi reconhecida pelo artigo 91-A, do CP, segundo o qual “na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio (todos os bens móveis ou imóveis) do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito”. (DA ROSA, 2020, grifo do autor).

Assim se o condenado não conseguir comprovar que a diferença de patrimônio existente em seu poder é fruto de seus rendimentos lícitos poderá ser decretado seu perdimento em favor da União ou dos Estados membros. Sendo uma forma de se punir após a devida condenação transitada e julgada o enriquecimento ilícito. A lei

ainda prevê a transferência desse patrimônio para terceiros como “laranjas” e parentes, ainda que de forma onerosa com uma contraprestação irrisória.

Assiste-se assim uma forma de administrativização do direito penal, ideia essa que como já dito antes está presente no direito Norte-Americano, e que pouco a pouco vindo sendo implementada no sistema jurídico de nosso país.

Com o estudo do tema pode ser observado que a administrativização tem duas principais formas de aplicação, a primeira é utilizada nos crimes de colarinho-azul sendo usado na persecução penal de forma corriqueira, nos formatos do direito administrativo, sem se preocupar com a aplicação de direitos e garantias presente na esfera penal.

A segunda linha de aplicação é aparentemente mais correta, seria nos crimes chamados de colarinho branco, visto que as ideias do direito penal clássico já não são mais adequadas para a moderna criminalidade econômica, onde as penas privativas de liberdade são substituídas por pesadas multas, além da intervenção nas empresas usadas para a prática delituosa.

Existe assim uma diferenciação clara entre aplicação do sistema penal conforme a infração cometida (Crime de colarinho-Azul ou Branco) gerando uma certa desigualdade ou até mesmo uma perplexidade em grandes doutrinadores do direito penal que chegam até em cogitar a hipótese de um abolicionismo do direito penal como é o caso de Zaffaroni.

De acordo com Hassemer e Munõz Conde:

A perspectiva abolicionista fundamenta-se no seguinte pressuposto: “se o direito penal é arbitrário, não se castiga igualmente todas as infrações delitivas, independente do status de seus autores, e quase sempre recai sobre a parte mais débil e os extratos economicamente mais desfavorecidos, provavelmente o melhor que se deve fazer é acabar de vez por todas com esse sistema de reação social diante da criminalidade, que tanto sofrimento acarreta sem produzir qualquer benefício.” (HASSEMER; CONDE, 2001 *apud* PRADO, 2019, grifo do autor).

Essa análise deixa clara a ideia central de boa parte dos estudiosos do direito penal, que é o mesmo pensamento da escola Interacionista, que prega a existência de uma seletividade do sistema penal e do etiquetamento de certas condutas. Tendo a ideia que o direito penal pune apenas crimes praticados pela parcela, mais pobre e periférica da sociedade, sem que o efeito pedagógico sirva como lição e a ressocialização do condenado seja pouco eficaz.

Punir de forma, mas eficaz e severa determinado tipo de crime em detrimento de outro é claramente uma sobreposição de uma classe social sobre outra, o que ocasiona indignação social e uma falsa sensação de que o crime compensa para quem é da “Alta “ sociedade. De certa forma Hassemer e Muñoz Conde não estão errados com o que foi transcrito acima, pois é melhor sim acabar com esse tipo de seletividade direcionada e buscar outro meio, mas justo e eficaz de controle social.

Com a Abolicionismo do direito penal que outro ramo do direito faria seu papel? Não podemos nos esquecer que no Brasil não se tem outra forma mais eficiente para o combate da criminalidade, remover tal tutela traria consequências irreversíveis para o ordenamento jurídico.

Sendo o mesmo que ineficaz para certos tipos de condutas, o direito penal é um mal necessário. Em consonância a isso Christiano Gonzaga pontua que:

Deve ser lembrado que o Brasil não possui outra forma mais eficaz de combate ao crime, sendo ainda o direito penal um mal necessário para problemas sociais. Acabar com a tutela penal seria permitir o caos absoluto, pois ainda não se tem outro método mais eficaz de coibir práticas criminosas. (GONZAGA, 2020, p. 204).

Assim, mesmo sendo considerado um mal necessário, o direito penal é essencial no enfrentamento das práticas criminosas que, infelizmente, vêm corrompendo nossa sociedade e precisam ser combatidas com base nos dispositivos legais vigentes como, por exemplo, os dispositivos inerentes ao direito penal.

1.6 Do efeito da Administrativização no Poder Judiciário brasileiro

É notório que o judiciário brasileiro é moroso pela grande quantidade de processos a ele atribuídos. Essa grande demanda começou a partir da promulgação da constituição federal de 1988, onde o povo brasileiro passou a ser preparado a cobrar direitos, tendo mais consciência do que são seus direitos e consequentemente de seus deveres. A partir dessa politização social foi se deixando de lado o costume de resolver problemas com as próprias mãos, passando a procurar a tutela do Estado para resolver lides.

