

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**A DELINQUÊNCIA ECONÔMICA
E SUA DOGMÁTICA**

NOVA LIMA
2012

EPAMINONDAS FULGÊNCIO NETO

**A DELINQUÊNCIA ECONÔMICA
E SUA DOGMÁTICA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação *Stricto Sensu*, da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito obrigatório para obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Orientador: Professor Doutor José Barcelos de Souza.

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
NOVA LIMA
2012



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada “A Delinquência Econômica e sua Dogmática” de autoria do mestrando Epaminondas Fulgêncio Neto, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Doutor José Barcelos de Souza
Orientador

Prof. Doutor

Prof. Doutor

Nova Lima, 31 de maio de 2012.

Alameda da Serra , 61, Bairro Vila da Serra – Nova Lima – Cep 34000-000 – Brasil. Tel/fax (31) 3289-1900

AGRADECIMENTOS

Essa dissertação somente foi possível considerando o elenco que abaixo declino pelas razões essenciais em minha vida:

Ao meu pai Décio Fulgêncio, pelo respeito à ciência jurídica como instrumento de liberdade humana.

Aos meus filhos Juliana e Rafael que delongando meu futuro, justificam meu passado e me incentivam no presente.

Aos meus alunos que potencializam em mim a exigência de um homem sempre em evolução.

Aos colegas do Ministério Público de Minas Gerais pelas interações institucionais.

RESUMO

A empresa e o direito inerente à sua existência e atividade importam numa dinamicidade necessária ao desenvolvimento da sociedade. O ambiente humano encontra-se no atual estágio de avanço tecnológico, sem dúvidas, porque a atividade empresarial, ao lado de tantas outras situações, proporciona essa dinamicidade.

Contudo, ao lado dessa constatação meramente sociológica, o Direito enquanto ciência deve aprofundar bases metodológicas de conhecimento, criação e análise, permitindo melhor investigação dos fatos através de suas ferramentas, essencialmente a norma jurídica, para acompanhar a evolução humanitária.

Nesse ponto, o tema da presente dissertação demonstra a tentativa de aplicação do Direito Penal Econômico nas tratativas empresariais: possibilidades e as deficiências.

Abordando a norma jurídica que versa sobre as questões econômicas para verificar a criminalização de atividades abusivas e lesivas aos bens jurídicos protegidos pelo sistema jurídico, mas, ao mesmo tempo, com respeito absoluto pela atividade empresarial, responsável pelo desenvolvimento da sociedade.

Busca-se evidenciar o direito penal econômico como nova forma de criminalidade, diferentemente do direito penal clássico, porquanto trata-se de criminalidade organizada, sutil, de difícil manejo probatório, onde os tipos penais mais se avultam não pelo resultado lesivo, senão pela conduta lesiva.

Destarte, a dissertação inicialmente passará pela carga histórica, sempre essencial à compreensão do movimento de experiência e cultura que levaram o sistema jurídico a reagir às provocações daninhas aos bens jurídicos essenciais à existência humana.

Seguirá, a partir daí, no desenvolvimento da tipificação e antijuridicidade dos tipos penais que versam sobre delitos econômicos, abordando as teorias penalistas de análise da criminalidade econômica.

Ao final apresentam-se propostas quanto à dogmática da criminalidade econômica, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, senão contribuir na melhor compreensão.

Palavras-chave: Criminalidade Econômica. Empresa. Intervenção estatal. Ponderação. Hermenêutica penal.

ABSTRACT

The company and the right inherent in its existence and dynamism necessary for activity a matter of social development. The human environment is at the current level of technological advancement, without doubts, because the business activity, alongside so many other situations, provides this dynamism.

However, next to that observation merely sociological, the right while science should develop methodological bases of knowledge, creation and analysis, enabling better research the facts through your tools, essentially the rule of law, to accompany humanitarian developments.

At this point, the theme of this dissertation demonstrates attempting economic criminal law application in business talks: possibilities and deficiencies.

Addressing the rule of law that deals with economic issues to verify the criminalization of abusive activities detrimental to legal assets and protected by the legal system, but, at the same time, with absolute respect for entrepreneurial activity, responsible for the development of society.

Search-if you highlight the economic criminal law as a new form of crime, unlike the classical criminal law, because it is organized crime, subtle, unwieldy evidence, where the more criminal types if not loom large, but by the result harmful conduct affecting.

The dissertation will initially by historical load, always essential to understanding the movement of experience and culture that led to the legal system to respond to provocations to weed legal assets essential to human existence.

Follow from there, in the development of classification of criminal types that deal with economic crime, addressing the theories of economic crime analysis.

The end present proposals regarding economic crime, without dogmatic any pretense to exhaust the subject, but to contribute to better understanding.

Keywords: Economic crime. Company. State intervention. Weighting. Criminal hermeneutics.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	PERSPECTIVA CULTURALISTA	09
2.1	O Estado Gendarme.....	09
2.2	O Estado Providência.....	13
2.3	O surgimento do Direito Penal Econômico.....	16
2.4	A legislação penal econômica no Brasil	17
3	O CRIME ECONÔMICO	27
3.1	A dimensão conceitual	27
3.2	Dimensão axiológica	28
3.3	O inerente estruturalismo	31
4	O VIÉS CRIMINOLÓGICO DOS CRIMES ECONÔMICOS	37
4.1	Teorias sociológicas.....	37
4.2	Crime de colarinho branco.....	41
4.3	Fatos circundantes	44
4.3.1	Circunstâncias e causas de insuficiente repressão	44
4.3.2	Sujeito ativo e modo de atuação.....	47
4.3.3	O problema da vítima	50
5	SUFICIÊNCIAS E DEFICIÊNCIAS DOGMÁTICAS PARA O COMBATE DA CRIMINALIDADE ECONÔMICA	52
5.1	O estágio atual.....	52
5.2	O direito penal sob a perspectiva teleológica	55
5.3	A proposta da intervenção.....	59
5.4	A intervenção mínima.....	61
5.5	A pessoa jurídica no banco dos réus	66
5.5.1	Teorias da ficção e da realidade.....	67
5.5.2	A dificuldade dogmática para sua aceitação	68
5.5.3	A política-criminal de aplicação da pena	71
5.5.4	A responsabilidade em outros nichos disciplinares	75
5.5.4.1	Responsabilidade civil.....	75
5.5.4.2	Sanções administrativas.....	76
5.5.4.3	Medidas de segurança	78
5.5.5	A previsão da Constituição Federal de 1988.....	79
6	CONCLUSÃO	82
	REFERÊNCIAS	85

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido tem cariz cultural demandando a atenção de toda a sociedade e, em particular, dos operadores do direito, sobretudo da órbita penal. Trata-se de estudo do controle penal da criminalidade econômica, em face da dogmática e a respectiva política-criminal.

De forma pacífica, os estudiosos do fenômeno criminal estão de acordo que, as sociedades modernas, as chamadas sociedades pós-industriais, estão produzindo dois grandes setores de criminalidade.

O primeiro. Formado pela criminalidade tradicional: crimes contra a vida, contra a integridade física, contra a propriedade, e tantos outros.

O segundo. Representado no âmbito da criminalidade sutil, técnica, astuta, organizada, sofisticadamente profissionalizada. Dentro deste setor, está localizada a criminalidade econômica.

Cuida-se de uma criminalidade cuja lesividade social é tão grave e intolerável, como evidente. E não se trata apenas de frustração das políticas econômicas elaboradas pelos governos democraticamente legitimados, atingindo também, legiões de pessoas humanas: utentes e consumidores: como agentes de mercado!

Na atualidade, a função do Estado é cada vez maior, revelando um intervencionismo nas bases do sistema econômico, ao mesmo tempo em que as relações de mercado se especializam, tornando-se, a cada dia, mais hipercomplexas e sofisticadas.

O relacionamento econômico tende a ser anônimo, impessoal e automático, o que, aliado ao progresso social do último século, cria um ambiente de cultura favorável ao desenvolvimento da criminalidade econômica.

Todavia, o Direito Penal tradicional não conta com um aparato analítico e dogmático que ofereça uma resposta condizente com os problemas decorrentes desses novos fatores. Além disso, apresenta um arsenal punitivo incompatível, em termos de eficácia repressora e preventiva, com essa forma de criminalidade. A par destas deficiências, o Brasil, em particular, conta com a inadequação e insuficiência legal neste setor.

Por tudo isto, tende-se a buscar novas soluções contra a aparição e

proliferação destes comportamentos delitivos. O moderno Direito Penal Econômico está deixando de ser um problema meramente acadêmico e científico, para ganhar a consciência social.

Esta questão da necessidade de reações contra a criminalidade econômica é, precisamente, um problema de política-crimal, cujo fim é estabelecer uma avaliação do Direito Penal vigente, em vista de uma luta mais eficaz contra o crime, e indicar a direção do Direito Penal que deva ser constituído.

Portanto, o estrito papel é o de analisar as peculiaridades dos delitos econômicos, e apresentar, sem a pretensão de exaurir o tema, as principais dificuldades e propostas indicadas, pela dogmática, e pela política criminal, para a repressão da criminalidade econômica.

O conteúdo deste estudo está distribuído em capítulos.

No primeiro capítulo, examina-se o contexto histórico que propiciou o nascimento de uma nova forma de criminalidade – a econômica, bem como o surgimento do Direito Penal Econômico.

No segundo capítulo, procura-se delimitar o conteúdo do crime econômico. Além disso, estudam-se, a partir das características do bem jurídico supraindividual, as dificuldades que o delito econômico apresenta no tocante à tipicidade e à antijuridicidade material.

No terceiro capítulo, faz-se uma análise criminológica, evidenciando-se as principais teorias que tratam da criminalidade em uma dimensão sociológica, e a fenomenologia peculiar dos delitos econômicos.

No quarto e derradeiro capítulo, apresentam-se as propostas dogmáticas e político-criminais para o combate da criminalidade econômica.

2 PERSPECTIVA CULTURALISTA

2.1 O Estado Gendarme

O liberalismo foi uma reação contra o absolutismo monárquico, que postulou um exercício racional do poder e se traduziu no estabelecimento de limites à autoridade pública. O Estado deixou de ter origem divina, derivando sua legitimidade do povo, de quem os governantes recebem um poder relativo.

A fundamentação da legitimidade estatal correspondeu em suas origens ao iluminismo. Concebeu-se a divisão de poderes como o sistema idôneo para debilitar o autoritarismo exercido pelo soberano. O poder legislativo foi concebido como um âmbito de representação de ideias e não de interesses, no qual, através do debate público, se lograria o triunfo da razão. A lógica deste modelo correspondia à suposição de que, se a discussão legislativa estabelece um confronto de opiniões, e não de interesses sociais, seria possível obter consenso sobre a conclusão mais conveniente para a população ¹.

Com efeito, o parlamento deveria abrigar representantes de todo o povo, o que implicava modificar o sistema medieval. Sua missão era ditar normas gerais e controlar o cumprimento pelo executivo.

Exigências derivadas deste intento de racionalização do poder deram sentido à noção de que a opinião pública poderia exercer controle sobre a política do Estado, o que se relaciona com a concepção kantiana de identidade entre império da razão e domínio da opinião pública.

O sistema econômico liberal foi concebido em função de uma sociedade integrada por sujeitos livres e iguais. Propunha a substituição das bases econômicas até então vigentes, pela liberdade de câmbio e comércio, o que permitiu a mobilização de grandes energias que, favorecidas pelo progresso técnico, transformaram os estados agrários em estados industriais e comerciais.

Desenvolveu-se a racionalidade de que por exigências de uma ordem natural, todo indivíduo deveria ser titular de seus interesses, devendo o Estado não apenas protegê-los, como também abster-se de afetá-los, por isso,

¹ BONAVIDES, Paulo **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 120.

meramente um Estado guarda-noturno (Gendarme). Esta concepção, desenvolvida inicialmente pelos fisiocratas² em relação à propriedade da terra, foi transplantada à atividade industrial, dando origem ao sistema de mercado. Assim, a economia deveria organizar-se segundo leis naturais que, livremente, produziriam o bem-estar geral.

A organização econômica traduziu-se em liberdade de concorrência e de trabalho. O preço de mercado foi concebido como o mecanismo natural de dotação de recursos entre donos de capital, empresários e obreiros. Este sistema postulava que o bem comum seria alcançado mediante a satisfação do interesse individual.

Se a ambição de ganho era o estímulo primário da produção, o interesse geral seria preservado mediante a lei da oferta e procura. A produção se adaptaria fatalmente às necessidades sociais, pois, se por um lado, o mercado é o lugar onde se formulam as ofertas, também ali é o lugar onde os consumidores expressam suas necessidades. E deste confronto surgia o preço, cujas oscilações deveriam orientar a economia.

Este mecanismo pressupõe a livre mobilidade dos fatores econômicos, assim como a transparência do mercado. Por isso, nenhum proprietário deveria exercer influência sobre a determinação de preços. Somente assim, concebia-se possível o equilíbrio, e o alcance de uma economia sem crises. Considerava-se ainda, que este modelo era igualitário, na medida em que todo indivíduo tinha a possibilidade de se tornar proprietário.

Estas “leis naturais” foram transferidas, a seu turno, à ordem internacional, e concebidas como garantia de equilíbrio e harmonia, pois a partir do ponto de vista liberal, era necessário preservar o livre comércio e a liberdade aduaneira.

A ordem jurídica, por sua vez, foi sistematizada pelo liberalismo sobre as bases do princípio da legalidade. O parlamento dita normas gerais, iguais para todos, e obrigatórias, na medida em que sua aprovação seja prévia ao comportamento do sujeito.

A vontade do monarca foi substituída pela vontade da lei, como consequência de exigências derivadas da razão. Os privilégios da nobreza

² Os fisiocratas sustentavam que a terra é a única verdadeira fonte das riquezas e que existe uma ordem natural e essencial das sociedades humanas, que é inútil contrariar com leis, regulamentos ou sistemas.

desaparecem ante a vigência do princípio da igualdade perante a lei. Em um estágio mais avançado, a codificação de leis permitiu a consagração de regras estáveis e ordenadas. O Juiz passou da boca do rei para a boca da lei.

A função do Estado, neste modelo, consiste em garantir o império da lei, o que permite que cada indivíduo se desenvolva em liberdade, limitada apenas pela de seus semelhantes. A esfera privada, no tocante à produção e distribuição de bens, não poderia ser objeto de regulamentação legal. Resultam incompatíveis com o sistema liberal, por exemplo, as normas protetoras dos trabalhadores que caracterizam o atual direito do trabalho.

