

PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS SOBRE A REPERCUSSÃO DAS PROVAS INSTRUÍDAS NOS PROCESSOS PENAIS DE CRIMES ECONÔMICOS SOBRE O PROCESSO CIVIL

*Nádia Almeida Lima**

Sumário: Introdução. 1 As funções do direito, os objetivos e características do processo penal e do processo civil. 2 As interações entre o processo penal e o processo civil, breves considerações sobre a prova emprestada e a repercussão da sentença penal sobre a ação civil. 2.1 Sistema de efeito limitado à validade da prova produzida. 2.2 Sistema decisivo da ação penal na jurisdição civil. 2.3 Sistema da autonomia absoluta entre as jurisdições. 3 As incriminações econômicas e suas elementares materiais características. 4. Conclusão. Referências

Resumo: Com o propósito de abordar tema relevante ao Direito do nosso tempo e de investigar soluções deontológicas mais apropriadas para compreendê-lo, este trabalho objetiva discutir uma perspectiva dogmática sobre a repercussão das provas instruídas nos processos penais de crimes econômicos sobre o processo civil, estabelecendo compreensões mais adequadas sobre determinadas práticas de interação entre o processo penal e o processo civil, bem como decompor as diferenças principiológicas e metodológicas de produção e análise das provas em ambas jurisdições. Serão analisadas as consequências jurídicas da utilização das provas instruídas nas ações penais decorrentes de crimes econômicos, bem como da influência das sentenças penais sobre as ações civis de reparação *ex delicto* resultantes desta modalidade de fatos delituosos.

*Advogada especialista em Direito Público: Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas.

Palavras chaves: Crimes econômicos. Prova. Repercussão de sentença. Processo penal. Processo civil.

INTRODUÇÃO

A evolução do Direito possibilitou o desenvolvimento de diversas vertentes do domínio processual, em que se consolidaram dois grandes ramos: o Processo Penal e o Processo Civil.

Se é certo, pacífico e uniforme o objetivo fundamental do Direito como instrumento de pacificação social, a complexidade das múltiplas dimensões das interações humanas determinou diversidade de caminhos, bastante heterogêneos e multiformes, entre si, para o alcance desse objetivo.

Sem a pretensão de analisar o intrincado conjunto de eventos históricos que nos trouxeram até a atualidade, podemos afirmar, com absoluta segurança, que o Processo Penal e o Processo Civil guardam distinções profundas e significativas entre suas formas, seus métodos e seus objetivos.

Inobstante essas evidentes diferenças morfológicas, metodológicas e finalísticas, ainda hoje a prova instruída nos processos criminais e a sentença penal repercutem no processo civil, definindo, por vezes, a sorte do litígio nessa vertente.

Não se desconhece os bons propósitos dos sistemas que assim optaram por estabelecer esta repercussão. Era necessário conferir razoável unidade à prestação jurisdicional, contudo estas soluções aparentam-se cada vez mais irracionais para responder aos problemas de um mundo progressivamente mais complexo e acelerado, no qual a individualidade, a fragmentação das informações e a conectividade alcançaram patamares elevadíssimos.

Estes sistemas de ações civis decorrentes de crimes,

nos quais a sentença penal constitui elemento decisivo para a solução do litígio, respondiam satisfatoriamente às necessidades dos modelos de tipicidade penal tradicional, quando autoria, materialidade, nexos de causalidade e resultado eram as elementares preponderantes, quase estanques, para o método de análise probatória de ambas as ações, penal e civil.

Na atualidade, os comportamentos nocivos suscetíveis de lesionar ou colocar em perigo os bens sociais mais relevantes estão materializados em condutas como o terrorismo, as fraudes, lesões e ameaças cibernéticas, as organizações criminosas especializadas em tráficos de pessoas, drogas e armas e os grandes crimes econômicos. Todas elas decorrem de um vasto léxico de condutas fragmentadas, tipificadas e remotamente antijurídicas; outras, até, formalmente lícitas, praticadas geralmente por várias pessoas.

São essas condutas complexas e menos as triviais, características da criminalidade tradicional, que têm assombrado o mundo nos últimos tempos. Frente a esta realidade que se impõe ao Direito, o método processual tradicional de análise probatória afigura-se precário. O próprio Direito Penal aparenta encarar relevante crise e as diferenças entre os objetivos finalísticos, formais e metodológicos entre o processo penal e o processo civil apresentam-se cada vez mais evidentes.

Assim, é imperativo perceber a constante modificação dos paradigmas sociais e a correspondente necessidade de adequação permanente das normas e princípios de acordo com a inovação dos valores da sociedade, sob pena de nada proteger, pouco proteger, ou mais grave, consagrar bens jurídicos irrelevantes, em conflito com os interesses da sociedade a qual serve o Direito.

É em consonância a esses novos paradigmas sociais que se estabelece a necessidade de reflexão sobre as atuais soluções normativas de repercussão das provas instruídas nas ações penais sobre ações civis.

Já estão se tornando tão corriqueiros quanto emblemáticos no mundo atual casos em que pessoas jurídicas diversas se tornaram vítimas de crimes econômicos e implicadas em ações civis simultaneamente, como no caso das grandes instituições financeiras norte-americanas na crise imobiliária de 2008¹, no papel dos bancos no escândalo do *Panama Papers*², no dilema enfrentado pela Petrobrás simultaneamente vítima na Operação “Lava jato”³ e demandada em múltiplas ações civis de

¹ A crise financeira de 2008 foi a maior da história do capitalismo desde a grande depressão de 1929. Começou nos Estados Unidos após o colapso da bolha especulativa no mercado imobiliário, alimentada pela enorme expansão de crédito bancário e potencializada pelo uso de novos instrumentos financeiros, a crise financeira se espalhou pelo mundo todo em poucos meses. O evento detonador da crise foi a falência do banco de investimento Lehman Brothers no dia 15 de setembro de 2008, após a recusa do Federal Reserve (Fed, banco central americano) em socorrer a instituição. Essa atitude do Fed teve um impacto tremendo sobre o estado de confiança dos mercados financeiros, rompendo a convenção dominante de que a autoridade monetária norte-americana iria socorrer todas as instituições financeiras afetadas pelo estouro da bolha especulativa no mercado imobiliário. OREIRO, José Luis. *Origem, causas e impacto da crise*. Revista IHU On-line, set. 2011. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/500801-origem-causas-e-impacto-da-crise>>. Acesso em: 18 maio 2017.

² O escândalo conhecido como *Panama Papers*, é uma força-tarefa jornalística mundial, a exemplo do caso *HSBC - Swissleaks*, que se propõe a veicular uma série de reportagens cuja pretensão é ser a maior investigação sobre *off shores* (*off shore company* ou *Shell Corporation* é qualquer organização sediada no exterior cuja constituição não é por si só ilícita, porém costuma estar localizada em algum país com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado - “paraíso fiscal”) já realizada no mundo. Através de cruzamentos de dados, o ICIJ (Consórcio Internacional de Jornalismo Investigativo, entidade sem fins lucrativos com sede em Washington, EUA, especializado em reportagens multinacionais) identificou 214.488 pessoas jurídicas, sejam empresas, trustes ou fundações que não exercem qualquer atividade comercial e possuem contas em instituições financeiras de grande porte, como UBS e HSBC, as quais serviriam para a ocultação de patrimônio de centenas de clientes, desde políticos, celebridades e mafiosos até terroristas. MASI, Carlo Velho. *O escândalo do Panama Papers*. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-escandalo-do-panama-papers/>>. Acesso em: 18 maio 2017.