Essa evolução de consciência não foi acompanhada pelo judiciário na sua estrutura física e bem como de logística como podemos ver na citação de Marronato:

Um estudo realizado há três anos demonstrou que 68% das ações penais com foro privilegiado prescrevem no Brasil. O levantamento* revelou que, entre 2011 e março de 2016, de 404 ações penais concluídas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), 276 delas, 68%, prescreveram ou foram repassadas para instâncias inferiores porque a autoridade deixou o cargo. E mais, a condenação ocorreu em apenas 0,74% dos casos. Já em relação aos inquéritos encerrados no mesmo período, o índice de prescrição ou repasse para instâncias inferiores foi menor, 38,4% (379 casos), mas em apenas 5,8% dos 987 inquéritos houve decisão desfavorável ao investigado com abertura de processo penal. (MARRONATO, 2020).

Podemos perceber uma grande quantidade de ações penais que prescrevem no país, boa parte delas são contra pessoas que detêm foro por prerrogativa de função, o que atrasa ainda mais o regular curso do processo. Boa parte de quem ostenta essa prerrogativa constitucional responde por possíveis crimes que tem relação direta com a administrativização do direito penal (crimes de colarinho branco).

A maioria dessas ações criminosas acabam por ineficiência do Estado prescrevendo vem o fim do processo, o que poderia não ocorrer se a administrativização fosse aplicada de forma mais concreta eficaz do que já vem sendo utilizada atualmente.

Christiano Gonzaga pontua que:

Existem inúmeros institutos que brasileiros que bem demostram o gradativo afastamento das penas privativas de liberdade, como sói acontecer com o sursis, livramento condicional, saídas temporárias, suspensão condicional do processo, transação penal, acordos de não persecução penal, pena-confisco, e as penas restritivas de direitos em substituição as penas privativas de liberdade. Todos esses já em funcionamento no Brasil e com natural aplicação na seara penal, ou seja, pode-se afirmar um incipiente abolicionismo no país, mas que não é ainda tão facilmente visualizado, as vezes por falta de conhecimento dos institutos despenalizadores que estão sendo positivados por meio de estudos empíricos da criminologia. (GONZAGA, 2020, p. 206).

Esses institutos que nos fora apresentado pelo nobre doutrinador, são meios já existentes e alternativos a pena privativa de liberdade. Institutos esses que auxiliam na desburocratização e lentidão do poder judiciário e tentam dar mais efetividade no cumprimento das penas impostas pela justiça Brasileira.

Ainda assim, por serem poucas essas medidas alternativas a prisão, não se consegue na matéria penal um processo rápido e fluido como foi mostrado na citação de Marronato, ficando de lado um importante princípio constitucional, que é o da razoável duração do processo.

Concluimos assim que o direito penal para algumas espécies de crimes “Colarinho Branco” deveria sim ter uma espécie de administrativização, ou seja, ser criação de um maior número de medidas alternativas da prisão, além de multas pesadas e a criação de meios de extinção de empresas delinquentes.

O que é mais ou menos a ideia de Perez com a teoria do direito penal atualizado, proporcionando uma menor morosidade, desafogando o poder judiciário, além do efeito de prevenção e pedagógico mais eficiente, para quem comete ou pretende cometer crimes.

2. MATERIAL E MÉTODOS

Para a pesquisa do tema em destaque foi adotada a abordagem qualitativa com tendo como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema tentado torná-lo explícito, analisar e debater a evolução e os acontecimentos da administrativização do direito penal e sua validade dentro do ordenamento jurídico brasileiro sob o aspecto constitucional, a partir de pesquisa bibliográfica sobre o tema.

Gil (2008, p. 50), afirma a pesquisa bibliográfica é aquela:

[...] desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho desta natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas.

Assim, o presente estudo foi desenvolvido a partir de uma pesquisa bibliográfica, sendo uma pesquisa básica baseada na constituição, leis, códigos, posicionamentos doutrinários, revistas, sites jurídicos via acesso aos conteúdos pela rede mundial de computadores.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir do presente estudo, foi possível verificar mediante os materiais consultados na pesquisa bibliográfica que, sendo o direito a relação jurídica que regula a vida em sociedade, com o passar do tempo pensamentos sociais evoluíram, alterando assim, a maneira de convívio e, conseqüentemente o direito.

Desse modo, o direito penal foi acompanhando essa natural evolução, pois foi criado da sociedade para a sociedade, sendo o anseio popular a principal regra e norma a ser seguida ficando a cima de construções legislativas. Evoluções na matéria penal tendem a ser mais complexas, mas devem existir, pois a sociedade clama para que seja feito algo que possa punir não só as classes de menor poder aquisitivo, como também pessoas do alto escalão da sociedade.