O jusnaturalismo racionalista foi ideologia que se constituiu no fundamento do sistema normativo. A existência de direitos naturais do homem, já havia sido utilizada como escudo contra o direito positivo da monarquia, que havia precedido ao liberalismo.

Consolidado o Estado liberal, as constituições consagraram os direitos dele advindos, não limitados à tutela da esfera íntima dos cidadãos, nem ao exercício de funções públicas, incluindo outros direitos para sustentar este novo modelo econômico, tais como a propriedade privada, a autonomia de vontade em matéria contratual e as liberdades de comércio e trabalho.

Neste contexto, foi proclamada a neutralidade estatal frente aos acordos individuais, devendo a função pública limitar-se a garantir a liberdade, igualdade, propriedade e segurança. Desta forma, restou estabelecido o princípio da subsidiariedade das funções estatais, segundo o qual o Estado somente atua quando a vontade individual não tenha sido expressada.

Por sua vez, a influência do Iluminismo sobre o direito penal clássico foi transcendente, influenciando na restrição da pena de morte e na eliminação de práticas desumanas e torturas. Paralelamente, restringiu o arbítrio judicial, limitado pelo império da lei.

O liberalismo favoreceu a fundamentação do *jus puniendi* sobre as bases dogmáticas e legislativas das teorias absolutas, especialmente porque as considerou mais apropriadas para garantir a segurança, tendo por base as

concepções retributivistas de Kant³ e Hegel⁴ e a teoria das normas de Binding⁵.

Assim, considerava-se que o dever jurídico era anterior à sanção e não dependente dela, sendo evidente a inclinação ética deste ponto de vista, pela dificuldade em definir o dever jurídico com independência da ameaça da pena. Acrescente-se a isto, o esforço teórico da época em demonstrar que é a norma e não a pena que origina o dever de obediência, mesmo porque, no observatório de então, utilizar o remédio penal com fins preventivos era lesivo à dignidade humana.

O delito foi concebido como uma desobediência culpável à norma, o que pressupõe o livre-arbítrio, ou seja, a autodeterminação do autor para poder optar entre cumprir a ordem do legislador ou não fazê-lo. O sentido da pena se esgotava na sanção pela desobediência, com o que se obtinha a restauração do direito, e se realizava o ideal de justiça⁶.

Da estrutura da norma se deduziu o conceito de bem jurídico, entendido como todo valor cuja preservação o direito está interessado. A missão da ordem

³ KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1975, p. 31. Há uma fundamentação de ordem ética. Entendia a lei como um imperativo categórico, ou seja, como um mandamento que representasse uma ação em si mesma, sem referência a nenhum outro fim, como objetivamente necessária. Assim, a aplicação da pena decorre da simples infringência da lei penal, isto é, da simples prática do delito. O réu deve ser castigado pela única razão de haver delinquido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os demais integrantes da sociedade. A qualidade e a quantidade da pena deve ser medida pela lei de talião (se desonrou o seu semelhante, deverá ser desonrado, se maltratou, deverá ser maltratado), desde que apreciada por um tribunal. Para Kant, não seria eticamente permitido pretender que o direito de castigar o delinquente encontre sua base em supostas razões de utilidade social, negando, assim, qualquer função preventiva da pena.

⁴ FRIEDRICH, George Wilhelm. **Princípios da filosofia do direito**. Lisboa: Guimarães Editores, 1990, p.25. Adota uma fundamentação mais jurídica que Kant. Para ele, a pena encontra sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinquente. Sua tese resume-se na frase: "a pena é a negação da negação do direito". E de acordo com o *quantum* ou intensidade da negação do direito será também o *quantum* ou intensidade da nova negação que é a pena. A aplicação da pena implica, pois, o restabelecimento da ordem jurídica lesada.

⁵ A mais importante obra de Karl Binding foi sua volumosa "As normas e sua contravenção". É nela que desenvolve, com maior extensão, a sua famosa "Teoria das normas". Sobre esta, os penalistas PIERANGELLI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 310. ensinam que: "Definindo as normas como 'proibições ou mandatos de ação', Binding afirma que o delito choca contra estas proibições ou mandatos, mas não contra a lei penal. Normas são, por exemplo, as do Decálogo, mas elas não pertencem à lei penal nem estão nela. O art. 121 do CP não diz: 'Não matarás', e sim 'Matar alguém', pena de 6 a 20 anos de reclusão. As normas são deduzidas dos tipos legais, isto é, da lei penal: se o furto é sancionado deduzimos que há uma proibição de furtar, se a omissão de socorro é sancionada, deduzimos que há um mandato de socorrer. Mas nem a proibição nem o mandato (as normas) estão na lei. Daí que se possa dizer que o que furta ou omite socorro não viola a lei penal, e sim a cumpre, violando a norma, que está fora da lei penal, mas que conhecemos através dela".

⁶ Para um estudo mais aprofundado, consulte Santiago Mir Puig, *Funcion de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*, p. 25-40.

jurídica é proteger este interesse frente à lesão ou perigo de lesão. Os interesses que são objeto de tutela constituem o capital de bens de todo o ordenamento.

O direito penal foi entendido como a forma mais enérgica de proteger os bens jurídicos e, por conseguinte, reservado somente aos interesses mais relevantes, melhor dizendo, aos “direitos naturais” do homem (vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade), e aos direitos vinculados à preservação das instituições sobre as quais se organizou o Estado liberal.

Consequentemente, a existência de bens jurídicos supraindividuais estava seriamente limitada pela concepção deste Estado Liberal, sem lugar para a existência de um Direito Penal Econômico, dado que não era missão do Estado intervir na vida econômica. Evidentemente, a legislação ajustada sobre este modelo não poderia conter delitos econômicos.

2.2 O Estado Providência

O fenômeno da intervenção do Estado na fiscalização, regulamentação e gestão de atividades econômicas produziu-se em época moderna na maior parte dos Estados durante o último meio século, e foi determinado, em vários casos, mais como resultado de necessidades práticas, que por inspiração ideológica.

Os princípios do Liberalismo necessitaram ser adaptados, ainda no decorrer do século XIX. Isto ocorreu como consequência da organização dos partidos políticos, da derrogação das normas que proibiam a sindicalização e a consagração de disposições diferenciadas para a regulamentação do contrato de trabalho. Surgiam também, medidas estatais destinadas a resolver problemas de subsistência e moradia dos grupos economicamente menos favorecidos, que logo se estenderam às medidas para o melhoramento da saúde e educação.

Mas, foram as grandes guerras deste século, que realmente impuseram a intervenção do Estado como uma necessidade, pois o mesmo não podia evitar o imiscuir-se nas atividades econômicas privadas, como a única forma de resolver, em prazo prudente, os graves problemas de destruição de casas e indústrias, de migração e deslocamento de refugiados, e de debilitação geral da economia.

Assim, a concepção do Estado Liberal começou a ser abandonada na ocasião da Primeira Guerra Mundial, quando especialmente os países beligerantes tiveram que adotar economias dirigidas para enfrentar o conflito.

Terminada a guerra, as dificuldades econômicas continuaram a ser explicadas como efeitos do conflito. As perturbações monetárias do pós-guerra foram apreciadas como desajustes transitórios que seriam superados, uma vez alcançada a estabilização do sistema. Acreditava-se, ainda, que o progresso dependia da restauração da liberdade do comércio.

Acontece, por sua vez, o *crack* de 1929, que não pôde ser considerado uma emergência temporária, dado o seu caráter geral.

A crise de 1929 evidenciou a imprescindível intervenção do Estado na economia, pois a reativação econômica apenas logrou êxito, com políticas governamentais que incidiram sobre um mercado deprimido e monopolizado.

Neste contexto, importante se faz a consideração do processo prévio à superação da crise de 1929, época marcada pela monopolização do mercado. Senão vejamos.

A expansão econômica, que ocorreu anteriormente à esta crise, havia favorecido um processo de concentração e centralização. O desenvolvimento de grupos monopólicos havia se acelerado em virtude da evolução de grandes corporações, que permitiam a núcleos numericamente reduzidos, o controle do mercado. Esta concentração econômica produziu, também, uma grande diferença entre custos e preços de mercadorias, em procura de margens de lucros demasiadamente elevadas.

A depressão traduziu-se em uma redução da demanda, o que não necessariamente causava uma diminuição dos preços (pois a ausência de uma concorrência efetiva permitia a sua manutenção), mas sim, a redução da produção. Em decorrência, aumentou-se o número de desemprego, bem como de equipamentos ociosos, problemas que tendiam a se tornar permanentes.

A obstrução do surgimento de novos competidores pelos grupos controladores do mercado provocou uma caída de investimentos internos e a busca por mercados externos, o que, por sua vez, provocou ainda mais redução de consumo e queda de salário.

O sistema capitalista liberal estabelecia a apropriação privada dos meios de produção, e uma separação entre esta propriedade e o trabalho de execução. Caracterizou-se, pelo aperfeiçoamento dos métodos de produção, e uma

industrialização cada vez mais técnica, com o que se substituía a manufatura do homem, além de uma divisão de trabalho muito extensa, o que permitia um crescimento considerável de rendimento individual na produção global.

A adaptação da produção às necessidades se produzia da seguinte forma: apresentava-se o produto no mercado e os consumidores expressavam os seus interesses e necessidades. Deste confronto entre a oferta e a demanda surgia o preço, que cumpria uma função econômica essencial, já que suas variações orientavam a produção.

Este foi o modelo econômico que entrou em crise, especialmente ao admitir-se que essa conjuntura transcendeu o nível de um abalo de superprodução cíclica, para converter-se em uma situação que questionou os princípios básicos deste sistema.

Importa ressaltar que a superação da crise de 1929 não foi consequência da ação livre das forças do mercado, mas sim da intervenção do Estado, que traduziu-se no controle de preços, medidas tarifárias, estímulos à exportação e controle de margens de lucro.

Portanto, o incremento da produção, que se obteve por volta dos anos trinta foi reflexo de estímulos que não se originaram dentro do sistema, mas sim de políticas governamentais de incremento da despesa pública, estímulos à investimentos e reservas de mercado.

Neste contexto, o Liberalismo viu-se obrigado a reconsiderar a influência da intervenção do Estado na economia, e reconhecer que, se o mercado for mantido em absoluta liberdade, a destruição do sistema é patente.

Surge, assim, o neoliberalismo, que considera o sistema de mercado como ponto de partida, mas admite pragmaticamente a intervenção estatal como um apoio para evitar a crise.

Portanto, desde o surgimento do sistema liberal-capitalista no século XIX, até os dias atuais, operaram-se muitas transformações. O mercado evoluiu de um regime de concorrência entre pequenas empresas privadas a outro muito mais complexo, em que há concorrência entre grupos econômicos privados e também com empresas públicas, que orientam amplos setores da economia.

Toda essa evolução foi causa de uma radical mudança de atitude do Estado perante a economia, que passou a intervir, em determinados casos, para proteger os consumidores contra os abusos dos monopólios, em outros, amparando os trabalhadores frente aos abusos dos empregadores e, inclusive, tutelando alguns setores empresariais frente a outros.

As técnicas de intervenção também se sofisticaram muito, já que nem sempre é adotado o controle direto. Existem, na atualidade, meios de ação globais e indiretos, que se implementam através de políticas de crédito, monetárias e fiscais.

2.3 O surgimento do Direito Penal Econômico

A intervenção do Estado na economia deu lugar a novas regras jurídicas destinadas a regulá-la. Surgiu, assim, o Direito Econômico, que entrou em conflito com o Direito clássico, por afetar a autonomia contratual e redimensionar a noção de ordem pública. Paralelamente, a reforma econômica produziu o surgimento de normas de Direito Penal Econômico, entendido como a forma mais aguda de intervenção do Estado na economia.

A princípio, o Direito Econômico não foi bem aceito, por contrariar as regras do Liberalismo, segundo as quais, o Estado não deveria intervir na economia. Trata-se de um setor do Direito que faz sentir fortemente as orientações econômicas e os valores políticos. Como consequência, o Direito Penal Econômico foi um setor jurídico controvertido, que deu lugar a um trato legislativo e a um trabalho dogmático peculiar.

O Intervencionismo estratificou-se como uma necessidade embasada na complexa realidade estatal e econômica, que impunha soluções sociais mais justas. Por isso, buscaram-se os recursos do Direito Penal, para salvaguarda da atuação do Estado na orientação da economia, sem as quais ela redundaria ineficaz.

Portanto, historicamente, com a intervenção do Estado na economia e o desenvolvimento do Direito Econômico, veio a correspondente repressão penal dos fatos por ele amparados.

Por sua vez, o controle do mercado econômico pelo Estado fez surgir uma

nova forma de delinquência - a econômica, que conseguiu superar o curso tradicional do crime visto nas suas formas tradicionais. Percebeu-se que essa modalidade de atividade delitiva, por suas consequências, não só causa danos diretos aos particulares, vítimas das atividades ilícitas, como também, e principalmente, ao Estado, por interferência na causação da economia.

A rapidez com que alguns problemas precisavam ser resolvidos, novas formas de delinquência para as quais a resposta jurídica tradicional não mais parecia adequada, por não satisfazer a técnica intervencionista, acarretou um aumento do elenco dos fatos puníveis. Junte-se a isto, a convicção de que o Direito Penal clássico, com sua estrutura rígida, era ineficiente para reprimir estas novas manifestações criminosas, o que demandava, neste campo, a revisão de alguns de seus princípios básicos, quer no que se refere à configuração das infrações, quer no que se refere à natureza das sanções.

Assim, a partir da origem e dos propósitos do Direito Penal Econômico, conclui-se que ele visa, em suas linhas gerais, a tutelar a economia dirigida do Estado.

Em uma perspectiva mais moderna, o renomado penalista alemão *Klaus Tiedemann*, afirma que o Direito Penal não tem como missão conformar a ordem econômica, mas sim ratificar uma ordem extrapenal e colaborar assim para a sua efetividade, resultando ser secundário e acessório, no âmbito da economia⁷.

As regras e proibições de ordem econômica estão contidas no âmbito do Direito Econômico, e são estas regras o ponto de apoio para a punibilidade de determinadas condutas.

2.4 A legislação penal econômica no Brasil

No contexto da Revolução de 1930, decorrente dos efeitos de um liberalismo econômico inadequado às consequências da guerra de 1914-1918, das dificuldades resultantes de uma crise econômica mundial, visível a partir de 1929, e também, das primeiras manifestações da questão social brasileira, com reivindicações operárias, sindicais e do Partido Comunista, nasce, no Brasil, a Constituição de 1934, a primeira a dedicar um título à ordem econômica e social.