³ A Operação Lava Jato (realizada pela Polícia Federal Brasileira) revelou relações entre grandes empresas e partidos políticos, as quais lançam dúvida sobre a eleição de deputados, senadores, governadores, e da própria Presidente da República. Neste contexto, a Petrobras é protagonista desta operação, na condição de vítima dos crimes praticados por seus próprios funcionários em conluio com empresas fornecedoras de bens e serviços, causando dificuldades financeiras que reduziram o valor de mercado da Petrobras a menos da metade do valor contábil da companhia. GHIRARDI, André Garcez. *Petrobras: as causas da crise, além da Lava Jato*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/petrobras-as-causas-da-crise-alem-da-lava-jato-305.html>>. Acesso em: 18 maio 2017.

repercussões bilionárias decorrentes deste escândalo, dentre outros.

Estes casos têm trazido à tona questionamentos complexos sobre o sentido do Direito e à dogmática da Justiça, vez que vítimas reais de crimes econômicos se encontram no dilema de colaborar com a produção de provas para a punição de seus algozes ao mesmo tempo em que esta cooperação pode representar potencialmente um prejuízo fatal ao seu patrimônio.

Com o propósito de abordar este problema relevante ao Direito do nosso tempo e de investigar soluções deontológicas mais apropriadas para compreendê-lo, o presente trabalho possui por **objetivo geral** analisar a conveniência da utilização e conformação das provas produzidas nas ações penais decorrentes de crimes econômicos nas ações civis propostas nesse domínio. Os **objetivos específicos** da análise são estabelecer compreensões mais adequadas sobre determinadas práticas de interação entre o processo penal e o processo civil, bem como decompor as diferenças principiológicas e metodológicas de produção e análise das provas em ambas jurisdições.

Primeiramente serão analisadas as funções do Direito, os objetivos, características gerais e diferenças metodológicas entre o Processo Penal e o Processo Civil.

A seguir serão analisadas as interações entre o processo penal e o processo civil, breves anotações sobre a prova emprestada e detida análise sobre a repercussão da sentença penal sobre a ação civil, em que serão decompostas as variantes metodológicas de diversos sistemas processuais em relação à prática do tema.

Finalmente serão analisadas, em perspectiva, as incriminações econômicas e suas elementares materiais características, evidenciando os problemas decorrentes do uso

inadvertido na ação civil de provas instruídas no âmbito da jurisdição criminal, bem como o problema da repercussão da sentença penal sobre a jurisdição civil.

A dialética empreendida possui pretensão de natureza dogmática, objetivando desvendar soluções mais adequadas aos problemas decorrentes de relações processuais inadvertidas entre jurisdições de diferentes características.

1 AS FUNÇÕES DO DIREITO, OS OBJETIVOS E CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO PENAL E DO PROCESSO CIVIL

As múltiplas formas de condutas humanas voltadas à interação social produzem os direitos e as obrigações e podem repercutir simultaneamente em vários domínios do Direito.

Ao comprar e vender bens móveis, por exemplo, os indivíduos interagem sob formas de relações sociais simples que interessam exclusivamente à esfera do Direito Civil. Se estas operações, contudo, forem praticadas mediante fraude, seja pela forma de sonegação de tributos, seja pela ilusão ou indução dolosa de uma das partes a erro, podem determinar consequências interessantes aos domínios do Direito Fiscal e do Direito Penal.

Independentemente dos ramos jurídicos onde as condutas repercutem, o certo é que qualquer espécie de desequilíbrio nestas interações são suficientes para provocar a injustiça, devendo estas ser remediadas satisfatoriamente, em resguardo da paz social, finalidade última de todos os ramos do Direito.

A evolução social é decorrente de transformações resultantes da interação entre indivíduos. Sociedades justas possuem a capacidade de reformular seus conceitos de justiça,

com base na cognição extraída a partir da dinâmica das relações comunitárias, determinando novas formas de visão das indefinições do futuro.

O Direito afigura-se como elemento preponderante para assegurar a incolumidade dos parâmetros civilizatórios bastantes para a manutenção da paz, porém sua legitimidade, aceitação e reconhecimento social estão diretamente relacionados a sua mais próxima conformação possível da realidade.

Segundo Atienza⁴,

pode aceitar-se que o Direito é um meio de ordenar a conduta humana, mas existem várias interpretações sobre o sentido dessa ordenação: tratar de conservar uma estrutura social determinada ou possibilitar a sua transformação? Tornar possível a paz social ou estabelecer e manter um tipo de organização social baseada na força e na imposição de uns grupos ou classes sobre os outros? etc.”.

O grande desafio atual do Direito é prevenir injustiças, promover valores e preservar o equilíbrio das relações sociais

⁴ Costuma afirmar-se que a teoria do Direito teve, até datas relativamente recentes, teve tendência para privilegiar os aspectos estruturais do Direito, em detrimento dos funcionais, isso é certo, mas só até um determinado ponto. A filosofia do Direito tratou de responder, desde sempre, a essa questão. O aspecto funcional estava muito presente – ainda que insuficientemente desenvolvido – na obra de Ihering. Kelsen, apesar de levar a cabo uma análise eminentemente estrutural do Direito, tinha plena consciência de que o Direito não era mais do que uma técnica de organização social, um ordenamento da conduta humana. Na obra de Hart, o elemento funcional é a chave para entender aspectos básicos da sua concepção, como a distinção entre normas primárias (cuja função básica é guiar a conduta dos indivíduos) e normas secundárias (que desempenham uma função de certeza – regra de conhecimento – de adaptação do direito às mudanças sociais – normas de mudança – e de resolução de conflitos – normas de adjudicação ou de juízo -). Fuller partia de um conceito de um Direito eminentemente funcional: o Direito enquanto guia da conduta humana. E, desde logo, os enfoques marxistas tenderam, em geral, para evidenciar os aspectos funcionais do Direito, ao considerá-lo como um instrumento de que se serve o poder do Estado para assegurar o domínio de uma classe sobre outra, e como uma ideologia, visto contribuir para que esse domínio tenha lugar de uma maneira encoberta. ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. Lisboa: Escolar, 2012.

num contexto social líquido⁵ da pós-modernidade reflexiva⁶, tecnológico, acelerado e progressivamente conectado, mas paradoxalmente individualista, em que a legitimidade constantemente se baseia em relativismos amorfos, que podem transformar o danoso em justo.

Embora não seja racional empreender modificações normativas agudas e aceleradas, sob pena de conduzir a instabilidades e crises, não se pode conceber o mundo como uma ordem social imutável, motivo pelo qual, devem estas observar constante evolução diante do dinamismo das interações comunitárias para melhor servir.

Dentro destas concepções depreende-se que a unidade jurisdicional, ambicionada a partir dos sistemas processuais de imposição dos resultados da jurisdição criminal sobre o processo civil tendem a provocar distorções e injustiças no âmbito destas últimas.

Estes desequilíbrios tendem a se tornar cada vez mais agudos e evidentes e devem ser mais bem observados e considerados, sob pena de se consolidar injustiças perniciosas

⁵ Para Zygmunt Bauman, a sociedade atual pode ser classificada como uma modernidade líquida (que seria uma substituição do termo "pós-modernidade", que se tornou muito mais uma ideologia do que um tipo de condição humana), em contraposição à modernidade sólida que seria a modernidade propriamente dita, da época da guerra fria e das guerras mundiais. A sociedade líquida, ao contrário do que ocorreu durante o século XX, não pensa em longo prazo, não consegue traduzir seus desejos em um projeto de longa duração e de trabalho duro e intenso para a humanidade. Os grandes projetos de novas sociedades se perderam e a força da sociedade não é mais voltada para o alcance de um objetivo. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Zahar, 2001. ISBN 8571105987.