No entanto, o direito e, principalmente o direito penal tem características próprias que devem ser fielmente seguidas, por se tratar de um ramo do direito que envolve a liberdade individual das pessoas. Mudanças sem uma grande e longa reflexão feita por doutrinadores e estudiosos do ramo penal podem acarretar em consequências irreversíveis para o ordenamento jurídico e Estado democrático de Direito.

Assim, foi possível compreender que essa nova linha de pensamento nos faz refletir os males que essa tendência pode nos causar, além de afrontar diretamente princípios e valores constitucionais como a reserva legal, fragmentariedade e subsidiariedade, dentre outros.

Contudo, mesmo tentando buscar outras alternativas para a solução de problemas sociais, é recomendável muita cautela na adoção dos meios diferente dos já existentes na repressão e investigação criminalidade, pois não se sabendo com toda precisão qual é o resultado almejado, não se deve utilizar de instrumentos de alta potencialidade (causando abusos), nem, ao contrário, de meios insuficientes para alcançar o objetivo (que pode fazer com que o direito penal tenha apenas caráter figurativo ou simbólico).

Assim, considerando o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, bem como os aspectos constitucionais e princípios mencionados ao longo deste estudo, chega-se ao resultado de que sob o aspecto constitucional o direito penal pode sofrer mutações relacionadas a administrativização, mas não pode realizar a criação em demasia de tipos penais para satisfazer o anseio social, visto que o direito penal precisa acompanhar as mudanças da sociedade e se reformular, mas essa reformulação não pode ir contra os limites impostos pela Constituição Federal.

4. CONCLUSÃO

Conforme o exposto ao longo do desenvolvimento deste estudo, conclui-se que a administrativização já vem sendo implementada pelas reformulações que vêm ocorrendo no direito penal que, conforme a sociedade vem evoluindo, o mesmo precisa acompanhar para não se tornar enérgico em demasia.

Porém, essa reformulação deve ocorrer para que haja a implementação de penas mais enérgicas à crimes como os chamados crimes de “colarinho branco”, onde, em geral, são aplicadas penalidades mais leves, quase irrisórias, e muitos dos que cometem esse tipo de crime acabam nem cumprindo a pena, ficando a sociedade no prejuízo.

A administrativização do direito penal quer mudar essa realidade, impondo penalidades administrativas com várias restrições, multas elevadas e que tragam maior eficácia, fazendo com que quem comete o crime sinta o peso da punição de modo a não reincidir na prática criminosa.

Compreende-se então que, a reformulação do direito penal como consequência da administrativização é necessária, mas uma punição mais enérgica não deve ferir as garantias constitucionais e do processo.

Além disso, se faz necessário observar também que, o direito penal, em face da administrativização, não será capaz de sanar todos os problemas emergentes da sociedade, por não poder realizar ações que se oponham aos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, devendo ser aplicado em pontos específicos de modo bem estudado e de forma centralizada.

REFERÊNCIAS

BOZZA, F. S. As dimensões da expansão do Direito Penal. 2016. *In*: **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-dimensoes-da-expansao-do-direito-penal/> Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.** Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm# Acesso em: 07 out. 2020.

DA ROSA, A. M. **Entender a perda alargada trazida pelo pacote "anticrime".** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/limite-penal-entender-perda-alargada-trazida-pacote-anticrime> Acesso em: 07 out. 2020.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONZAGA, C. **Manual de Criminologia.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUALANDE, T. Crime de perigo abstrato: Princípio da Culpabilidade. 2019. *In: Conteúdo Jurídico.* Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73188/crime-de-perigo-abstrato> Acesso em: 07 out. 2020.

MARRONATO, G. **Morosidade e prescrição de crime no cenário judiciário brasileiro tem solução?** 2020. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/noticias/morosidade-e-prescricao-de-crime-no-cenario-judiciario-brasileiro-tem-solucao> Acesso em: 07 out. 2020.

PAULA, W. F. Princípio da Fragmentariedade. 2016. *In: Jusbrasil.* Disponível em: <https://ferreiradepaula.jusbrasil.com.br/artigos/391924932/principio-da-fragmentariedade?ref=serp> Acesso em: 07 out. 2020.

PRADO, R. O movimento abolicionista de política criminal. 2019. *In: Canal Ciências Criminais.* Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/movimento-abolicionista-politica/> Acesso em: 07 out. 2020.

SANTOS, B. E. V. **Um resumo sobre as velocidades do direito penal**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63624/um-resumo-sobre-as-velocidades-do-direito-penal> Acesso em: 07 out. 2020.

SILVEIRA, A. M. Princípio da lesividade e os crimes de perigo abstrato. 2019. *In*: **DireitoNet**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11048/Principio-da-lesividade-e-os-crimes-de-perigo-abstrato> Acesso em: 07 out. 2020.

SOARES DE SÁ, A. R. Direito de intervenção - A influência de Winfried Hassemer e o direito administrativo sancionador. *In*: **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54563/direito-de-interveno-a-influncia-de-winfried-hassemer-e-o-direito-administrativo-sancionador> Acesso em: 07 out. 2020.