⁷ TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito**. Tradução de Amelia Mantilla Villegas. Barcelona: Ariel, 1985, p. 21.

Com o reconhecimento desses novos direitos, que ficaram conhecidos como direitos da 2ª geração⁸, a Constituição de 1934 desferiu um golpe no Estado Liberal brasileiro, e evoluiu de uma sociedade agrária, patriarcal e oligárquica, para o Estado Social, fundado juridicamente no País, e reconhecedor da ordem econômica e social.

Apesar das dificuldades, oriundas do permanente conflito entre os princípios do liberalismo individualista e as conquistas das classes sociais mais inferiores, estes direitos, estabelecidos programaticamente na Carta de 1934, aperfeiçoaram e fixaram-se definitivamente.

Com o golpe de estado de 1937, foi revogada a Constituição de 1934, e promulgada a Carta Constitucional de 10.11.37. Esta, contudo, não rejeitou os direitos econômico-sociais, conservados na ordem econômica imposta, proclamando o intervencionismo do Estado no domínio econômico para conciliar o bem coletivo com os interesses individuais, conforme estatuiu o seu art. 141:

Art. 141. A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processo e julgamento adequados à sua pronta e segura punição.

No capítulo dos “Direitos e Garantias Individuais” encontrava-se o inciso XVII do art. 122, *verbis*:

Art. 122. (...)
XVII - Os crimes que atentarem contra a existência, a segurança, a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular serão submetidos a processo e julgamento perante tribunal especial, na forma que a lei estabelecer.

⁸ Os direitos de 1ª geração seriam os direitos fundamentais do homem, frutos da Revolução Francesa. Os direitos de 2ª geração “descendem por sua vez do socialismo e são, nada mais, nada menos, créditos dos indivíduos em relação ao Estado, sendo, pois direitos de caráter econômico-sociais e culturais, visando a materializar os direitos meramente formais” (CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre, Fabris, 1992, p. 20). Contemporaneamente, já se cogita dos direitos de 3ª geração, cujos sujeitos não seriam os indivíduos, mas os grupos humanos, e entre estes se inclui o direito ao desenvolvimento, à paz, à qualidade de vida, ao meio ambiente saudável, os direitos do consumidor e a liberdade de comunicação. E já se apresentam novas exigências, consoante destacado por Norberto Bobbio, “referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6). Portanto, pode-se concluir que os direitos do homem constituem uma classe variável, que se modificam de acordo com as condições históricas, as carências e interesses dos povos, as classes de poder, os meios disponíveis para a realização dos mesmos, as evoluções tecnológicas etc.

Entretanto, muitos dispositivos da Constituição de 1937 permaneceram como letra morta, pois neste período de “Estado Novo”, houve ditadura pura e simples, com os Poderes Executivo e Legislativo concentrados nas mãos do Presidente da República.

Com a Constituição de 1946 – que se serviu para sua formação das Constituições de 1891 e 1934⁹ – restaurou-se o sistema democrático do país e se firmou os mesmos princípios econômicos. Em seu artigo 148, trouxe o seguinte comando:

Art. 148. A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

Contudo, o golpe militar de 1964 provocou sérios ferimentos na Constituição de 1946, substituída pela Carta de 1967. Com isto, o Estado Social de Direito entrou em decadência, muito embora permanecessem, no texto constitucional, os dispositivos relativos à ordem econômica com finalidade de realização social, consoante se depreende da redação de seu artigo 160:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...)
V – repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Porém, o autoritarismo constante em várias inovações da nova Carta, ao lado do postulado da “segurança nacional”, minaram qualquer tentativa de efetivação dos direitos econômicos, bem como os sociais, políticos e culturais.

Posteriormente, o Estado de Direito sofreu um acentuado enfraquecimento, com o regime dos atos institucionais vigentes à época e com o fortalecimento da Justiça Penal Militar, competente para o julgamento de crimes contra a Segurança Nacional.

Em 1988, após inúmeros movimentos a favor da democracia e da conquista do Estado de Direito Democrático, promulgou-se uma nova

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 78; CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre, Fabris, 1992, p. 21.

Constituição, cujo texto é bastante avançado, com inovações de relevante importância.

No que concerne ao sistema econômico e aos direitos dele derivados, as suas bases constitucionais encontram-se estipuladas no Título VI, artigos 170 a 192, e buscam a realização de um regime de democracia substancial, ao determinar a realização de fins sociais, através da atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com vistas à realização da justiça social.

Declara, em seu artigo 170, que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada, e com isso consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, com prioridade dos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. E, é esta prioridade, que orienta a intervenção do Estado na economia.

Além disso, a Constituição de 1988 é bastante incisiva ao conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social, para o fim de assegurar a todos existência digna. Para tanto, estabelece alguns princípios, tais como a defesa do consumidor, a livre iniciativa, a propriedade privada, a defesa do meio ambiente e outros (art. 170).

No parágrafo 4º do artigo 173, a CF/88 expressa que:

Art. 173. (...)

§ 4º. A lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

De acordo com o notável parecer do constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva, por sua vez ancorado em Josaphat Marinho:

A ordem econômica, configurada na Constituição, prevê apenas algumas medidas e princípios que, bem lembrou Josaphat Marinho em termos válidos ainda, 'poderão sistematizar o campo das atividades criadoras e lucrativas e reduzir desigualdades e anomalias diversas, na proporção em que as leis se converterem em instrumentos reais de correção das contradições de interesses privados'¹⁰.

Tanto as Constituições Federais anteriores, como a atual, atribuíram à lei ordinária o efetivo controle e repressão do abuso do poder econômico, de modo

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 668.

que os preceitos constitucionais ligados à matéria, sendo programáticos, dependem de regulamentação para ter eficácia.

Analisada a evolução constitucional que originou o sistema econômico intervencionista, no Brasil, passamos, a seguir, a tratar da legislação infraconstitucional.

O Código Penal de 1940, que vige, até hoje, no tocante à sua parte especial, não trata diretamente dos crimes econômicos. Por isso, à medida que as necessidades exigiram, o legislador brasileiro foi forçado a recorrer à legislação especial, multifária, para criminalizar algumas condutas ligadas à delinquência econômica.

Atualmente, inúmeras são as leis de natureza penal que tem como objetividade jurídica a proteção econômica em geral, coibindo os crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica, as relações de consumo, a economia popular etc.

Sem o intuito de esgotar o extenso elenco de leis extravagantes que versam sobre o tema, alinham-se, a seguir, as mais expressivas: Lei 8.137/90 (reprime crimes contra a ordem tributária e relações de consumo); Lei 8.176/91 (define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis); Lei 7.492/86 (define crimes contra o sistema financeiro nacional); Lei 8.884/94 (dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica); Lei 8.078/90 (institui o Código de Defesa do Consumidor).

Contudo, o controle desta forma de criminalidade é feito de maneira desprovida de critérios e desarmônica, o que faz com que o nosso direito positivo, neste setor, perca muito em uniformidade, coesão, e, sobretudo, eficiência.

Tamanho é a inadequação do sistema que não raro as leis esparsas preveem, tipificam e apenam as mesmas condutas¹¹, causando espécie ao intérprete e ao aplicador da lei, que já não mais compreende qual

¹¹ Para a falta de critério técnico-jurídico na elaboração legislativa, segue-se o ilustrativo comentário de Rui Stoco, retirado da obra *Leis penais e sua interpretação jurisprudencial*, p. 507: “Tenha-se, como exemplo, a Lei n. 8137/90 que, a um só tempo e no mesmo contexto, dispôs sobre matérias distintas, prevendo delitos contra a ordem tributária; delitos funcionais (atropelando aqueles já previsto no Código Penal e criando verdadeiro conflito de normas); delitos contra a ordem econômica e as relações de consumo. Não fora isso, foram definidos como crimes contra a ordem econômica ações físicas que sempre foram tipificadas como delitos contra a economia popular, pondo à calva a falta de técnica ou rigor jurídico (...) revelando um legislador empírico e despreparado. A Lei n. 1521, de 26.12.51 converteu-se em verdadeira “colcha de retalhos”, posto que alterada parcialmente por outras leis que definem infrações contra a ordem econômica, tributária, relações de consumo, crimes financeiros e mesmo por disposições do Código de Defesa do Consumidor”.

verdadeiramente vige.

Por sua vez, existe atualmente uma discussão, acerca da conveniência das normas de Direito Penal Econômico estarem previstas em uma lei especial ou inseridas dentro do Código Penal.

Argumenta-se, sustentando a utilização de leis especiais para reprimir esta criminalidade, com a necessidade de evitar o envelhecimento e a petrificação da lei penal em matéria que se vê submetida, em função da evolução social e econômica, a rápidas e bruscas mudanças¹².

Na doutrina brasileira, esta posição já foi defendida por René Ariel Dotti¹³ e João Marcello Araújo Júnior¹⁴, e recentemente, foi a opção da comissão elaboradora do anteprojeto de reforma da parte especial do código penal de 1998, consoante declara Damásio Evangelista de Jesus, um dos membros da Comissão:

O perfil do anteprojeto é moderno, porém preferiu remeter à legislação especial a disciplina de ilícitos correspondentes a institutos ainda em formulação (como os crimes contra a ordem econômica e financeira...) ¹⁵.

Doutro turno, na defesa da inserção de normas de direito penal econômico no Código Penal, cite-se a conclusão de Ela Wiecko Volkmer de Castilho, membro da Comissão Revisora do Anteprojeto de 1998:

Até hoje, não ocorreu a necessária revisão sistemática da parte especial, carecendo o Código Penal de uma classificação dos tipos penais adequada aos bens e interesses jurídicos emergentes do contexto social do pós-guerra ¹⁶.

¹² Com o mesmo argumento, defende-se a aplicação de normas penais em branco no âmbito do Direito Penal Econômico. Cf. Jesús María Silva Sanchez, Legislación penal sócio-económica y retroactividad de disposiciones favorables: el caso de las "leyes en blanco". In: *Hacia un derecho penal económico europeo: Jornadas en honor del professor Klaus Tiedemann*, p. 702.

¹³ DOTTI, René Ariel. O Direito Penal Econômico e a proteção do consumidor. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, vol. 33, p. 147.

¹⁴ DOTTI, René Ariel. **A reforma penal: ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 116. Contudo, revendo posteriormente a sua posição, este autor, em palestra proferida no I Congresso Sul brasileiro de Direito Empresarial, realizado em Florianópolis, em 05 a 07/11/1998, sustentou que: "*Hoje, entretanto, a situação é outra, pois já possuímos uma intrincada rede de normas penais econômicas dispersas em uma multidão de leis extravagantes (...). É, portanto, chegada a hora de sistematizar e incluir tudo isso no Código Penal*", cf. Crimes contra a ordem econômica, disponível em: <<http://www.machadodoc.com.br/index.html/material/JoaoAraujo.htm>>.

¹⁵ Anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, *Boletim do IBCCrim*, nº 70, p. 11.

¹⁶ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte; Del Rey, 1998, p. 114.

Sendo assim, verificada a diversidade de opiniões sobre a questão do melhor posicionamento das normas de Direito Penal Econômico no ordenamento jurídico, passar-se-á, em breve digressão, a demonstrar a forma com que o tema foi tratado na elaboração dos diversos anteprojetos da chamada “reforma penal brasileira”.

Como é sabido, a reforma penal brasileira foi iniciada em 1961, quando o Governo encomendou a Nelson Hungria a elaboração de um anteprojeto de Código Penal. Este Anteprojeto foi apresentado em 1963, e após vários trabalhos de revisão, foi transformado em Código, promulgado em 1969, para entrar em vigor no ano seguinte. A *vacatio legis*, entretanto, perdurou até 1978, quando foi definitivamente revogado.

Em 1980, o então Ministro Ibrahim Abi Ackel constituiu uma Comissão composta pelos Professores Francisco de Assis Toledo (Presidente), Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Junior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti, para rever a Parte Geral do Código Penal. Dessa revisão nasceu um Anteprojeto novo, que, após nova revisão, se transformou na Lei n.º 7209, de 1984, que instituiu a atual Parte Geral do Código Penal. Na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral, o Ministro da Justiça esclareceu:

Deliberamos remeter a fase posterior a reforma da Parte Especial do Código, quando serão debatidas questões polêmicas. Por outro lado, o avanço científico e tecnológico impõe a inserção, na esfera punitiva, de condutas lesivas ao interesse social, como versões novas da atividade econômica e financeira ou de atividades predatórias da natureza.

Portanto, percebe-se que já àquela época o legislador brasileiro tendia a reconhecer a necessidade de fazer com que normas de Direito Penal Econômico constassem da Parte Especial do Código Penal.

Os trabalhos de revisão prosseguiram e o mesmo Ministro Abi Ackel nomeou Comissão para a elaboração da Parte Especial. Tal Comissão foi inicialmente presidida pelo Prof. Assis Toledo e, depois, pelo Prof. Luiz Vicente Cernicchiaro e era constituída, além dos dois já nomeados, por: Miguel Reale Junior, René Ariel Dotti, Manoel Pedro Pimentel, Everardo da Cunha Luna, Jair Leonardo Lopes, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e José Bonifácio Diniz de Andrada.

O trabalho foi concluído ainda em 1984 e dele constava um Título dedicado aos Crimes Contra a Ordem Econômica, Financeira e Tributária. Assim, pela primeira vez no Brasil, a matéria estava sendo tratada de maneira sistemática. O Anteprojeto foi publicado para receber sugestões, foi revisto, mas, depois, caiu no esquecimento. O Anteprojeto revisto somente veio a ser publicado, por provocação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em 1987. A partir daí, em razão de mudanças políticas, foi novamente abandonado.

Em 1992, o então Ministro da Justiça, Maurício Corrêa, retomou a obra de reforma. Constituiu, sob a presidência do Ministro Evandro Lins e Silva, outra Comissão composta pelos Ministros Francisco de Assis Toledo, Luiz Vicente Cernicchiaro; Desembargador Alberto Silva Franco; Professores René Ariel Dotti, João Marcello de Araújo Júnior, Juarez Tavares, Jair Leonardo Lopes, Paulo Sérgio Pinheiro, e dos Doutores Hélio Bicudo, Luiza Nagib Eluf e Wandenkolk Moreira, para elaborar o Anteprojeto de Lei de Reforma da Parte Especial do Código Penal.