⁶ A Modernidade Reflexiva significa uma mudança da sociedade industrial – ocorrida sub-repticiamente e sem planejamento no início de uma modernização normal, autônoma, e com uma ordem política e econômica inalterada e intacta – é a radicalização da modernidade, que vai invadir as premissas e os contornos da sociedade industrial e abrir caminhos para outra modernidade. É a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. Ressalta-se que o sujeito dessa destruição não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental. BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASCH, Scott. *Modernização reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1995.

à racionalidade, à harmonia social e aos objetivos civilizatórios do Direito.

Essas reflexões são pertinentes para o estudo, pois cá estão a ser observadas, em nível dogmático, a atividade de elaboração de regras jurídicas e, em nível metodológico, a interpretação destas formas normativas processuais. Nenhuma dessas atividades jamais pode perder de vista, mesmo em seus meandros mais comezinhos, o verdadeiro sentido do Direito.

Os efeitos do processo penal sobre o processo civil, e vice-versa, devem ser analisados sob essa perspectiva de realização da justiça, não simplesmente considerados como uma manifestação utilitária da atividade jurisdicional, pois o primeiro objetivo é mais vantajoso ao equilíbrio das relações sociais, enquanto o segundo, embora aparentemente conveniente, tende a provocar distorções perniciosas ao verdadeiro sentido de justiça e, em última análise, traz mais malefícios que benefícios no sentido da sustentabilidade da estabilização coletiva.

Se em relação às incriminações tradicionais, o modelo de adesão, ou de influência de um sistema processual sobre o outro já se afigura problemático, em relação aos crimes econômicos esse problema se torna ainda mais agudo, afastando-se cada vez mais de alcançar a justiça.

No âmbito da jurisdição criminal, depreende-se a ação como o caminho para a justa aplicação da sanção penal, observados todos os princípios do Estado de Direito, sob o império da Constituição.

Toda metodologia da ação penal no modelo constitucional se desenvolve a partir da incolumidade dos direitos fundamentais do acusado, não sendo legítima a aplicação da pretendida sanção, decorrente do crime, senão mediante a tutela dos bens jurídicos

fundamentais deste⁷.

A instrução processual criminal objetiva a busca por evidências da comprovação de ocorrência de condutas concretas para demonstrar a justa conformação destas com elementares normativas abstratamente tipificadas, atividades estas desenvolvidas a partir da imprescindível sobrelevada observância dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo processado.

Aqui, a “pretensão acusatória”, depreendida como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional punitiva, em razão de um evento tipificado como crime, é deduzida perante um poder estatal, esfera na qual todos os esforços instrutórios voltam-se para a produção de provas da conformação, ou não, de condutas concretas sobre elementares de tipos penais abstratos, comprovação de eventuais circunstâncias discriminantes e evidências de outros elementos circunstanciais relevantes para o domínio penal, agravamento ou atenuantes da aplicação da sanção.

⁷ Aury Lopes Jr. afirma que o objeto do processo penal é identificado pela “pretensão acusatória”, que é composta pelos seguintes elementos:

Elemento subjetivo: refere-se àqueles que figuram como titulares, ou seja, o pretendente (acusador) e àquele contra quem se pretende valer essa pretensão (réu). No processo penal, o elemento subjetivo determinante é exclusivamente a pessoa do acusado, pois inaplicável a tríplice identidade da coisa julgada do processo civil.

Elemento objetivo: o elemento objetivo da pretensão no processo penal é o fato aparentemente punível, aquela conduta que reveste uma verossimilitude de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Em suma, é o *fumus commissi delicti*. Esse caso penal funcionará como delimitador da imputação, não como cimento em que se embasa, mas como muros que a delimitam. É, portanto, o fato naturalístico juridicamente qualificado como delito.

Elemento de atividade (declaração petítória): é o *ius ut procedatur*, ou seja, o exercício da pretensão acusatória através da ação processual penal, que é corporificada pela acusação (denúncia ou queixa). Empregamos o termo ‘ação’ no sentido literal, de instrumento portador de uma manifestação de vontade, por meio do qual se narra um fato com aparência de delito e se solicita a atuação do órgão jurisdicional contra uma pessoa determinada. É a ação como poder jurídico de acudir ante *los órganos jurisdiccionales*. (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. p. 378-379)

Segundo Paulo Rangel⁸, “O objeto do processo penal não é a lide, mas sim a pretensão processual acusatória, através da qual o autor deduz uma parcela da lide em juízo”. Depreende-se, portanto, que o processo penal possui objetivos peculiares cuja relevância facilmente se infere a partir dos bens jurídicos envolvidos: de um lado a pretensão punitiva pela eventual violação de importantes bens jurídicos, de outro a imprescindível necessidade de se garantir concretamente a incolumidade dos direitos fundamentais do acusado.

O Processo Civil, por outro lado, objetiva preponderantemente por termo a uma lide, mediante uma sentença materialmente justa. Valoriza a justa composição do litígio e observa princípios e garantias de modo equânime a ambas as partes, que são conceitualmente iguais.

Um processo justo nesta concepção deve considerar princípios como o acesso à justiça, à duração razoável do processo, à paridade de armas e identidade uniforme de objetivos entre as partes.

A racionalidade do Processo Civil está conexa à lógica do patrimônio, concretizada no princípio do dispositivo, enquanto a do Processo Penal é coesa com a lógica punitiva, cuja evidência mais determinante é a indisponibilidade dos bens jurídicos protegidos.

É elementar compreender que todas as formas do Processo Civil são orientadas a partir do princípio do dispositivo, compreendido pelo interesse exclusivo da parte na propositura da ação, estabelecimento de sua causa de pedir e limitação de

⁸ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.65.

seu objeto.⁹

A partir da propositura da ação e da consolidação de seus objetos, atos concretizados a partir do domínio exclusivo das partes, é que se desenvolve o processo civil e suas nuances. Toda proteção dos direitos processuais das partes, bem como as fórmulas procedimentais estabelecidas no ordenamento jurídico estão condicionadas a estas manifestações privadas de vontade e podem a qualquer tempo serem substituídas pela composição voluntária do litígio.

Ocorre que a violação de bens jurídicos decorrentes de um crime tanto pode vitimar a coletividade, com extensão difusa e indeterminada de seus efeitos, quanto também comprometer mais intensamente o patrimônio de sujeitos determinados.

Quando uma só conduta enseja repercussão nos domínios do Direito Penal e do Direito Civil a atividade da jurisdição deve se materializar tanto para recompor os fatos no âmbito da ação penal, para comprovação das elementares do crime, suas circunstâncias e a decomposição detida da vontade do agente, quanto no âmbito da ação civil, na qual os fatos importarão para a recomposição do patrimônio material ou imaterial de vítimas ou terceiros afetados pela conduta criminosa.

⁹ O princípio dispositivo é a tradução processual do princípio constitucional do direito à propriedade privada e da autonomia da vontade. Subjacente ao processo civil está um litígio de direito privado, em regra disponível, pelo que são as partes que têm o exclusivo interesse na sua propositura em tribunal. O interesse público, neste âmbito, limita-se à correta aplicação do seu Direito para que haja segurança e paz nas relações privadas. Assim, o exato limite da intervenção estadual é fixado pelas partes que não só têm a exclusiva iniciativa de propor a ação (e de se defender), como delimitam o seu objeto. O princípio dispositivo traduz-se, assim, na liberdade das partes de decisão sobre a propositura da ação, sobre os exatos limites do seu objeto (tanto quanto à causa de pedir e pedidos, como quanto às exceções perentórias) e sobre o termo do processo (na medida em que podem transacionar). (GOUVEIA, Mariana França. *O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos Em P. Civil*. disponível em: GOUVEIA, Mariana França. O princípio dispositivo e alegação de factos em processo civil: A incessante procura da Flexibilidade processual. v. II/III, n. 73, jan. 2013, p. 595-617. Disponível em: <<http://www.oa.pt/upl/%7Be%20de93150-b3ab-4e3d-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf>>. Acesso em: 18 maio de 2017.

Conforme leciona Giuseppe Bettiol¹⁰,

o crime ocasiona, portanto, não apenas um dano penal, mas também um dano civil que deve ser reparado. Assim, gravita em torno do crime toda uma série de interesses e de disposições não penais que, por se referirem ao crime, poderiam agrupar-se sob a denominação de 'direito criminal civil'.

Basicamente pode-se afirmar que são ações de domínios jurídicos distintos, cujos objetivos, métodos, fórmulas e princípios são completamente diversos, mas originárias a partir de um mesmo evento. Neste último aspecto, relativo à **identidade da causa de pedir** nosso problema se origina.

Será que é materialmente justo aceitar inadvertidamente na ação civil toda e qualquer prova instruída para a ação penal? Será que é juridicamente viável transpor o comando decisivo da sentença penal para decidir a sorte da ação civil?

Vamos analisar a seguir as interações entre os processos penal e civil no âmbito da reparação *ex delicto*, para tentar responder estas questões, observando as implicações materiais da utilização das provas instruídas inadvertidamente em ambas as esferas. Nossa ponderação vai deter-se exclusivamente à observação desses resultados no âmbito dos crimes econômicos.

2 AS INTERAÇÕES ENTRE O PROCESSO PENAL E O PROCESSO CIVIL, BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA EMPRESTADA E A REPERCUSSÃO DA SENTENÇA PENAL SOBRE A AÇÃO CIVIL

Existem diversas classificações doutrinárias para explicar os sistemas de efeitos da sentença penal sobre a ação de reparação civil decorrente de crimes. Araken de Assis opta por classificar

¹⁰ Rômulo Andrade Moreira, *apud* Giuseppe Bettiol, in *Ação Civil Ex Delicto*. Disponível em: <jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=5068">, Acesso em: 23 jan.2005

os sistemas existentes em “Sistemas de Coordenação”¹¹, subdivididos em dois grandes grupos: o **sistema da separação**, sob a ótica do doutrinador, vigente nos ordenamentos jurídicos anglo-saxônico e brasileiro, e o **sistema da livre ou obrigatória adesão**, a seu ver, vigente nos ordenamentos jurídicos de Espanha, Portugal, França, Itália e Alemanha.

Entendemos que a classificação exposta, embora didática e bastante elucidativa para a compreensão do problema sob a ótica exclusiva da unidade ou separação das ações, não é suficiente para a melhor compreensão da matéria sob a égide da presente investigação, pois ignora o problema da autonomia de um processo em relação ao outro, tampouco enfrenta com exatidão a questão da presunção de validade das provas emprestadas.

Ao analisar a questão sob o viés das metodologias processuais, depreendemos que as interações entre as ações penais e civis decorrentes de um mesmo evento criminoso se manifestam por meio de duas formas processuais: as provas emprestadas e a repercussão decisiva da sentença penal sobre a ação civil.

Para um melhor entendimento sobre a matéria deste estudo, necessária se faz a distinção entre prova emprestada e repercussão decisiva da sentença penal sobre a ação civil.

Segundo Talamini¹², a prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro. É o aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, mediante traslado dos documentos que a documentaram. Mesmo sendo apresentada no segundo processo pela forma documental, a prova emprestada não valerá como mero documento. Terá a potencialidade de assumir

¹¹ ASSIS, Araken de. *Eficácia Civil da Sentença Penal*. 2. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000. p. 45 a 58.

¹² TALAMINI, Eduardo. *Prova emprestada no processo civil e penal*. TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a.35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 2008.

exatamente a eficácia probatória que obteria no processo em que foi originalmente produzida. Ficou superada a concepção de que prova emprestada receberia, quando muito, valor de documento, “prova inferior” ou “ato extrajudicial”.

A função primeira e imediata do empréstimo de prova é a economia processual. Busca evitar a repetição desnecessária de atos a fim de que, com menor consumo de tempo e recursos materiais, o processo seja mais acessível a todos. Nesse sentido, é a economia processual, somada à circunstância de que nenhuma garantia constitucional está sendo violada, que autoriza o empréstimo da prova, a despeito de inexistir sua previsão genérica no ordenamento.

O resultado do processo anterior, em si mesmo, não repercute sobre a definição da admissibilidade e eficácia da prova emprestada. Assim, não importa qual foi a influência da prova no convencimento do juiz do primeiro processo. O que se transporta de um processo para outro não é a convicção a que chegou o julgamento e sim as peças que documentaram a produção probatória. Nesse sentido, ao admitir o empréstimo, caberá ao juiz, motivadamente, dar à prova o valor que, em seu concreto, ela mereça.

Sobre a repercussão decisiva da sentença penal sobre a ação civil, verifica-se que, a sua eficácia está regulamentada na Lei nº 41/2013 (Código de Processo Civil de Portugal), em seus artigos 623, o qual se reporta à condenação definitiva proferida no processo penal, constituindo, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência de certos factos apurados no processo penal; e em seu artigo 624, nº 1, o qual dispõe que a decisão penal, transitada em julgado, absolutória, constitui, em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal de inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.

Lebre de Freitas adverte que “não está em causa a eficácia do caso julgado (ao contrário do que os artigos que regulam a matéria podem levar a supor), mas a

eficácia probatória da sentença penal”¹³. Esses factos quando transplantados para uma ação/pedido cível não vão cobrir a totalidade dos pressupostos da responsabilidade civil, mas sim cobrir a ilicitude e a culpa e, mas duvidosamente, onexo causal.

Segundo Capelo¹⁴, as relações entre os processos civil e penal têm sido perspectivadas essencialmente sob a candeia da ação de indenização “emergente de crime”. O facto de a jurisdição penal poder reivindicar, em regra, a pronúncia sobre o ressarcimento dos danos tem contribuído para reforçar uma tese de prevalência da decisão penal sobre a civil sempre que esteja em causa a apreciação de factos “comuns”.

Contudo, a vinculação ao dispositivo da sentença revelar-se-á nas vestes da autoridade de caso julgado e não de qualquer eficácia probatória, porquanto, a representação documental do dispositivo apenas prova plenamente que fora pronunciado desse modo e nesse sentido. Como exemplo, podemos citar um sumário de um arresto do Tribunal da Relação de Lisboa:

A eficácia do caso julgado formado na decisão penal não cobre a comprovação dos factos nela dados como provados. A certidão da sentença penal, como documento autêntico que é, faz prova plena da realização do julgamento e da condenação pela prática de um ilícito, mas não faz prova plena dos factos que julgou estarem provados, por se tratar de matéria que radica na convicção ou juízo pessoal do julgador; sendo, por isso, nesta parte, tal certidão, documento sujeito à livre apreciação do tribunal (...)”¹⁵.