A Comissão, por questão metodológica, foi dividida em três Subcomissões, uma com base em Brasília, outra em São Paulo e outra no Rio de Janeiro. A Subcomissão do Rio de Janeiro, composta por João Marcello de Araújo Júnior, Juarez Tavares, René Ariel Dotti e Wandenkolk Moreira tinha por objetivo trabalhar com a legislação extravagante. Nessa Subcomissão coube a João Marcello de Araújo Júnior redigir a proposta do Título relativo ao Direito Penal Econômico. Após dois anos, a Comissão concluiu seu trabalho, sob a denominação de “Esboço de Anteprojeto de Código Penal - Parte Especial”, e o entregou, em final de 1994.

O Esboço de 1994 continha um Título destinado aos "*Crimes contra Ordem Econômica e Financeira*", que reuniu os bens jurídicos enumerados em nossa Constituição. Esta fundamenta a ordem econômica nos valores do trabalho humano e da iniciativa privada (art. 170), e estabelece mandamentos explícitos para a legislação ordinária em matéria econômica, a fim de, por exemplo, reprimir o abuso do poder econômico e submeter às pessoas jurídicas às punições compatíveis com a sua natureza.

Contudo, o então Ministro da Justiça, Alexandre Dupreyat, não mandou publicar o Esboço e, logo em seguida, deixou o Ministério, em face da sucessão

presidencial. Novamente foi interrompida a obra de reforma, marcada por profundas divergências teóricas.

Os trabalhos da reforma somente reiniciaram em final de 1997, quando o então Ministro da Justiça, Íris Rezende, nomeou nova Comissão, sob a presidência do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

O Anteprojeto elaborado foi publicado no D.O.U, para receber sugestões, no dia 25 de março de 1998, tendo sido fixado o dia 31 de setembro como data limite delas. Tal data marcou o início das atividades de outra comissão, a Comissão Revisora, composta pelos seguintes membros: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro; Desembargador Dirceu de Mello; Doutor Luiz Alberto Machado; doutor Antônio Nabor Areias Bulhões; Desembargador João de Deus Lacerda Menna Barreto; Professor Ney Moura Teles; Subprocuradora Geral da República Ela Wiecko Volkmer de Castilho; Doutor Licínio Leal Barbosa, Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; doutor Damásio Evangelista de Jesus; Procurador de Justiça, Doutor Sérgio de Oliveira Médici. Foi designado Consultor da Comissão o Ministro Evandro Lins e Silva.

O Anteprojeto de 1998 teve elaboração muito rápida, pois os trabalhos teriam começado no dia 3 de fevereiro de 1998¹⁷ e terminaram, um mês depois, em março de 1998. O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente da Comissão, rebatendo a crítica da fixação de um prazo diminuto para a conclusão do trabalho, esclareceu:

Na primeira (reunião da Comissão) definiu-se a metodologia de trabalho. Tomou-se como referência o 'Esboço de Anteprojeto de Código Penal - parte especial, concluído em 1994 (...) O texto, por sua vez, reexaminara o anteprojeto de 1984... Dessa forma, dar-se-ia, como se deu, sequencia a dois trabalhos. Não era inadequado, portanto, em ritmo de tempo integral e dedicação exclusiva, concluir o estudo.¹⁸

Consoante já destacado em linhas anteriores, este anteprojeto preferiu remeter à legislação especial a disciplina de ilícitos correspondentes a “institutos ainda em formulação”, como os crimes contra a ordem econômica, contudo, tratou de forma assistemática alguns aspectos dos crimes econômicos, prevendo,

¹⁷ DOTTI, René Ariel. Reforma penal. **Boletim do IBCCrim**. n. 64. 1998, p. 2.

¹⁸ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Reforma penal carta resposta. **Boletim do IBCCrim**, n. 65, p. 2. Confira, no mesmo sentido, *Folha de São Paulo*, 08 de março de 1998, Seção Cotidiano, p. 5.

por exemplo, crimes contra a organização do trabalho e contra o sistema tributário, cambial e aduaneiro.

Esta, a evolução da legislação penal econômica no Brasil, que reflete as mudanças conceituais sofridas em razão das turbulências políticas e econômicas pelas quais vem passando a sociedade contemporânea.

3 O CRIME ECONÔMICO

3.1 A dimensão conceitual

As dúvidas que rondam a disciplina ora trabalhada iniciam-se pela própria denominação, posto que os conceitos de delito econômico, bem como de Direito Penal Econômico, especialmente no âmbito das investigações comparadas, não é unívoco.

Sobre o tema, se referem os espanhóis ao “delito económico”, os ingleses ao “business crimes”, os franceses ao “délits d’affaires”, os suecos ao “ökonomisk brotsliget”, e os alemães ao “Wirtschaftsdelikte”, sem que se trate, efetivamente, do mesmo assunto.

A seu turno, *Direito Penal Econômico* é uma designação de trânsito corrente na doutrina brasileira e internacional. Mas também são utilizadas expressões como “Direito Penal dos Negócios”, “Direito Penal da Economia”, “Wirtschaftsstrafrecht” na Alemanha, “Droit Pénal Économique” ou “Droit Pénal des Affaires”, em França, “White-collar criminality”, “Occupation crime” e “Corporate crime”, nos Estados Unidos.

Evidentemente, as diferenças manifestadas nos diversos ordenamentos jurídicos dificultam o intercâmbio de experiências para o desenvolvimento científico da matéria, razão pela qual, neste tópico, procurar-se-á alcançar a delimitação precisa de seu conceito.

Assim, por *Direito Penal Econômico* deve-se entender, segundo o conceito de João Marcello de Araújo Júnior:

Os ilícitos penais cometidos contra a ordem econômica, ou seja, os que violam as regras destinadas a organizar e proteger a vida econômica. Assim, as infrações penais, que envolvam empresas públicas ou privadas, ofendendo bens jurídicos supraindividuais, ligados à ordem econômica, estarão contidas nessa denominação¹⁹.

Por sua vez, em busca de uma definição precisa para *crime econômico*, Heleno Cláudio Fragoso salienta:

¹⁹ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello; SANTOS, Marino Barbero. **A reforma penal**: ilícitos penais econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 86.

Pensamos que se deve adotar para o delito econômico um conceito restrito, cuja objetividade jurídica reside na ordem econômica, ou seja, em bem-interesse supraindividual, que se expressa no funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riqueza²⁰.

Cotejando os conceitos acima citados, pode-se concluir que toda conduta que não se dirija contra bens jurídicos supraindividuais deverá ficar excluída do rol dos ilícitos econômicos.

Este também é o parecer do notável penalista alemão Klaus Tiedemann (1985)²¹, segundo o qual o que verdadeiramente define o Direito Penal Econômico é a autonomia dos bens jurídicos, caracterizados por sua natureza supraindividual.

Deve-se, portanto, fazer clara distinção entre os crimes contra o patrimônio, violadores de bens jurídicos individuais e pertencentes à esfera do Direito Penal convencional, dos crimes econômicos, que por sua natureza e vulto, importam em violação ou ameaça à ordem econômica, interesse difuso da sociedade que caracteriza um bem jurídico supraindividual, inserido no âmbito do Direito Penal Econômico.

Concluindo, o fundamental para entender a noção de delito econômico não é a conotação econômica do ato, mas sua aptidão para lesar a estrutura econômica do país em geral.

Essa rigorosa fixação do bem jurídico a ser protegido pelas normas de Direito Penal Econômico, além de importar em uma exigência técnica insuperável, evitará o risco de uma inoportuna confusão acerca do campo de aplicação das propostas dogmáticas e político-criminais para o controle da criminalidade econômica, tratadas no decorrer deste trabalho.

3.2 Dimensão axiológica

No Brasil, considerando que a Constituição Federal de 1988 dedica um Título à Ordem Econômica e Financeira, a fixação da noção e dos elementos

²⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Direito penal econômico e direito penal dos negócios. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, n. 33, p. 122-129, janeiro-junho, 1982, p. 123.

²¹ TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito**. Tradução de Amelia Mantilla Villegas. Barcelona: Ariel, 1985, p. 32.

constitutivos do delito econômico deverá partir do texto da Carta Constitucional, pois esta delimitará essa noção. Além disso, juntamente com o ensinamento de Figueiredo Dias, entende-se que:

Em um Estado de Direito material, toda a atividade deve estar submetida à Constituição e fundar-se na legalidade democrática, então também a ordem legal dos bens jurídicos há de constituir, antes de mais, uma ordenação axiológica como aquela que preside à Constituição, verificando-se entre as duas ordens uma mútua relação. Relação que não é por certo de identidade ou sequer de recíproca cobertura, mas de analogia substancial, fundada numa essencial correspondência de sentido, a permitir afirmar que a ordem de valores jurídico-constitucional constitui o quadro de referência e, simultaneamente, o critério regulativo do âmbito de uma aceitável e necessária atividade punitiva do Estado²².

Posto isto, segue-se a análise dos dispositivos constitucionais referentes à matéria. O art. 170 da CF/88 estabelece que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Por sua vez, o *caput* do art. 174 da CF/88 prescreve:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Das disposições constitucionais transcritas, verifica-se que a ordem econômica brasileira estrutura segundo o modelo de uma economia de mercado,

²² DIAS, Jorge Figueiredo. Direito penal e estado de direito material, **Revista de Direito Penal**, v. 31, Rio de Janeiro: Forense, p. 44, *apud* PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 75.

mitigada pelo poder intervencionista do Estado. O crime econômico, portanto, deverá ser delimitado em função dos princípios estabelecidos pela Constituição.

Partindo-se do fato de ter a ordem constitucional vigente projetado um modelo econômico capaz de implementar a justiça social por ela almejada, conclui-se que a criminalidade econômica fere a concretização desta justiça.

Não se pode olvidar, portanto, que o ataque à ordem econômica e financeira, colocada, pela Constituição, nos seus artigos 170 a 192, a serviço da justiça social e dos interesses da coletividade, é causa de desajuste social e obstáculo à consecução dos fins primordiais do Estado, registrados, através de normas-objetivo²³, no texto constitucional.

O Estado intervém no domínio econômico para a regulação do mercado e proteção das forças sociais mais frágeis, com o fim de assegurar a todos existência digna e realizar a justiça social. Assim, a sanção penal deverá ser reservada para garantir a consecução desses objetivos.

Eis, aqui fixados, os limites dentro dos quais deverá atuar o legislador penal, ou seja, a repressão à criminalidade econômica deverá ser instrumentalizada no sentido de, regulando o mercado e protegendo o trabalho humano e a livre iniciativa, promover o desenvolvimento equilibrado do país, servindo aos interesses da coletividade.

Destarte, protegendo, o Direito Penal, a integridade da ordem necessária para que o fenômeno econômico possa cumprir os fins propostos constitucionalmente, o delito contra a ordem econômica tem de ser tipificado dentro dos fatos perturbadores dessa ordem.

No âmbito dessa elasticidade, podem ser enquadrados todos os grandes crimes econômicos que, visando ao lucro ilícito e desmesurado, se ponham em oposição aos princípios e objetivos constitucionais acima transcritos.

²³ GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 3, desenvolveu o tema da "norma-objetivo", salientando que o contínuo desenvolvimento do Estado-ordenamento propiciou o surgimento de normas que, ao invés de definirem condutas ou organização, definem resultados concretos a serem alcançados. Exemplos típicos de norma-objetivo são as dos artigos 170 e 192, da CF/88, operando a definição dos fins primordiais da ordem econômica e financeira: desenvolvimento equilibrado do país, com justiça social. Tais normas, dotadas de eficácia jurídica, condicionam o dinamismo das demais do ordenamento, a elas referidas. Afirma, Eros Grau, que a virtude maior do discernimento da norma-objetivo encontra-se no fato de que a existência dela, no ordenamento jurídico, importa no comprometimento da hermenêutica jurídica com os fins nela inscritos: o intérprete fica a ela vinculado, inaceitável a hermenêutica incoerente com a realização dos fins dispostos naquela norma-objetivo.

3.3 O inerente estruturalismo

Talvez poucas expressões sejam mais caras e ocupem mais espaço na literatura contemporânea voltada à política criminal e à dogmática jurídico-penal do que a expressão bem jurídico.

Para a política criminal²⁴ contemporânea, pelo menos para a política criminal perspectivada no horizonte de um Estado de Direito e duma sociedade aberta e plural, vale como um axioma a afirmação segundo a qual é a tutela de bens jurídicos que simultaneamente define a função do direito penal e marca os limites da legitimidade da sua intervenção.

No plano dogmático, por seu turno, continua a apelar-se ao bem jurídico como critério fundamental de uma interpretação teleológica, como suporte do tipo e fundamento da antijuridicidade material.

O bem jurídico-penal possui, entre outras, as seguintes funções: função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado; função teleológica ou limitadora; função individualizadora; função sistemática. Luiz Regis Prado, em uma síntese esclarecedora, aduz que:

Em suma, a função limitadora opera uma restrição na tarefa própria do legislador, a função teleológico-sistemática busca reduzir a seus devidos limites a matéria de proibição e a função individualizadora diz respeito à mensuração da pena/gravidade da lesão ao bem jurídico²⁵.

Como a tendência atual é admitir a proteção dos bens jurídicos supraindividuais como tarefa estatal, importa indagar se, em relação a eles, se mantém a sua função garantidora, onde o bem jurídico é erigido como conceito limite na dimensão material da norma penal.

²⁴ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 77. Esclarece que a função político-criminal do bem jurídico deve ser explicada em três direções: “1. exigência de eficiência do sistema penal; 2. adequação à Constituição da parte especial e 3. seriedade do sistema”. Em seguida, passa a indicar critérios que podem servir de base à criminalização, ou seja, “que contribuem a uma mais racional individualização dos objetos tuteláveis: a) o caráter personalíssimo do interesse, como corolário da natureza da sanção criminal; b) a dimensão e relevância social do interesse tutelado/ofensa; c) a necessária concretização do interesse e da ofensa que se apresentam como corolário das fundamentais exigências garantistas”.

²⁵ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 42.

Consoante foi dito no tópico anterior, em matéria econômica, o bem ou interesse jurídico violado pela ação humana no delito econômico, é consequência dos objetivos fixados na Constituição, em contemplação dos superiores interesses nacionais.

Assim, a Constituição institui uma ordem pública econômica, ou seja, um ordenamento superior, que impõe preceitos obrigatórios, que não podem ser modificados pela vontade dos particulares, tudo em nome do interesse social. Esse, pois, há de ser o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico.