Nesse sentido, observa-se que a sentença não será suficiente para demonstrar a realidade de um facto, apenas

¹³ FEITAS, José Lebre de. *Código de Processo Civil Anotado*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

¹⁴ CAPELO, Maria José. *A Sentença entre a Autoridade e a Prova*. Em busca de traços distintivos do caso julgado civil. Coimbra: Almedina, 2016.

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 0065962, (relator Eduardo Baptini, de 29 abr. 1993, Base de dados do Ministério da Justiça).

contribuirá para esse objetivo.

Sobre este tema, Mortara¹⁶ aduz que, na eventualidade de estar em causa a apreciação judicial da mesma fatalidade, com o fito de evitar “duplicação” ou contraditoriedade, devia conceder-se prevalência à jurisdição penal (exercitada no interesse da coletividade). Admite que a preferência atribuída à jurisdição penal procede de um “motivo lógico e simplíssimo”: os interesses coletivos tutelados pela mesma (Mortara refere-se à completa garantia e à defesa do “direito subjetivo do Estado”, cuja tutela envolverá aqueles direitos do sujeito lesado como *necessário consorte in lite* do Estado) e a “maior eficiência” do órgão jurisdicional penal.

Feitas estas ponderações, ao analisarmos as interações entre as ações penais e civis decorrentes de um mesmo evento criminoso, para efeito do presente estudo, optamos por afirmar que existem basicamente três sistemas de abordagem da matéria nos diversos ordenamentos jurídicos: **o sistema de efeito limitado à validade da prova produzida, o sistema decisivo da ação penal na jurisdição civil e o sistema da autonomia absoluta entre as jurisdições.**

Na primeira hipótese, a ação penal influencia somente na instrução da ação civil; na segunda, a ação penal comanda a própria decisão da ação civil; e na terceira, a ação penal em nada influencia na ação civil.

2.1 Sistema de efeito limitado à validade da prova produzida

O atual Ordenamento Jurídico Português é um exemplo bastante significativo da diferença entre essas classificações e da relevância de se observar o problema sob ótica mais ampla.

Embora orientado pelo princípio da adesão do processo

¹⁶ MORTARA, Lodovico. *Commentario del código e delle leggi di procedura civile*. Milano, F. Vallardi, 1923.

civil ao processo penal, consoante preceitua o art. 71 do CPP, sistematicamente limita os efeitos da jurisdição penal sobre o processo civil à presunção de comprovação relativa dos fatos julgados naquela esfera sobre esta¹⁷, consoante os arts. 623 e 624 do CPC¹⁸.

De acordo com o artigo 623º do Código Processo Civil Português¹⁹, que trata da *Oponibilidade a terceiros da decisão penal condenatória*:

A condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer ações civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infração.

Em outro diapasão, em relação à *eficácia da decisão penal absolutória*, o Art. 624º do Código Processo Civil Português²⁰ determina que:

1 - A decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui,

¹⁷ CAPELO, Maria José. *A Sentença entre a Autoridade e a Prova*. Em busca de traços distintivos do caso julgado civil. Almedina: Coimbra, 2016.

¹⁸ Aprovado pela recente Lei 41/2013, de 26 de junho, —o Código de Processo Civil é, por natureza, um dos mais sensíveis corpos normativos de qualquer ordenamento jurídico. Desde logo, face à sua índole e à sua função paradigmática e inspiradora dos demais direitos adjectivos, sofre e beneficia de especial relevo na *praxis judiciária*. Exposição de motivos do novo CPC 2013, Cfr. MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*. 33. ed., Miguel Mesquita (organização), Almedina, Coimbra, p. 11; Para maior desenvolvimento, vide RAMOS, Rui Manuel Moura Ramos, —*O Direito Processual Civil Internacional no Novo Código de Processo Civil*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 143º, N.º 3983, Coimbra: Coimbra, 2013.

¹⁹ POTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. *Aprova o Código de Processo Civil*. Disponível em < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=601&artigo_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so_miolo= > Acesso em: 18 maio 2017.

²⁰ Id.

em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal da inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.

2 - A presunção referida no número anterior prevalece sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil.

Como se observa, o Código de Processo Civil consagra a presunção relativa de veracidade das provas instruídas na ação penal sobre a jurisdição civil. Em ambos os casos, inobstante o comando determinado pela sentença penal prevalece na ação civil a presunção de validade da prova produzida na jurisdição criminal.

Esta solução almeja alcançar um equilíbrio entre o carácter utilitário da prestação jurisdicional e a autonomia das espécies metodológicas de jurisdição. Não decide, em carácter definitivo, a sorte da ação civil, pois não determina a vinculação da jurisdição civil aos comandos do julgado da ação penal. Por outro lado, é passível de ocasionar desequilíbrios no alcance dogmático da justiça, pois ao tentar conciliar ambas as jurisdições, por meio da presunção de validade da prova instruída na ação penal, mitiga as diferenças metodológicas e os objetivos de cada jurisdição.

Buscou solução para minimizar esta eventual distorção ao relativizar a presunção de validade da prova instruída, contudo o próprio pressuposto de prevalência da verdade produzida na jurisdição criminal sobre a ação civil por si é suficiente para macular senão a sorte, mas o bom curso desta jurisdição, vez que os fatos instruídos permanecerão tidos como verdadeiros até contraprova robusta o bastante em contrário.

Em se tratando de crimes econômicos, costumeiramente as condutas antijurídicas são praticadas por dirigentes, administradores ou operadores, sob a égide da personalidade jurídica de uma entidade pública ou privada, cujos efeitos patrimoniais se espalham sobre terceiros acionistas, sócios,

ou até mesmo pessoas indeterminadas, considerado o caráter difuso da extensão dos efeitos dos grandes crimes econômicos.

Uma vez assumindo a condição de sujeito passivo direto em uma ação penal, em tese, a entidade vitimada, ao colaborar com a instrução processual, produziria todas as provas necessárias para a condenação de seus algozes, então tidos como réus das ações penais. Todavia, ao produzir estas evidências, estaria simultaneamente a engendrar as provas necessárias para sua própria condenação em eventuais ações civis, ajuizadas contra si por terceiros afetados em seus respectivos patrimônios pelos crimes praticados no âmbito da entidade.

Eventual relativização da presunção de veracidade da prova produzida na ação penal em nada modificaria esta situação, sobretudo diante da inviabilidade de ilidir-se os fatos.

Pretender solucionar crimes econômicos mediante essa modalidade de sistema pode importar na destruição integral do patrimônio das entidades vitimadas, hipótese em que o sentido de proteção, objetivado pelo Direito, subjaz completamente comprometido pela sequência lógica dos fatos que haverão de se impor à ação civil.

2.2 Sistema decisivo da ação penal na jurisdição civil

Outro sistema processual que dialoga com essa interação é o sistema de vinculação do julgado criminal no âmbito da ação civil, encontrado nos Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Francês.

O vetusto Código de Processo Penal do Brasil, de 1941²¹, embora resolva pela separação das ações, simplesmente determina que a sentença penal condenatória faz coisa julgada material no Juízo Cível, assim dispondo:

²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689 Consultado em: 10 maio 2017.

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Da mesma forma, o Legislador Brasileiro determina expressamente a consolidação dos efeitos da coisa julgada material da sentença penal sobre a jurisdição civil em relação às circunstâncias discriminantes²²:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Mesmo em relação às sentenças absolutórias, o art. 66 do CPP Brasileiro²³ determina a vinculação ao julgado da ação penal sobre o processo civil quando reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Na França, o *Code de Procedure Pénale*, de 1981²⁴, dispõe sobre a matéria entre os artigos 371 a 375, na secção *De La*

²² Ibid.