Portanto, os bens jurídicos, protegidos com o reconhecimento do delito econômico, são relevantes na hierarquia dos bens jurídicos constitucionais. Encontram-se eles ínsitos na ideia de justiça, perseguida pela Constituição, justiça valorada pelo social, na defesa de uma ordem econômica capaz de assegurar, a todos, uma existência digna.

Do exposto resulta uma característica essencial desse bem jurídico: a ordem pública econômica é supraindividual, possuindo natureza difusa e complexa, constituindo a sua violação uma ameaça à coletividade.

É certo que, em geral, os bens jurídicos próprios à dogmática tradicional, eram de fácil determinação, tanto porque apareciam diretamente ligados à pessoa como pelo fato de que sua ofensa surgia de modo particularizado e preciso. Com efeito, a vida, a saúde individual, a liberdade, o patrimônio, bens jurídicos sobre os quais se construiu a dogmática tradicional, possuíam tais características. Tratava-se de bens jurídicos de extrema significação, na medida em que se afetavam as mesmas bases de existência do sistema social, isto é, as pessoas e, por isso mesmo, tinham um caráter microssocial, pois estavam referidos às relações de uma pessoa com outra.

Contudo, com o dinamismo que adquiriu a sociedade moderna, em especial no âmbito econômico, chegou-se à configuração de bens jurídicos que não estão diretamente ligados à pessoa, mas que se relacionam com o funcionamento do sistema. Tal é o caso dos bens jurídicos que encontram expressa referência no Título VII da Constituição do Brasil, mencionados anteriormente. São bens jurídicos cuja determinação resulta mais difícil. Por isso,

fala-se em bens jurídicos supraindividuais, coletivos ou difusos²⁶.

O Estado Moderno, ao preocupar-se em proteger a pessoa há de fazê-lo não somente mediante a assunção de deveres negativos (não matar, não lesionar etc) senão também, e especialmente, através de deveres positivos, isto é, por uma parte procurando remover obstáculos que impeçam, e, por outra parte, promovendo condições que possibilitem lograr o máximo desenvolvimento da pessoa.

Sendo assim, estes bens jurídicos, justamente por estarem referidos à coletividade, entendida esta como um ente pessoal, isto é, não como uma abstração ou uma razão transpessoal, estão em situação de ser afetados de modo amplo e constante. Uma ofensa à qualidade de consumo, ao meio ambiente ou à livre concorrência (art. 170, CF/88), não está referida a uma pessoa em particular, mas a um amplo conjunto de pessoas, a grandes majorias, e, ao mesmo tempo, não é de caráter particularizado, mas está constantemente incidindo sobre elas, em toda sua vida cotidiana.

Com efeito, os bens jurídicos supraindividuais que podem englobar-se dentro de um Direito Penal Econômico se movem no âmbito macrossocial, isto é, do funcionamento do sistema²⁷, e sua ofensa produz uma grande lesividade social. E evidentemente, no Estado Moderno, justamente em razão dos deveres positivos assinalados, o funcionamento do sistema é de grande importância para a proteção dos bens jurídicos microsociais.

Por sua vez, a doutrina moderna assinala que um dos princípios limitadores da intervenção penal é o que se convencionou chamar de princípio da lesividade do bem jurídico, ou seja, não há crime sem uma determinada lesividade ou ofensa ao bem jurídico.

A ofensa ao bem jurídico pode consistir em uma lesão ou em uma colocação em perigo do bem jurídico. Ele nos permite, portanto, determinar

²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 19. Exemplifica acerca dos interesses coletivos e difusos: *“Tomando-se por base a qualidade de um produto, suponha-se que todos os veículos de uma linha de montagem sejam fabricados com determinado defeito. Identificando-se os compradores é possível estabelecer com precisão um grupo de pessoas lesadas. Fala-se em interesses coletivos. No caso, por exemplo, de uma propaganda enganosa publicada pela imprensa, é impossível determinar-se com precisão o número de pessoas eventualmente prejudicadas. Trata-se de hipótese de interesses difusos”*.

²⁷ RAMÍREZ, J. Bustos. **Control social y sistema penal**. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias, 1987, p. 198.

materialmente a antijuridicidade. Sobre o assunto, Cezar Roberto Bittencourt²⁸, citando Jescheck, assevera que a antijuridicidade não se esgota na relação de contrariedade existente entre ação e norma, possuindo também um conteúdo material, que caracteriza a antijuridicidade material, representada pela lesividade social, isto é, pela lesão ao bem jurídico tutelado.

A dificuldade teórica e prática que surge no âmbito dos crimes econômicos estão na proposta de utilização pelo legislador, em virtude da dificuldade de precisão dos bens jurídicos supraindividuais, dos denominados tipos de perigo abstrato²⁹, pelo distanciamento que apresenta em relação ao bem jurídico.

Os crimes de perigo tiveram uma expansão nos tempos atuais em decorrência da contínua evolução tecnológica que fez incrementar o número de atividades arriscadas, porquanto socialmente úteis, em relação às quais resulta oportuna a emanção de normas cautelares penalmente sancionadas dirigidas a impedir a transformação do risco em dano. Além disso, o legislador tende a antecipar ao nível da simples colocação em perigo a tutela de alguns bens particularmente importantes para a coletividade.

Por delito de perigo entende-se aquele em que há probabilidade de uma lesão concreta para um bem jurídico determinado. A questão discutida reside na colocação de limite a essa probabilidade, e, por isso, se fala, especificamente, de delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato.

Delitos de perigo concreto são aqueles em que a probabilidade da lesão concreta implica de algum modo uma comoção para o bem jurídico, ou seja, que temporal e espacialmente o bem jurídico provavelmente afetado esteve em relação imediata com a colocação em perigo. Desde o ponto de vista processual penal, isto tem significativa importância, pois é necessário então provar que um bem jurídico foi posto em perigo, que houve uma relação entre o comportamento típico do sujeito e o bem jurídico.

²⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 258.

²⁹ Assim sucedeu, por exemplo, no XIII Congresso Internacional de Direito Penal do Cairo, de 1984, que estabeleceu a seguinte recomendação: “9. O emprego de tipos delitivos de perigo abstrato é um meio válido para a luta contra a delinquência econômica e da empresa”. Entre nós, Luiz Regis Prado, na obra *Direito penal ambiental*, p. 75, e Ivette Senise Ferreira, na obra *Tutela penal do patrimônio cultural*, p. 97 são adeptos da aplicação dos tipos de perigo abstrato. Note-se, ainda, que a legislação penal econômica brasileira adota esta técnica, por exemplo, nos arts. 64, 65, 73 da Lei 8.078/90 e ainda, art. 7º, inc. IV, da Lei 8.137/90.

A seu turno, nos delitos de perigo abstrato, todavia, se presume *iure et de iure* o perigo para o bem jurídico, não há, pois, possibilidade de prova em contrário, basta comprovar a realização do comportamento típico. Ou seja, nos delitos de perigo abstrato bastaria a realização de uma conduta formalmente coincidente com a descrita na norma, presumindo-se que o comportamento possui potencialidade para criar o risco de lesão do bem jurídico, o que, sem dúvida, implica uma considerável facilidade para a prova do fato atentatório ao bem jurídico supraindividual. Justamente por isto, existe uma forte oposição doutrinária³⁰ a esta espécie de crimes.

Assim, tanto nos tipos de perigo concreto como nos tipos de perigo abstrato, há um adiantamento das barreiras penais de proteção aos bens jurídicos, muito mais acentuada na hipótese daqueles últimos.

Isto porque, a admissão dos crimes de perigo abstrato significaria sancionar a simples desobediência à norma, sem ofensa ao bem jurídico protegido, com violação ao princípio da antijuridicidade material, segundo o qual só a lesão ou colocação em perigo concreto de um bem jurídico pode ser sancionado com uma pena.

Portanto, o emprego de tipos de perigo abstrato atenta contra um direito penal garantidor, enquanto constituem uma presunção de direito, de forma que vulnera o princípio da culpabilidade, além do princípio processual penal de presunção de inocência, acolhido pela CF/88, em seu art. 5º, inc. LVII.

Conclui-se, neste diapasão, que a melhor técnica legislativa a ser empregada na construção dos crimes econômicos é a utilização de tipos de lesão ou de perigo concreto, ou seja, determinado em relação a um bem jurídico específico.

Interessante, sobre o tema, é a opinião do alemão Klaus Tiedmann, segundo o qual, nos crimes econômicos, o perigo parece abstrato somente se referir-se a interesses patrimoniais individuais, enquanto que, se tomar em

³⁰ Raúl Cervini entende que a aceitação de crimes de perigo abstrato implica em clara violação ao artigo 8.2 do Pacto de São José; Damásio E. de Jesus afirma que a adoção de crimes de perigo abstrato não se aperfeiçoa ao moderno Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade; João Marcello de Araújo Jr. também destaca o uso de crimes de perigo abstrato não é prudente; Sérgio Salomão Shecaira assevera que *“um direito penal mínimo e preservacionista não deve fazer uso dos chamados crimes de perigo abstrato, regra também aplicável quando se pretende incriminar as pessoas jurídicas”*. Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998 p. 139-140.

consideração os aspectos supraindividuais do bem jurídico, estes são *lesionados*, e não simplesmente postos em perigo pelo delito³¹.

Acompanhando o mesmo entendimento, Damásio Evangelista de Jesus, ao tecer comentário sobre os crimes contra a relação de consumo (que, por sua vez, se inserem no contexto maior da criminalidade econômica), faz uma distinção entre objeto jurídico e objeto material do delito, e assevera que aqueles crimes são *delitos de lesão*. Isto porque, para este doutrinador, a lesão ou dano refere-se ao interesse jurídico e não ao objeto material do delito, sendo que, o crime pode atingir o objeto jurídico (interesse), sem afetar o objeto material (bem). A essência dos delitos contra as relações de consumo estaria na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia nas próprias relações de consumo, não pertencendo necessariamente ao tipo incriminador a lesão ou perigo de dano a eventual objeto material³².

Portanto, percebe-se que não há necessidade de recorrer-se aos tipos de perigo abstrato em relação à criminalidade econômica, preservando-se assim o sentido garantista do sistema penal, já que a partir de uma correta caracterização do bem jurídico supraindividual pode ser construído em relação a este, e não ao bem jurídico individual, delitos de lesão ou, quando muito, de perigo concreto.

Deve-se, portanto, procurar eliminar a confusão que comumente se faz entre um delito macrossocial, cujo bem jurídico protegido é supraindividual, com um delito microssocial. Os crimes econômicos não são crimes que afetam, por exemplo, o bem jurídico propriedade ou patrimônio, mas ofendem efetivamente bens jurídicos precisos, constantes da ordem econômica. E é em relação a estes últimos que há de se configurar tipos de dano, ou de perigo concreto.

³¹ TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito**. Tradução de Amelia Mantilla Villegas. Barcelona: Ariel, 1985, p. 36.

³² JESUS. Damásio E. de. **Nova visão da natureza dos crimes contra as relações de consumo**. Revista dos Tribunais. n. 696, p. 308.

4 O VIÉS CRIMINOLÓGICO DOS CRIMES ECONÔMICOS

Em um Estado Social e Democrático de Direito, as leis penais não podem limitar-se a assumir as clássicas figuras, imutáveis, perpetradas contra o Estado, a sociedade e as pessoas. É claro que deve proteger as condutas mais graves dentre aquelas, mas também devem incorporar, de forma adequada, as condutas danosas (e, às vezes mais danosas) que são símbolos dos tempos modernos, inseridas no âmbito da criminalidade econômica.

Para tanto, o Direito Penal há de nutrir-se das ciências criminológicas para contextualizar suas normas de conteúdo real, de acordo com os valores e bens assumidos pela coletividade, e assim estar apto a defendê-los contra as variadas e sofisticadas formas de agressão. Isto porque, com efeito, o Direito não deve projetar-se como mera decisão de poder, senão como reflexo do poder que conhece e persegue o bem da coletividade. E assim, conhecedor da realidade, deve tê-la em conta no momento de criar as suas hipóteses delitivas.

Neste contexto, a Criminologia, ao estudar as características dos delitos econômicos, o seu sujeito ativo, o seu “*modus operandi*”, as peculiaridades vitimológicas e os efeitos sociais destas infrações, fornece os dados primordiais para uma política-criminal idônea. Portanto, de fundamental interesse a análise criminológica dos delitos econômicos para a compreensão deste particular setor da criminalidade.

4.1 Teorias sociológicas

Somente a partir de um determinado momento de sua evolução, as teorias criminológicas se ocuparam da investigação da delinquência econômica, incorporando-a como objeto de conhecimento. Tal posicionamento fez com que o objeto de estudo criminológico não se voltasse apenas ao homem delinqüente e sua determinação biológica ou social, mas também ao estudo da criminalidade concebida em uma dimensão sociológica.

Três são principais eixos teóricos.

As mudanças das posturas criminológicas apontada acima tiveram sua primeira manifestação quando se deixou de conceber o delito como uma anormalidade. Neste contexto, a *teoria da Anomia* apreciou o delito como um ato normal na sociedade, bem como uma expressão do funcionamento regular da vida social, necessário e em certa medida funcional para o seu desenvolvimento. Nesta perspectiva, o delito econômico é considerado normal numa sociedade dominada pelo lucro, pelo prestígio e pela aceitação dos princípios ilegítimos que permitem obtê-lo.

Merton considerou o fenômeno delitivo como uma ruptura entre os fins sociais e os meios para alcançá-los. Sobre esta base foi formulada a noção de delito econômico como uma situação em que os fins de lucro, prestígio ou progresso são procurados mediante meios ilegítimos. A esta teoria se acrescenta a qualidade de ser aplicável a qualquer modelo econômico.

Numa outra perspectiva a *teoria do labeling-approach* considera a sociedade criminógena, propiciadora de ações e reações estigmatizantes, por imprimir nos indivíduos as etiquetas ou rótulos (*labels*) potencializadores da impulsividade criminal.

Concebe a delinquência como a consequência de um processo de atribuição de 'rótulos' a uma pessoa, em um esquema dinâmico de interação entre o indivíduo e a sociedade, em que se origina uma autoimagem correspondente à que os demais indivíduos possuem sobre o sujeito.