²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

²⁴ FRANCE. *Code de procédure pénale*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>>. Acesso em: 10 maio 2017.

décisions sur l'action civile, determinando a regra de vinculação da sentença penal em todos os casos, exceto na hipótese de sentença absolutória, quando seus comandos são relativizados, nos termos do art. 372, alterado em 1992, nos seguintes parâmetros:

La partie civile, dans le cas d'acquittement ou dans celui d'exemption de peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation.

Os sistemas processuais sob exame privilegiam, em caráter absoluto, a unidade jurisdicional, compreendendo a atividade da jurisdição como uma inadvertida prestação de serviço público ordinária. Desprezando integralmente a notável distinção de conceitos, princípios, métodos, objetivos e fórmulas entre o Processo Penal e o Processo Civil.

Esse absoluto desprezo pela dicotomia entre as jurisdições pode não ter acarretado maiores consequências nocivas para a sociedade quando o sistema simplesmente se confrontava com ações civis para reparação de danos decorrentes das incriminações tradicionais, notadamente os *blue collar crimes*, em que autoria, materialidade, nexo de causalidade e resultado lesivo consolidavam-se como elementares estanques do processo, não assumindo caracteres transcendentais entre os vários atores e terceiros implicados nas relações processuais, entretanto em relação aos crimes financeiros, objetos desta análise, as repercussões jurídicas, sociais, políticas e econômicas podem assumir contornos catastróficos.

O grande dilema que se impõe ao fato da solução da ação penal repercutir obrigatoriamente da mesma forma na ação civil é que os diferentes princípios e variantes metodológicas processuais não conduzem a instrução processual necessariamente para os mesmos objetivos, nem deveriam,

pois se ao lado da ação penal está em discussão a aplicação de penas e restrições de liberdades em confronto com garantias fundamentais, ambos de caráter indisponível, ao lado da ação civil está o patrimônio vinculado à disponibilidade e, de qualquer modo, a composição do litígio impositiva ou voluntariamente.

Não é por menor importância da ação civil que se ressaltam esses aspectos, muito pelo contrário. O sistema sob investigação acarreta um dilema crucial às entidades, sobretudo privadas, vitimadas por crimes econômicos: se os criminosos forem condenados, e os meios probatórios para tanto geralmente se encontram no domínio exclusivo das vítimas, fatalmente a entidade vitimada será condenada no âmbito da jurisdição civil e isso é um paradoxo. A depender do montante indenizatório, o desfecho da ação civil pode significar a falência da empresa vitimada.

E não se desconhece a salutar possibilidade de responsabilização regressiva dos agentes infratores nesses eventos, ocorre que o patrimônio destes, em regra, é absolutamente insuficiente para cobrir os enormes prejuízos patrimoniais dos crimes por si perpetrados. De qualquer maneira, em última análise, é a responsabilidade solidária da entidade vitimada que se sobressai para a reparação civil decorrente desses delitos.

Interessante notar que um sistema idealizado para o alcance da mais plena justiça serviu com êxito, sem maiores problemas, no passado, porém a perdurar na sociedade atual pode conduzir os ordenamentos que assim o procedem à concretização de injustiças absurdas, pois os efeitos determinarão que o exercício da jurisdição criminal pode acarretar prejuízos irremediáveis não limitados aos infratores, mas em última análise às próprias vítimas.

E os malefícios dessa modalidade de sistema não se resumem à pessoa jurídica das entidades vitimadas, findarão

por repercutir no patrimônio dos demais acionistas, outros sócios, empregados, prestadores de serviços e terceiros outros que, direta ou indiretamente, retiram seus sustentos das empresas, outrora vitimadas, agora responsáveis diretas pelas indenizações decorrentes do ilícito penal.

Grandes crimes financeiros podem vitimar inclusive empresas públicas, cujas dimensões são tão relevantes para determinadas nações que as consequências negativas na redução de ativos, decorrentes de potenciais indenizações provenientes de crimes, podem devastar a dignidade e a qualidade de vida de milhões de cidadãos, que em nada concorreram para o crime, muito pelo contrário, constituem-se outras vidas vitimadas pela infração penal e serão duplamente penalizadas, seja na forma de aumento direto de preços públicos administrados pelas entidades vitimadas, seja na forma de incremento de carga tributária, ou na forma de redução, em quantidade ou qualidade, de serviços públicos.

2.3 Sistema da autonomia absoluta entre as jurisdições

Por último, em relação ao sistema de autonomia absoluta entre as duas espécies de jurisdição, destacam-se as tradicionais regras do Ordenamento Jurídico Alemão e interpretações jurisprudenciais de vanguarda sobre o Ordenamento Jurídico Italiano.

Desde 1877, a *Einführungsgesetz Zur Zivilprozessordnung*, EGZPO, Lei de Introdução ao Código de Processo Civil da Alemanha, adotou o sistema de independência entre as jurisdições penal e civil²⁵. Até hoje *permanece a regra da desvinculação do juiz civil*

²⁵ ASSIS, Araken de. *Eficácia Civil da Sentença Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 57.

*quanto ao resultado da demanda criminal*²⁶

Na jurisdição civil alemã a ação é completamente livre e desvinculada da jurisdição criminal. Essa autonomia fica evidente, sobretudo pelo comando do art. 155b (1) do Strafprozeßordnung, StPO, o Código de Processo Penal Alemão, que regula a extração de informações e conteúdos de um processo penal:

§ 155b Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs

(1) Die Staatsanwaltschaft und das Gericht können zum Zweck des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung einer von ihnen mit der Durchführung beauftragten Stelle von Amts wegen oder auf deren Antrag die hierfür erforderlichen personenbezogenen Daten übermitteln. Die Akten können der beauftragten Stelle zur Einsichtnahme auch übersandt werden, soweit die Erteilung von Auskünften einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Eine nicht-öffentliche Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sie die übermittelten Daten nur für Zwecke des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung verwenden darf.

Por esta regra, a comunicação de informações entre um processo penal e uma ação civil se restringe ao fornecimento condicionado de dados pessoais das partes para efeitos de mediação ou a reparação de danos decorrentes da infração penal.

Os dados processuais penais também podem ser utilizados para inspeção por órgão autorizado, na medida em que o fornecimento de informações exigiria um esforço desproporcionado.

Fica condicionada, em qualquer hipótese, a restrição do uso das informações apenas para a finalidade de compensação

²⁶ Ibid, p. 58.

entre ofensor e vítima, ou para a reparação dos danos decorrentes da infração penal.

Em relação à Itália, jurisprudência superior vanguardista, *in casu*, na interpretação do art. 75 do *Codice di Procedura Penale* Italiano, que, analisado pela Corte de Cassação, no Acórdão n. 13546, de 12 de junho de 2006, determinou a independência e autonomia da jurisdição civil diante da criminal, assim como a expressa impossibilidade de influência de um processo sobre o outro²⁷:

Di gran lunga prevalente nella giurisprudenza di questa Corte è La tesi della completa autonomia e separazione del giudizio civile da quello penale pregiudiziale, non offrendo l'ordinamento altro mezzo preventivo d'ordinamento dei due giudizi in fuori di quello previsto dall'art. 75 c.p.p.; con il duplice corollario della prosecuzione parallela del giudizio civile e del giudizio penale, senza alcuna possibilità di influenza del secondo sul primo, e dell'obbligo del Giudice civile di accertare in modo autonomo i fatti e La responsabilità. La tesi corrisponde alla tendenza dell'ordinamento verso il progressivo abbandono dell'istituto della sospensione che può ritardare l'attuazione della tutela giurisdizionale, dilatandone i tempi, ed incidere negativamente sulla sua effettività. Secondo questa tesi La sospensione prevista dall'art. 75 c.p.p., esaurisce ogni possibile ipotesi di sospensione del giudizio civile per pregiudizialità penale, ponendosi come eccezione alla regola generale dell'autonomia.