Ou seja, a estigmatização pública como criminal implica em atribuir ao sujeito a 'etiqueta' de delinqüente, que a adota e se comporta como tal. Assinale-se, ainda, que esse processo de estigmatização produz uma seleção, pois ainda que a delinquência se distribua por igual em todas as camadas sociais, é desigual a criminalização realizada pelos mecanismos sociais. Assim, a possibilidade de receber a 'etiqueta' de delinqüente é diversa, segundo o estrato social à que pertence o indivíduo.

Importante destacar que esta teoria, fundamental para o desenvolvimento da criminologia contemporânea, explica a seletividade nos processos de criminalização primária, com a escassa previsão de crimes econômicos nas leis penais, bem como a seletividade em relação à criminalização secundária, como

causa da cifra negra³³ existente em relação a tais crimes.

Em consequência, mostrou que há delitos em todas as camadas sociais, com a diferença de que quem tem poder frequentemente fica fora do âmbito penal, o que comprova que a administração da Justiça atua seletivamente e quase que exclusivamente contra os setores mais baixos, em flagrante desrespeito a princípios elementares como a igualdade, a legalidade, a oficialidade.

Ocorre que, à medida que um dos aspectos caracterizadores da delinquência econômica é a ausência de repúdio social, não se pode afirmar que existe em relação à mesma uma atribuição de “etiqueta” criminal que origine um processo de estigmatização.

Assim, a criminalidade econômica está livre de estigmatização, e tampouco é criada uma autoimagem negativa para o delinqüente. Por isso, já foi sugerida, doutrinariamente³⁴, uma estratégia consistente em estigmatizar este particular setor da delinquência, a fim de criar uma consciência social de sua gravidade.

Em suma, as principais características do *labeling approach*: i) centra seu interesse no elemento definidor do desvio e da criminalidade; ii) a definição do delito já não é uma descrição, senão uma atribuição; iii) quem condena não constata o delito, senão que o produz; iv) criminal não é uma qualidade da conduta, senão o resultado de uma definição através das instâncias de controle social; v) estas definições recaem de modo desigual em prejuízo dos estratos sociais mais baixos.

Portanto, esta teoria destacou três características no controle penal, respeitantes ao comportamento seletivo e discriminatório, função constitutiva ou geradora de criminalidade e impacto estigmatizante.

Por fim, ainda destaca-se a *teoria da associação diferencial*, desenvolvida

³³ Além da cifra negra de delinquentes “clássicos” que escapam a toda detecção oficial, *Versele* enfatizou uma nova categoria, à qual denominou “cifras douradas” da criminalidade, cujos criminosos detêm o poder político e o exercem impunemente em seu próprio benefício ou no de uma minoria, ou que dispõem de um poder econômico que se desenvolve em detrimento do conjunto da sociedade e os coloca fora do alcance do sistema criminal. Cf. CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Tradução Eliana Granja *et. al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 198-199, nota 7.

³⁴ FERNÁNDEZ, Miguel Bajo **Derecho penal económico**. Madrid, 1987, p. 76 *apud* RIGHI, Esteban. **Derecho penal económico comparado**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1991, p. 274.

por Sutherland³⁵ desde 1939, foi utilizada para fundamentar a sua tese sobre o *white collar crime*, ou crime do colarinho branco, sobre o qual trataremos especificamente adiante.

Por enquanto, insta salientar que, a partir desta teoria, pode-se explicar o delito com independência da condição socioeconômica do autor, pois a conduta criminal é apreciada como uma aprendizagem ao largo de um processo de interação social.

Sustenta que o crime é aprendido como qualquer outro comportamento, através de um processo de associação diferencial com as normas criminais ou não criminais. As técnicas criminosas e as racionalizações, os impulsos e os motivos envolvidos são aprendidos através da interação pessoal com grupos pessoais íntimos tais como *gangs juvenis*, grupos criminosos profissionais ou organizações comerciais.

Qualquer sociedade complexa possui definições conflitantes sobre códigos legais, algumas das quais favorecem a violação do código, enquanto outras agem exatamente ao contrário. Se um indivíduo torna-se ou não criminoso depende do equilíbrio e da natureza dos seus contatos entre estes dois tipos de definição, ou, mais especificamente, da relativa frequência, duração, prioridade e intensidade de sua associação com os padrões criminosos ou anticriminosos.

Este critério sociológico vinculado à delinquência econômica pode ser sintetizado a partir das seguintes características³⁶: i) a conduta criminal é consequência de uma aprendizagem; ii) esta se realiza em um processo de comunicação, em interação com outras pessoas; iii) a parte principal do processo em que se adquire a conduta criminal se realiza em grupos pessoais íntimos; iv) o aprendizado criminal compreende as técnicas para cometer o delito; v) uma pessoa se faz delinqüente quando aprende mais modelos que favoreçam a infração à lei que aqueles que a desaprovam, sendo este o princípio da associação diferencial; vi) os contatos diferenciais podem variar em frequência, duração, prioridade e intensidade; vii) o aprendizado da conduta delitiva, com modelos culturais criminais é igual a qualquer outro processo de aprendizagem;

³⁵ Sutherland equipara-se a Lombroso como um dos criminólogos mais importantes e controvertidos. Cf. os comentários de ALBERGARIA, Jason. **Criminologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1988, p. 167. Também DONNICI, Virgílio Luiz. Brasil – Um país invadido pela violência, pela impunidade e pelos abusos do poder econômico. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, n. 33, p. 182.

³⁶ Goppinger. **Criminologia**. Madrid, 1975, p. 48 *apud* RIGHI, Esteban. **Derecho penal economico comparado**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1991, p. 272.

viii) apesar da conduta criminal ser uma expressão de necessidade e valores, ela não se explica pelos mesmos, já que a conduta não criminal também expressa as mesmas necessidades e valores.

Com lucidez, destaca o penalista Luiz Flávio Gomes que *“as teorias da aprendizagem, destarte, tanto explicam a prática de alguns crimes, como a justificação de outros”*³⁷. E neste contexto, merecem destaque também as técnicas de “neutralização” e “justificação”, que constituem o *“conjunto de estratégias que desencadeiam os forjadores da opinião pública dirigidas a ocultar, dissimular ou justificar certos comportamentos delitivos de forma sutil e sofisticada, em geral através de uma manipulação da imagem ou da linguagem, por meio dos poderosos meios de comunicação de massas”*³⁸.

Por fim, cumpre destacar que a teoria é chamada de “associação diferencial” pelo fato de que os princípios do processo pelo qual se desenvolve o comportamento criminoso são os mesmos do processo pelo qual se desenvolve o comportamento legal, sendo uma associação com pessoas que se empenham no comportamento criminoso sistemático, tudo num processo de aprendizagem onde a conduta criminal é algo que se aprende³⁹.

4.2 Crime de colarinho branco

O processo de urbanização e industrialização que caracterizou os Estados Unidos nas primeiras décadas deste século estimulou as linhas de investigação formuladas pela Universidade de Chicago em relação aos comportamentos criminais.

A chamada “Escola de Chicago”⁴⁰ investigou a desorganização social própria do processo de concentração industrial, e a partir daí se dedicou ao

³⁷ Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem, GOMES, Luiz Flávio. Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 166-174, julho-setembro, 1995, p. 167.

³⁸ MOLINA, García Pablos de. **Consideraciones sobre los llamados delitos económicos**. apud GOMES, Luiz Flávio. Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 166-174, julho-setembro, 1995, p. 167.

³⁹ Esta teoria se adequa também como modelo teórico idôneo para a investigação do crime organizado.

⁴⁰ São produtos da Escola de Chicago a Teoria da Associação Diferencial e a Teoria das Subculturas Criminais.

estudo do crime organizado, da corrupção administrativa e dos negócios ilegais realizados na época da “Lei Seca”.

Seu objeto de estudo era a cidade, lugar onde se aprendem os comportamentos criminais, em uma perspectiva ecológica⁴¹ do delito, com o objetivo de estudar os mecanismos que geram o aprendizado dos comportamentos desviados.

Este foi o ambiente científico em que *Sutherland* desenvolveu os seus pontos de vista sobre o Crime do Colarinho Branco, cujas características foram em princípio descritas como: *i*) trata-se de um crime; *ii*) cometido por um autor de alto nível social; *iii*) existindo uma relação entre a infração e a atividade profissional do delinqüente.

Um dos aspectos mais destacados de sua investigação foi o de haver evidenciado que a delinquência não é privativa dos estratos sociais menos favorecidos, ao demonstrar a existência de uma criminalidade da classe superior, até então não estudada.

Sutherland afirmava que a criminalidade do colarinho branco é verdadeira delinquência, porque também viola o código penal; que a criminalidade da alta classe difere da criminalidade da classe baixa na aplicação da lei penal que distingue administrativamente o criminoso do colarinho branco do criminoso comum; que as teorias criminológicas comuns (biológicas ou econômicas) não explicam a delinquência do colarinho branco, e por isso criou a Teoria da Associação Diferencial, já comentada no tópico anterior.

Portanto, estes primeiros estudos acerca dos Crimes de Colarinho Branco tiveram, consoante já acentuado, uma vinculação específica com a Teoria da Associação Diferencial e com as preocupações dos investigadores da “Escola de Chicago”. Nesta perspectiva, as normas jurídicas não são interpretadas como proteção de interesses particulares, mas como “regras do jogo”.

Em virtude de o delito econômico ser também um comportamento aprendido no grupo, será neste ambiente que o sujeito conhecerá as técnicas delitivas e legitimará o seu comportamento, ou seja, aprenderá uma cultura criminal.

Com a evolução do estudo dos Crimes do Colarinho Branco, àquelas três

⁴¹ Ecológica, no sentido de se estudar o homem em relação com o meio geográfico e condições da vida social.

características apontadas inicialmente por *Sutherland* se somaram várias outras, como o abuso da credibilidade ou ignorância da vítima; uma especial astúcia no autor para evitar ser descoberto (seja pela aparência legal do ato ou porque impede que se formalize a denúncia); a circunstância de que a sociedade pode até possuir consciência da ilicitude do ato, mas não de sua transcendência criminal, a imagem de respeitabilidade do autor; a escassa visibilidade do delito; a volatilização da qualidade de vítima e as estruturas anônimas de comunicação.

A teorização do “*white collar crime*” teve o grande mérito de desmistificar o clássico paradigma etiológico que constituía o campo empírico da criminologia positivista, ao descartar a necessidade de indagação biopsicológica, considerando apenas circunstâncias que correspondiam à posição socioeconômica dos delinquentes. Consoante a lúcida observação de *Odone Sanguiné*:

O estereótipo do ‘colarinho branco’ não consente em relacionar todas as formas de desviação, exclusivamente ou em via principal, à pobreza e aos estratos econômicos menos privilegiados, nem à psicopatologia individual; em uma palavra, destrói a etiqueta da ‘diversidade’ e inaugura o de indivíduo ‘normal’, atribuindo a diferença à estigmatização por parte da agência de controle social e à imunidade frente ao sistema penal⁴².

Essa postura crítica possibilitou a aceitação da ideia de que a criminalidade estava distribuída de forma mais ou menos proporcional em todas as classes sociais, que as estatísticas habituais não refletiam adequadamente a real dimensão nem a distribuição do fenômeno criminal, e que a lei penal não encontrava uma aplicação indiferenciada sobre as distintas posições sociais dos autores dos crimes puníveis.

Contudo, estes pontos de vista não ficaram imunes às críticas.

Sem embargo, a Criminologia Radical admite que a “Escola de Chicago” buscou inteligentemente as novas formas em que se manifestou a criminalidade organizada nas economias ocidentais em uma época definida como de transição de um sistema de tipo correcional a outro de natureza monopólica, reconhecendo que seus pontos de vista conformam uma teoria capaz de explicar as formas de *gangsterismo* norte-americano das décadas de 1920 e 1930.

⁴² SANGUINÉ, Odone. Introdução aos crimes contra o consumidor: perspectiva criminológica e penal. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, v. 4, n. 2, p. 17-43, abr.-mai.-jun., 1991, p. 19.

Em todo caso, as críticas apontam conotações deterministas, na medida em que a “Escola de Chicago” considerou o homem prisioneiro do ambiente, já que seu centro de preocupação deixou de ser o indivíduo, para deslocar-se à estrutura organizativa da associação diferencial, e especialmente para sua capacidade de transmitir valores antagônicos. Daí, a referência à “Escola” como uma herdeira do Positivismo.

Além disso, acusam que a teoria do Crime do Colarinho Branco confundiu o sujeito expressado em sua definição teórica com o sujeito objeto de sua investigação empírica. Isto porque, a definição de *Sutherland* corresponde a uma pessoa física, porém a investigação que realizou foi instruída com dados de corporações e companhias de serviços públicos⁴³. Daí, afirmam que resulta notório que os resultados de sua pesquisa não correspondem com a definição de delinqüente do colarinho branco, pois a mesma não compreende as pessoas jurídicas.

Malgrado as críticas, a contribuição de *Sutherland* possibilitou a abordagem de alguns problemas de fundo da Criminologia, tais como a real distribuição da conduta desviada entre os distintos segmentos sociais, a cifra negra da delinquência e o fenômeno da aplicação diferenciada e seletiva da lei penal, que hoje são pontos de especial debate pelos criminólogos.

Por conseguinte, deve-se a *Sutherland*, inegavelmente, a elevação do nível de consciência em relação à lesividade e gravidade social da criminalidade econômica.

4.3 Fatos circundantes

4.3.1 Circunstâncias e causas de insuficiente repressão

Inúmeros são os fatores que concorrem para a impunidade dos delitos econômicos. Em primeiro lugar, deve-se considerar a deficiente regulamentação jurídica da criminalidade econômica, sobretudo penal, aliada à dificuldade de

⁴³ A pesquisa de *Sutherland*, apresentada em 1939, por ocasião de uma conferência perante a Sociedade Americana de Criminologia, como presidente da “American Sociological Society”, publicada mais tarde, em 1940, sob o título *White Collar Criminality*, mencionava casos de violação da lei cometidos pelas setenta corporações americanas mais importantes e de quinze companhias de serviços públicos.

propor novas disposições penais nesta matéria, tendo em vista que não é raro que poderosos grupos de interesses estejam em condições de obstruir a criação de novas normas penais.

Além disso, a maior parte dos Códigos penais (entre eles o brasileiro) está inspirada em uma ideologia de proteção dos interesses econômicos da classe dominante, e não na proteção dos interesses sociais, como a ecologia ou os interesses do consumidor, o que faz com que frequentemente entrem em conflito com os interesses do mundo empresarial. Isso explica porque a maior carga punitiva recai sobre as classes sociais mais baixas, bem como porque os novos projetos de Código penal tipificam os delitos econômicos de forma branda.

Por sua vez, o desvio da atenção da opinião pública para a delinquência convencional e violenta, é outra causa da impunidade da criminalidade econômica.

Ademais, com a finalidade de obter uma opinião favorável do público em relação ao crime econômico, o meio social utiliza-se de argumentos como os antecedentes favoráveis do autor, a mera irregularidade formal, e não criminal, da conduta, as presumíveis consequências nefastas para a economia ou para a própria vítima, derivadas da denúncia e eventual castigo dos fatos, como a perda de trabalho, fechamento da empresa etc, a suposta necessidade de assumir riscos empresariais para criar riqueza e tantos outros, sendo que o criminoso do colarinho branco não se encaixa na imagem deformada do delinquente, tampouco suas ações se adéquam ao padrão idealizado do delito.

A infração, neste setor, é apresentada, através de poderosos meios de comunicação, como uma prática normal e generalizada, que está de acordo com a ética vigente no mundo dos negócios, e capaz de criar riquezas e empregos. Essa dissimulação da imagem do criminoso e do próprio crime é que consiste nas chamadas “técnicas de neutralização e justificação”, já mencionadas anteriormente.

Outros fatores da insuficiente repressão são as dificuldades de entendimento da prova, a falta de uma coordenação internacional para o combate desta espécie de crimes, a falta de estrutura material, humana e especializada da administração da Justiça e a falta de uma decidida vontade política dos poderes públicos para prevenir, controlar e reprimir, com eficácia, esta criminalidade.

Pode-se, ainda, mencionar as seguintes causas de impunidade:

1) a complexidade do mundo organizacional e operacional de hoje, que está internacionalizado, e que confere, *prima facie*, ‘uma aparência de licitude dos fatos’; 2) o deliberado anonimato e distanciamento entre o autor e a vítima, o que se consegue facilmente por meio de uma pessoa jurídica; 3) a reação social débil, é dizer, tais delitos não são ostensivos, como os clássicos (roubo, estupro, homicídio etc) e, assim, a escassa crime appeal ou visibilidade bem como a pouca carga de ‘afetividade’ dificultam sua persecução; 4) a imagem extremamente favorável do autor, que geralmente tem prestígio, honorabilidade e influências e, ademais, tem a vantagem de que sua imagem está longe daquela lombrosiana, que é a que o público reconhece facilmente; 5) a organização para cometer a infração não é ostensiva, visível, pelo contrário, geralmente o principal beneficiado não toma parte formalmente da decisão criminosa, que é tomada por outras pessoas de hierarquia inferior na empresa; 6) a particular ‘psicologia da vítima’ destes graves delitos, geralmente indefesa, temerosa do poder da corporação e totalmente incrédula a respeito da eficácia da Administração da Justiça etc⁴⁴.

A seu turno, o penalista espanhol Cesar Herrero⁴⁵, com maestria, refere-se à determinados fatores internos e externos causadores dos delitos econômicos.

Entre os internos, ressalte-se, por um lado, os fatores psicológicos que estão na base da personalidade dos delinquentes econômicos. Estes podem ser definidos como a perversão de certos traços de caráter que levam aqueles a ir sempre “além” e ultrapassar, dessa forma, as fronteiras da legalidade. Ou seja, a meta do “homem de negócios” não é a mesma do homem legalista. Ele persegue, em princípio, o máximo benefício econômico.

Além disso, o criminoso econômico se vê influenciado, de forma permanente, por fatores sociológicos cuja mensagem é pluralmente criminógena. Um dos fatores criminógenos mais importantes se assenta na própria natureza do “ambiente de negócios”, que constitui um ambiente de tolerância, mútua, com respeito a um número elevado de fraudes. Em todo caso se joga, de forma sofisticada, com a utilização de lacunas legais.

Existe outro fator importante: o efeito de contaminação. A presença de delinquentes econômicos corrompe o meio social, e neste contexto acontece o efeito imitação, pois o comportamento ilegal de alguns em suas profissões passa a influenciar outros profissionais do meio. E estes criminosos, não raro, pretendem justificar as suas práticas ilegais com a necessidade de defender-se

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio. Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 166-174, julho-setembro, 1995, p. 166.

⁴⁵ HERRERO, Cesar. **Los delitos económicos**: Perspectiva jurídica y criminológica. Madrid: Ministerio del Interior, 1992, p. 490.

frente a uma concorrência desonesta.

Portanto, trata-se de situações que, sendo exógenas em relação à pessoa, vão sedimentando-se na mesma e potencializando as tendências de caráter.

A delinquência econômica, com efeito, se aproveita dos pontos fracos, tanto estruturais e éticos da sociedade, como dos deficientes mecanismos jurídicos de defesa e da forma engenhosa e complicada de cometer estes delitos, que somente é conhecida, na maior parte das vezes, por reduzidos grupos de especialistas, pois a população em geral não sabe distinguir se realmente se trata de condutas delitivas ou se são, simplesmente, questões puramente mercantis sem qualquer projeção penal.

4.3.2 Sujeito ativo e modo de atuação

Os fatores de influência analisados acima não produzem atos por si só, diretamente, senão o fazem conformando a personalidade daquele que será o autor dos mesmos. Daí a necessidade do estudo do sujeito ativo dos crimes econômicos.

A partir de um ponto de vista sociológico, divulgou-se rapidamente a afirmação de *Sutherland*, já mencionada anteriormente, de que o Crime do Colarinho Branco é aquele cometido por uma pessoa respeitável, de *status* social elevado, no exercício de sua profissão.

Ocorre que, em uma perspectiva mais atual, o delito econômico, desde o ponto de vista do proveito desleal e do aspecto mercantil que apresenta, é mais amplo que o conceito elaborado por *Sutherland*. Isto porque, a par da delinquência econômica de “colarinho branco”, realizada por empresários (e mesmo profissionais liberais), existe também outra, posta em prática por empregados de nível médio e inclusive inferior, que persegue a mesma finalidade: o enriquecimento fácil e a todo custo, servindo-se do exercício da respectiva profissão. Os sujeitos ativos, neste caso, apenas se diferenciam pelo *status* social, mais alto ou mais baixo.

Tampouco se explica, plenamente, a conformação do delinqüente econômico, com o estudo, exclusivo, de suas características biopsicológicas, pois a infração há de ser explicada, de acordo com a criminologia clínica, e a partir da presença de uma série de fatores que influenciam, de forma convergente, sobre a

pessoa atuante.

Ainda assim, interessante destacar os trabalhos empíricos realizados neste setor⁴⁶, pois demonstram que os sujeitos ativos destas disfunções sociais se individualizam por possuir características de personalidade muito semelhantes, pois em geral se apresentam materialistas, egocêntricos e narcisistas; dotados de mais inteligência pragmática que especulativa (neste sujeito prevalecerá muito mais a ação que o pensamento); audaz; revestido de alta adaptabilidade social (o que o facilita a mover-se perfeitamente no meio em que atua); refratário aos sentimentos e valores morais, às vezes, com comportamentos cínicos; propenso para o stress e neuroses, devido à sua superficialidade comunicativa, afetiva e escassez de vida interior. Mais uma vez, ressalte-se que estas características devem ser consideradas apenas como *uma* das dimensões interiores que constituem a personalidade do delinqüente econômico.

Nesta mesma linha de entendimento, os delinquentes econômicos possuem o poder de manipular, de forma fácil, os homens e as coisas. Rodeiam-se de intermediários que vem a ser colaboradores eficazes na celebração de acordos corrompidos. Possuem bons contatos, são persuasivos e produzem um poderoso impacto sobre os demais. Sabem aproveitar as ocasiões favoráveis, sem preocupar-se com a honestidade. Dominam as situações, e possuem talento para inventar a cada dia novos artifícios para driblar as leis e escapar ao seu controle. Dificilmente recuam ante a ameaça da repressão, e quando são processados, comportam-se como vítima, sem sentimento de culpa, sem reconhecer erro algum.

Pode-se concluir, portanto, que o delinqüente econômico representa maior perigo para a sociedade na medida em que mais alta seja a sua capacidade criminal e sua adaptabilidade social. E estas, em princípio, são mais frequentes naqueles que exercem profissões de superior qualificação técnica e gozam da confiança da comunidade.

Analisados os aspectos individuais do delinqüente econômico, urge agora ressaltar, que na grande maioria dos casos estes profissionais não trabalham isoladamente, mas em união com outros, à serviço de empresas ou formando sociedades, intensificando, assim, suas potencialidades criminógenas.

⁴⁶ A. Mergen, *Krankheit und Verbrechen*, München, 1982, p. 27, *apud* HERRERO, Cesar. *Los delitos económicos: Perspectiva jurídica y criminológica*. Madrid: Ed. Ministerio del Interior, 1992, p. 496.

Em virtude disso, pode-se afirmar que o sujeito ativo, protagonista desta espécie de delinquência, em geral não é a pessoa fisicamente considerada, mas sim pessoas jurídicas.

O que se percebe na sociedade contemporânea há algumas décadas, é que junto a um crescimento global das atividades criminais clássicas, verificou-se a emergência de um problema mundial de criminalidade, usualmente chamada de grande criminalidade, que são aqueles grupos de poder em condições de atuar, tanto na vertente legal oficial como na ilegal e extrainstitucional da vida política e econômica, e com possibilidades de condicionar negativamente setores inteiros da vida produtiva, social e institucional de uma comunidade.

Assim, as verdadeiras autoras da criminalidade econômica são as empresas, complexas corporações cujo poderio, especialmente no campo econômico, configura um potencial criminógeno que o direito penal clássico não está apto a controlar.

Por isso, diante das características peculiares das empresas no contexto da criminalidade econômica, o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica desponta com particular interesse, e sobre o mesmo trataremos mais detidamente no capítulo final deste trabalho.

Quanto às formas de atuação mais frequentes no âmbito dos delitos econômicos, pode-se afirmar, de forma bastante genérica, que ocorrem através da manipulação de normas jurídicas ou de fraude à lei, e assim, a operação criminosa se reveste de uma aparência de licitude.

Além disso, outras formas de operação criminosa podem ser enumeradas, tais como a falsificação, para fins ilícitos, de instrumentos mercantis ou de documentos públicos; a alteração fraudulenta de balanços contábeis; a utilização de processos usuais da economia e finanças para obtenção de benefício particular (crédito, subvenções...); a utilização dos chamados paraísos fiscais, e conseqüente defraudação do fisco; a manipulação dos meios de comunicação, da informática e da cibernética; profusa utilização de técnicas de corrupção, com as quais se atenta gravemente o bom andamento do mercado; o amparo atrás da cobertura “legal” de uma sociedade mercantil; e muitas outras.

Há que se advertir que o “modus operandi” desta classe de crimes é muito difícil de detectar, em virtude das muitas possibilidades de atuação e da sofisticação e fugacidade do comportamento criminoso.

4.3.3 O problema da vítima

Até a consolidação da vitimologia como disciplina científica, o estudo da vítima padeceu no mais absoluto desprezo não apenas por parte do sistema legal, mas também da Política Criminal e da Criminologia. A vítima, na melhor das hipóteses, inspirava apenas compaixão.

Com efeito, a Criminologia Positivista polarizou a explicação do comportamento delitivo em torno da pessoa do infrator. Para ela a vítima é um mero objeto, neutro, passivo, estático, fungível, que nada importa à gênese do crime.

Algo semelhante, ainda que por razões distintas, sucede com o sistema legal. O Direito Penal, como direito sancionador punitivo, é um direito voltado ao delinqüente, pois sua vocação retribucionista condena a vítima inocente do delito a uma posição marginal no seio do mesmo.

Como se sabe, o Estado “social” dirige todos os seus esforços e recursos ao apenado, ao recluso, e por isso, é acusado de esquecer-se de que a vítima do delito também necessita, frequentemente, de reinserção social.

Por fim, a própria Política Criminal procura antecipar-se ao crime e preveni-lo, operando quase exclusivamente sobre o infrator potencial, desconhecendo a interação que existe entre autor e vítima e a possibilidade de desenvolver programas e medidas eficazes com relação a determinadas pessoas e coletividades com elevado risco de converterem-se em vítimas.

Hodiernamente, as investigações na área da vitimologia fornecem valiosas informações, tais como: as atitudes e propensões do sujeito para converter-se em vítima do delito, o relacionamento entre delinqüente e vítima (interação recíproca), os danos que padece a vítima do delito e os mecanismos de reparação, os programas de prevenção de crimes dirigidos a determinadas vítimas, as influências sociais no processo de vitimização, terapia de determinadas vítimas, vitimização “secundária”, autoproteção, o comportamento da vítima denunciante como agente do controle social penal (o que é fundamental para avaliar o funcionamento efetivo deste, bem como o impacto da cifra negra) etc.

No caso da infração econômica, a sua visibilidade social é afetada, uma vez que autor e vítima nem sempre se defrontam, como na maioria dos delitos

convencionais, e por isso, resulta difícil sentir a ardência do crime e suas manifestações imediatas.

Ou seja, em grande parte dos delitos econômicos, a vítima tem caráter anônimo e indiscernível. Assim, a individualização das vítimas concretas, neste setor, restam muitas vezes pulverizadas no seio social, ocorrendo o fenômeno da “volatilização do sujeito passivo”⁴⁷.

Na maioria das vezes, as vítimas dos crimes econômicos permanecem desconhecedoras de sua qualidade, ou se conscientizam após o decurso de longo tempo. Ademais, são as que menos denunciam a infração sofrida. Percebe-se inclusive que a maioria dos Estados, uma das principais vítimas desta forma de criminalidade, não utilizam todos os recursos que dispõem para o combate destes crimes, seja pela “consciência” forjada de que tratam de disfunções inócuas para a comunidade, seja pela conivência política, seja pelo despreparo técnico de seus órgãos para combater as sofisticadas formas de atuação desta criminalidade.

O ilustrado penalista alemão Winfried Hassemer, destaca outra peculiar característica da criminalidade moderna, âmbito em que se insere a criminalidade econômica. Trata-se da ausência de vítimas individuais, nos moldes que aponta a criminalidade clássica, pois neste tipo de criminalidade, as vítimas individuais só existem de forma mediata. Em geral, as vítimas são ou o Estado ou comunidades, e de regra, não há vítimas individuais. Isto porque, esclarece o penalista alemão:

A criminalidade moderna transcende os direitos individuais universais, não é o corpo, a vida a liberdade, a honra, o patrimônio das pessoas como falava o Direito Penal clássico, mas, a capacidade funcional do mercado de subsídios, por exemplo, por exemplo, no caso das fraudes ao subsídio; a saúde pública no caso dos produtos farmacêuticos, a capacidade funcional das bolsas. Esses são os bens jurídicos da criminalidade moderna e do Direito Penal moderno. São bens jurídicos supraindividuais, são universais e são vagos, muito vagos, muito genéricos⁴⁸.