O que vigora na atual jurisprudência superior italiana é a tese de completa autonomia entre as jurisdições civil e criminal, sem qualquer possibilidade de influência deste último sobre o primeiro.

Ao determinar a obrigação do juiz civil trabalhar de forma

²⁷ Cfr. Cass. civ. sez. III, ord., 12 giugno 2006, n. 13544. Em <www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id_VMenu=1172&p=7> Acesso em: 02 maio 2017.

independente os fatos e responsabilidade, a tese corresponde à tendência para o abandono progressivo da suspensão da ação civil prevista no ordenamento positivado italiano.

A suspensão do processo civil, compreendida no art. 75 do *Codice* representaria um retardo injustificado da implementação da proteção jurídica, dilatando o tempo de solução do litígio e, assim, prejudicando a eficácia da jurisdição, vez que se encontram esgotadas todas as hipóteses possíveis de interferência da jurisdição criminal na esfera civil, de acordo com regra geral que se consolida em direção à autonomia.

Em relação ao método mais adequado de reparação civil dos crimes econômicos, esta solução parece a mais razoável. Sem adiantar detidas conclusões, que serão expostas a seguir, depreendemos que a dicotomia entre os princípios, os valores em discussão e, sobretudo, entre os objetivos dos processos penal e civil alcançaram patamares bastante heterogêneos, cuja realidade que se impõe ao enfrentamento das incriminações do nosso tempo demanda soluções mais adequadas que a inadvertida e inapropriada influência de uma jurisdição sobre a outra.

3 AS INCRIMINAÇÕES ECONÔMICAS E SUAS ELEMENTARES MATERIAIS CARACTERÍSTICAS

As incriminações mais relevantes no domínio econômico, amplamente aceitas e difundidas nos ordenamentos jurídicos dos mercados financeiros ocidentais, materializam-se basicamente em quatro condutas depreendidas como contrárias à sustentabilidade do sistema econômico: a manipulação de mercado, o abuso de informações privilegiadas, a fraude e a administração temerária de recursos de terceiros.

Cada uma dessas condutas antijurídicas possui por

dinâmica característica a fragmentação na autoria, sendo quase impossível de serem perpetradas senão em concurso de pessoas e, em geral, desenvolvidas simbioticamente no âmbito de pessoas jurídicas, ou mesmo contra estas.

Diferentemente de um furto simples, quando se evidencia que uma pessoa deliberadamente subtraiu um bem móvel de terceiro e as provas deste evento são obtidas por meios tão singelos quanto prosaicos, como um testemunho ou uma gravação de imagens, nos crimes econômicos as dinâmicas das ações humanas nunca são triviais, dependem da comprovação de um intrincado mosaico de condutas, que variam desde a análise de comportamentos de terceiros que podem ter concorrido para a consumação, ou se beneficiado do evento, ignorando sua circunstância criminosa, à inventividade de um *"insider trader"* que trabalha com um conjunto, por vezes desconexo, de informações para manipular mercados, fraudar sistemas financeiros e iludir pessoas que, de boa-fé, entregaram seus recursos à custódia daquele.

Em delitos econômicos, por vezes, em um só evento, pessoas, geralmente sem qualquer relação anterior entre si, podem assumir facilmente papéis antagônicos nas diversas relações processuais. Desse modo, alguém que participou eventualmente de uma fase isolada do esquema criminoso pode não ter se beneficiado do crime. Os beneficiários geralmente não praticam nenhuma das elementares das condutas tipificadas e podem estar completamente fora da relação processual penal e as próprias vítimas nesta relação processual são desconhecidas, indeterminadas e até mesmo ignoradas.

Muito costumeiramente, como já observamos, entidades jurídicas de direito público ou privado se confundem simultaneamente como vítimas dos crimes econômicos e responsáveis pela indenização de terceiros afetados.

Como o objetivo da ação penal nos crimes econômicos é,

em última análise, a proteção da higidez e sustentabilidade do mercado, o estabelecimento de todas as fórmulas da metodologia de instrução probatória tende a sobrevalorizar a comprovação efetiva de elementares abstratas nas condutas fragmentadas dos agentes partícipes dos eventos sob julgamento e em que medida estas foram nocivas ao sistema econômico.

Os prejuízos materiais e imateriais experimentados pelas vítimas diretas e indiretas dos eventos criminosos evidentemente não assumem patamar preponderante na ação penal dos crimes econômicos e, neste particular domínio, a sorte da demanda pode estar atrelada, de maneira imprescindível, à quantificação adequada dos danos, que dependem de exaustiva produção de provas técnicas, manifestamente inviáveis a serem produzidas na ação penal.

A materialidade do delito é evidenciada pela comprovação das falsidades de conteúdos de relatórios, pela prova, às vezes estatística, do dolo específico de manipulação de preços de ativos, pela descoberta do repasse de informações privilegiadas e pelas evidências de desmazelo na custódia de bens de outras pessoas.

Nenhum desses elementos materiais é de simples comprovação, dependerão de exaustiva investigação, em que as energias voltadas para fazê-lo são tão desmedidas que não há espaço para análise da situação das pessoas vitimadas.

A relação que se estabelece na persecução criminal é entre sociedade e agentes processados, não entre estes e as vítimas; o método processual de persecução visa proteger os valores jurídicos sociais, não o resguardo dos interesses patrimoniais particulares das vítimas e, sobretudo, a análise reconstitutiva dos eventos leva em consideração a conformação das condutas praticadas pelos agentes processados com a via estreita das elementares de cada tipo penal em questão que pouco se assemelham com as elementares do ilícito e da responsabilidade

civil.

Se, por qualquer eventualidade, após exaustiva instrução probatória, restar comprovada ausente alguma elementar do tipo penal contra um agente causador de prejuízos contra as vítimas, este será absolvido. O contrário também é verdadeiro: se o agente tiver contra si comprovadas todas as elementares de um tipo penal, será condenado, embora não tenha dado causa direta preponderante para eventuais prejuízos de quaisquer vítimas.

Claramente dizendo, nos crimes econômicos nem sempre o criminoso é o causador preponderante dos danos experimentados pelas vítimas e nem sempre o causador do prejuízo é considerado criminoso.

Essa afirmação fica ainda mais evidente em se tratando de hipóteses de crimes econômicos praticados no âmbito das pessoas jurídicas. Quase sempre, agentes praticam crimes sob o mando da personalidade jurídica, provocam prejuízos contra esta e contra terceiros e, ao cabo de tudo, as pessoas jurídicas vitimadas são civilmente responsáveis pelos prejuízos experimentados por terceiros acionistas, por exemplo. Ou seja, são duplamente vitimadas, uma pelo esquema, outra pela responsabilidade civil.

É comum que a instrução satisfatória de ações penais nesta espécie dependa direta e preponderantemente da cooperação de pessoas jurídicas, costumeiramente vitimadas no evento criminoso, porém e simultaneamente responsáveis pelo pagamento das indenizações decorrentes do ilícito em relação a terceiros afetados pelo crime.

É absolutamente irracional e injusto cogitar a efetiva cooperação de entidades jurídicas para o regular desfecho da ação penal de quem os fraudou quando esta colaboração implica necessariamente na produção das mesmas provas que sustentarão outras tantas demandas civis capazes de reduzir-

lhes ou, até mesmo, aniquilar-lhes o patrimônio.

Ademais, em geral as elementares dos tipos penais econômicos são praticadas diretamente por múltiplos agentes em eventos cujos maiores beneficiários desta espécie de crime mantêm-se completamente fora do alcance da jurisdição criminal, não só pela dificuldade material de instrução de provas contra si, mas, principalmente, porque o mosaico de condutas praticadas em seu benefício são tão fragmentadas que, em nível dogmático, de fato podem não ter praticado crime algum.

Dessa forma, voltando ao sentido do Direito e à concepção dogmática de justiça como meio de equilíbrio das intercorrências das relações interpessoais e sociais, é absolutamente lícito e justo que se sancione criminalmente um agente cuja conduta se conformou com as elementares de um tipo penal, entretanto, é injusto que o beneficiário, por vezes mentor do evento criminoso, embora não tenha contra si nenhuma elementar penal comprovada, não seja ele, também, responsável pela indenização das vítimas e reparação dos danos decorrentes do crime.

Os princípios da adesão e da unidade de jurisdição não enfrentam adequadamente estas injustiças, são insuficientes para explicar o problema e mantêm incólumes essas inconformações dogmáticas, daí nossa tentativa no sentido de propor a concepção de um novo modelo de classificação de sistemas processuais mais adequados à realidade que se impõe ao Direito.

Não se ambiciona esgotar o assunto, apenas lançar um novo olhar sobre as consequências decorrentes da utilização inadvertida dos sistemas processuais tradicionais sobre os bens jurídicos relevantes tutelados pelo Direito Penal do nosso tempo.

4 CONCLUSÃO

As complexas relações sociais típicas da sociedade do séc. XXI importaram profundas consequências para o mundo do Direito, determinando a ocorrência de fenômenos e cenários que não são satisfatoriamente explicados e compreendidos pelos institutos jurídicos tradicionais.

No âmbito dos crimes econômicos, as características fragmentadas das condutas em que se originam as autorias demandam uma reflexão mais profunda sobre os sistemas processuais de reparação *ex delicto* dos fatos resultantes destas modalidades delituosas.

É evidente que as provas instruídas nos processos penais decorrentes de crimes econômicos, se utilizadas inadvertidamente no processo civil, podem significar prejuízos materiais substanciais para a empresa vitimada pela infração penal.

Se é verdade que os sistemas tradicionais de repercussão da sentença penal sobre as ações civis respondiam satisfatoriamente às circunstâncias sociais e jurídicas das modalidades tradicionais de crimes comuns, não é verdade que estes mesmos sistemas logrem alcançar justiça em modalidades de condutas delituosas tão complexas como são os crimes econômicos, conforme estes se encontram atualmente tipificados nos mais diversos ordenamentos jurídicos do mundo.

Após a pesquisa nos obrigamos a concluir, dentre a análise dos diversos sistemas vertentes, que o mais adequado, enquanto não se aperfeiçoam sistemas mais justos, é a utilização do sistema da separação total das jurisdições, conforme atualmente vigente no Direito Alemão e na evolução da Jurisprudência Italiana.

As reparações civis de crimes econômicos nas sociedades atuais colocam em evidência cenários nos quais, sob a perspectiva da empresa vitimada, a jurisdição civil tem consequências

muito mais relevantes do que a própria jurisdição penal, pois a primeira pode simplesmente determinar seu falecimento, enquanto a segunda, de modo pragmático, não garantirá a si maiores vantagens ou proteções.

O presente estudo pretendeu lançar luzes sobre um problema que merece ser analisado de modo mais cuidadoso e profundo, a fim de que os sistemas processuais sejam dimensionados a realizar justiça diante de cenários inéditos, complexos e paradoxais, como são as características das relações sociais de nossa sociedade contemporânea.

METHODOLOGICAL PERSPECTIVES ON THE REPERCUSSION OF THE TESTS INSTRUCTED IN THE PENAL PROCESSES OF ECONOMIC CRIMES ON THE CIVIL PROCESS

Abstract: The purpose of this paper is to discuss a dogmatic perspective on the repercussion of the evidence learned in the criminal proceedings of economic crimes on the civil process, establishing understandings of the law of our time and investigating more appropriate deontological solutions to understand it. more appropriate on certain practices of interaction between the criminal process and the civil process, as well as to decompose the principleological and methodological differences of production and analysis of the evidence in both jurisdictions. The legal consequences of the use of evidence learned in criminal proceedings arising from economic crimes, as well as the influence of criminal judgments on civil reparation actions resulting from this criminal offense, will be analyzed.

Keywords: Economic crimes. Proof. Repercussion sentence. Criminal proceedings. Civil lawsuit.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil das Sentença Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 45 a 58.

ATIENZA, Manuel. *O sentido do direito*. Lisboa: Escolar, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASCH, Scott. *Modernização reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1995.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

CAPELO, Maria José. *A sentença entre a autoridade e a prova. Em busca de traços distintivos do caso julgado civil*. Coimbra: Almedina, 2016.

CFR.Cass. civ. sez. III, ord., 12 giugno 2006, n. 13544. Em <www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id_VMenu=1172&p=7>. Acesso em: 02 maio 2017.

FRANCE. *Code de procédure pénale*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>>. Acesso em: 10 maio 2017.

FEITAS, José Lebre de. *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

GHIRARDI, André Garcez. Petrobras: as causas da crise, além da Lava Jato. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/petrobras-as-causas-da-crise-alem-da-lava-jato-305.html>>. Acesso em: 18 maio 2017.

GOUVEIA, Mariana França. *O princípio dispositivo e alegação de factos em processo civil: A incessante procura da Flexibilidade processual*. v. II/III, n. 73, jan. 2013, p. 595-617. Disponível em: <<http://www.oa.pt/upl/%7Bede93150-b3ab-4e3d-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf>>. Acesso em: 18 maio de 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 2v.

MASI, Carlo Velho. *O escândalo do Panama Papers*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-escandalo-do-panama-papers/>> Acesso em: 18 maio 2017.

MESQUITA, Miguel (org.). *Código de processo civil*. 33. ed. Almedina, Coimbra, 2014. p. 11.

MORTARA, Lodovico. *Commentariodel códice e delleleggidiproceduracivile*. Milano: F. Vallardi, 1923.

OREIRO, José Luis. Origem, causas e impacto da crise. *Revista IHU*. set. 2011. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/500801-origem-causas-e-impacto-da-crise>>. Acesso em: 18 maio 2017.

POTUGAL. *Lei n.º 41/2013, de 26 de junho*. Aprova o código de processo civil. Disponível em: < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=601&artigo_

id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>.
Acesso em: 18 maio 2017.

RAMOS, Rui Manuel Moura Ramos. O direito processual civil internacional no novo código de processo civil. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra, ano 143, n. 3983, 2013.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 65.

RÔMULO Andrade Moreira, *apud* Giuseppe Bettiol, in *Ação Civil Ex Delict*. Disponível em: <jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=5068>. E < http://jus.com.br/revista/doutrina/texto. asp?id= 506 >8. Acesso em: 23 jan. 2005.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a.35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 2008.