⁴⁷ OLIVEIRA, William Terra de. Algumas questões em torno do novo Direito Penal Econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 231-239, julho-setembro, 1995, p. 236.

⁴⁸ HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 90.

5 SUFICIÊNCIAS E DEFICIÊNCIAS DOGMÁTICAS PARA O COMBATE DA CRIMINALIDADE ECONÔMICA

5.1 O estágio atual

A dogmática tem por missão a procura de uma correta interpretação dos textos positivos, buscando as relações existentes entre estes, e a descoberta dos princípios e instituições ínsitos na lei. Sobre esta base, cabe a ela construir e sistematizar uma teoria completa e bem assentada dos fundamentos do direito positivo.

Desta maneira, a dogmática é capaz de possibilitar uma aplicação racional e uniforme da lei penal, como garantia essencial da segurança jurídica. Ao colocar a aplicação da lei acima da arbitrariedade, procura uma administração da justiça democrática, igualitária e justa.

Consoante ensinam o brasileiro Pierangelli e o argentino Zaffaroni:

Traduzido na forma mais sintética, o método dogmático consiste numa análise da letra do texto, em sua decomposição analítica em elementos (unidades ou dogmas) e na reconstrução destes elementos em forma coerente, tudo o que produz como resultado uma construção ou teoria. A denominação de “dogmática”, devida a Jhering, tem um sentido metafórico, porque o intérprete não pode alterar esses elementos, devendo respeitá-los como “dogmas”, tal como lhe são revelados pelo legislador, o que é um princípio básico que deve orientar a tarefa da ciência jurídica: o intérprete não pode alterar o conteúdo da lei⁴⁹.

A ciência do Direito Penal é eminentemente sistemática, o que garante a necessária racionalização na aplicação da lei penal ao caso concreto. A teoria do delito, mediante um método analítico, decompõe o conceito de crime em um sistema de categorias dogmáticas⁵⁰. Somente após a análise de cada categoria dogmática pode-se afirmar que um fato concreto é delito.

A dogmática tem, portanto, a função de fixar limites e definir conceitos, através da busca do conteúdo do direito penal, dos pressupostos que devem ocorrer no tipo penal, dos fatores que distinguem um tipo do outro, da delimitação

⁴⁹ PIERANGELLI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 166.

⁵⁰ É majoritária a classificação tripartida do crime, como fato típico, antijurídico e culpável, na doutrina brasileira.

do comportamento punível e do comportamento impune. No escólio de Gimbernat Ordeig, *“a dogmática jurídico-penal estabelece limites e constrói conceitos, possibilita uma aplicação do direito penal segura e previsível e o subtrai da irracionalidade, da arbitrariedade e da improvisação”*⁵¹.

Ocorre que, contemporaneamente, a dogmática penal sofreu severas críticas, relacionadas à sua insuficiência e desconexão com a realidade social. A inclinação para o endurecimento e a pretensão à imutabilidade de seus enunciados normativos, fez com que a dogmática penal cuidasse tão somente e elaborações abstratas, abandonando as particularidades do caso concreto.

Entendia-se que a dogmática não haveria de ocupar-se de valores, pois estes são determinados pelo contexto cultural e, portanto, são fatores de conteúdo variável, incertos e temporários. E a dogmática deveria contar com um sistema de conceitos puros supratemporais.

Precisamente com o fim de criar aquele sistema atemporal e permanente, se recorreu às estruturas lógico-objetivas, que são verdades imutáveis que vinculam o legislador e o intérprete, e não podem ser afetadas por nenhuma regra legal ou valoração. Sobre o assunto, o próprio Welzel assim se manifestou: *“o legislador não só está vinculado às leis de natureza física, mas também deve atender a determinadas estruturas lógico-objetivas na matéria que regula, caso contrário, será necessariamente falsa”*⁵². Portanto, recorre a uma fundamentação ontologicista, sendo o conceito final de ação (ação como exercício de atividade final), a primeira estrutura lógico-objetiva, ou verdade imutável, a partir de qual, procedendo de forma dedutiva, se elabora o sistema de direito penal

Desta forma, a dogmática penal ficou reduzida a um sistema fechado em si mesmo, onde dificilmente poderia encontrar-se considerações de política criminal. E assim, a ausência de valores dentro do sistema, assim como a vinculação do legislador às verdades ontológicas, às estruturas prévias à própria lei, por parte do finalismo, veio a revelar a existência de uma dogmática penal neutra e “asséptica”.

Neste sentido, o professor Carlos Vico Mañas esclarece:

⁵¹ ORDEIG, Gimbernat Ordeig. *apud* PIERANGELLI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 172.

⁵² VALLEJO, Manuel Jaén. **Los puntos de partida de la dogmática penal**. Anuario de derecho penal e ciencias penales, p. 60. Leitura em *apud*.

(...) de disciplina que circunscrevia seu campo de atuação a uma análise paciente e ordenada do direito positivo, a dogmática penal procurou transformar-se em ciência profunda, capaz de alcançar as verdades jurídicas últimas, coisa que excedia em muito a limitação de seu objeto. (...) a claridade de suas explicações e a validade de seus enunciados, que constituíam a mais óbvia virtude do Direito Penal, foram substituídas pela obscuridade e pelo esoterismo de suas proposições. Um desejo extremado de esgotar a capacidade de análise jurídica, levando às últimas possibilidades as mais agudas distinções conceituais, conduziu o Direito Penal a inacabáveis e imponderáveis filigranas de pensamento, perdendo de vista os aspectos realmente importantes do conhecimento penal⁵³.

A reação aos postulados puramente dogmáticos, ontologicistas, de que partia a dogmática jurídico-penal, alheando-se bastante da realidade política, social e econômica com suas requintadas elucubrações teóricas, não tardou a surgir⁵⁴, sobretudo na Alemanha, buscando a aproximação do Direito Penal com a realidade social.

A crítica ao sistema e a incompatibilidade entre a elaboração teórica e a prática gerou uma atenção maior voltada ao problema concreto, e a consequente necessidade de adaptação da lei à realidade. Neste contexto, especial importância adquire os critérios de política criminal.

Por Política Criminal deve-se entender toda sorte de soluções relativas à modificação das leis penais vigentes, assim como seus critérios interpretativos, através de uma valoração crítica, e constante exposição da realidade criminal de uma sociedade em constante mutação. É uma estratégia, orientada através de um processo crítico tanto dos princípios, como das fórmulas legislativas do Direito Penal. Bem elaborada é a descrição do tema, nas palavras do penalista alemão Winfried Hassemer:

⁵³ MAÑAS, Carlos Vico. **Tipicidade e princípio da insignificância**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre. Fevereiro/1993.

⁵⁴ Este ponto de vista ontologicista foi questionado pelos próprios discípulos de Welzel, consoante demonstra Manuel Jaén Vallejo, no artigo Los puntos de partida de la dogmática penal, *Anuário de derecho penal y ciencias penales*, p. 61.: “Muy interesante resulta al respecto el prólogo de Jakobs a su manual de Derecho penal, parte general. 2ª edición (1991) (...) Dice Jakobs: ‘Cuando Hans Welzel me encomendó, poco antes de su muerte, la tarea de revisar la Parte General de su Manual (El Derecho Penal Alemán, 11ª ed. 1969) para una nueva edición, él sabía que con ello encomendaba esta obra a un discípulo sospechoso de herejía. Como además Welzel supo mejor que otros que los objetos de la ciencia no deben tratarse como antigüedades según la procedencia y su edad, sino según su rendimiento, y como siempre le daba menos importancia a topoi singulares que al conjunto sistemático, yo fuí desde el comienzo de la opinión de que estaba autorizado a intervenir a fondo en la sustancia de su doctrina, siempre que ello fuese necesario para la construcción de un sistema productivo en la actualidad. Sin embargo, suponía poder conservar bastante sustancia antigua para que su Manual quedara reconocible. Esta suposición fue, como comprobé al poco tiempo y como muestra el presente libro, un craso error’”.

Política criminal exige não tanto concentração nos fundamentos teóricos, mas muito mais a sensibilidade para uma “ciência penal total”, aí compreendidos os dados empíricos da realidade sancionatória ou do desenvolvimento e controle sobre as condutas desviantes, aí compreendido também o interesse por modalidades novas ou alternativas de sanção, pela ação conjunta do Direito e processo penal, pela integração de Direito Penal, Direito trabalhista e previdenciário, política habitacional, políticas da juventude e da saúde pública⁵⁵.

Ocorre que, as transformações sociais e o desenvolvimento de novas formas de criminalidade, a exemplo da econômica, tornou evidente a insuficiência da dogmática penal abstrata como mecanismo eficaz de controle de condutas ilícitas neste setor, dado o seu isolamento e esquecimento de que o delito, como fenômeno social, muda constantemente de aspecto. E assim, a criminalidade moderna passou a exigir um novo arsenal instrumental para combatê-la.

A partir daí, reclamadas por estas transformações, surgiram propostas no sentido de modernizar o Direito Penal, com o aumento de sua capacidade funcional⁵⁶. A reflexão penal alterou-se, e de uma justificação do Direito Penal fundada em abstração, passou-se à uma justificação pelos efeitos que possa produzir.

5.2 O direito penal sob a perspectiva teleológica

Conforme visto, a excessiva abstração da dogmática jurídico-penal determinou um notável distanciamento do Direito Penal em relação à realidade. Surge, neste contexto, o Direito Penal Funcional, ou Final-Racional, ou sob a perspectiva teleológica, representando a tentativa de desenvolver uma proposta que explique, a partir de um esquema mais concreto que o lógico-jurídico (ontológico), a repercussão real das diversas instituições penais no contexto social em que nascem e se desenvolvem.

Importante, a princípio, ressaltar que existe mais de uma versão funcionalista do Direito Penal. Na atualidade, pode-se dizer que existem duas grandes tendências que englobam distintas posições, partindo de pressupostos

⁵⁵ HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 24.

⁵⁶ Funcional, através de uma política de controle de condutas criminosas mediante instrumentos eficazes do Direito Penal.

similares, porém com metodologias diversas, desenvolvidas por Jakobs⁵⁷ e Roxin⁵⁸. Entretanto, ao considerar que o exame das particularidades conceituais de cada autor escaparia aos propósitos deste trabalho, far-se-á, em seguida, uma análise das concepções gerais da proposta funcionalista.

O ponto de partida da tendência funcionalista é a sistematização dos diversos conceitos e princípios do Direito Penal a partir de critérios de política criminal ou outros derivados dos próprios fins da pena, em particular, da prevenção geral. Sua metodologia pressupõe que o conteúdo das categorias do sistema dogmático deve ser determinado em função do que resulte adequado ao sistema social, sendo funcional tudo o que se requer para a conservação deste sistema.

Para o Funcionalismo, o Direito Penal deve desenvolver sua atividade investigadora a partir da vida social, e se estruturar em função dos fins perseguidos pelo Direito Penal, que não podem ser outros que os perseguidos pela coletividade organizada estatalmente. Parte de uma concepção da sociedade em que esta se contempla como um complexo organismo harmônico, onde cada um dos membros que a integram desenvolvem uma específica função, que permite a coerência do sistema e contribui para o desenvolvimento dinâmico dela mesma, mantendo assim sua estrutura básica.

Neste contexto, o Estado somente pode castigar aquelas ações que apresentam certa lesividade social, de tal forma que o Direito Penal tem a tarefa

⁵⁷ Jakobs é um “funcionalista-normativo”, ou “funcionalista-radical”. Utiliza em seu desenvolvimento dogmático o instrumental conceitual da Teoria dos sistemas sociais do sociólogo Luhmann, que trata de averiguar o que é um sujeito, o que é o mundo exterior para esse sujeito e quando pode se comunicar a conformação do mundo exterior com o sujeito (a sociedade é dotada de autonomia, e o homem não faz parte dela, embora precise da sociedade para viver). Assim, existirá conduta humana quando um determinado comportamento tenha sentido em um esquema social de comunicação. Com esta concepção como ponto de partida, Jakobs define todas as categorias do delito, com atenção à contribuição que estas prestam à manutenção da respectiva estrutura social. Para ele, a norma jurídica é um critério orientador de ordem social que estabelece e diversifica as distintas regras em favor do funcionamento deste sistema. E assim, ao Direito Penal não cumpre a mera proteção de bens jurídicos, mas sim a manutenção da vigência da norma. Adota, pois, a teoria da prevenção geral positiva fundamentadora, e nega a proteção de bens jurídicos pelo Direito Penal.

⁵⁸ Roxin é um “funcionalista-valorativo” ou “funcionalista-racionalista”. O seu modelo funcionalista é um sistema aberto, de orientação teleológica, suscetível de receber influências valorativas através da política-criminal. Persegue uma unidade sistemática dos fundamentos de política criminal e Direito Penal. Propõe uma política criminal que se identifica com a teoria dos fins da pena. Por sua vez, a pena possui apenas o caráter preventivo, tanto especial como geral (prevenção de integração). Desenvolve uma categoria dogmática, a “responsabilidade”, integrada por dois pressupostos: a culpabilidade e a prevenção geral, de tal modo que um autor somente poderá responder pessoalmente pelo injusto realizado, quando for culpável, e quando também razões preventivas tornarem inevitável o seu castigo.

de dirigir sua atividade em função do estabelecimento e proteção das condições necessárias à manutenção da vida humana em comunidade⁵⁹.

Ademais, para a concepção funcionalista, a convivência de uma pluralidade de indivíduos em uma determinada sociedade somente é possível perante certos pressupostos, e assim, para que o Direito Penal possa cumprir sua função, há que se atentar às complexas relações da sociedade para assegurar as condições de coexistência dos cidadãos, não sendo suficiente contar unicamente com estados de valor dignos de proteção. Ou seja, ao Direito Penal não cabe delimitar e nem proteger determinados valores, mas sim assegurar a estrutura do sistema social e garantir sua capacidade funcional. Como observa Alberto Silva Franco:

O centro de gravidade da pena passa da subjetividade do indivíduo e do mundo axiológico, dos valores, para o sistema e as expectativas institucionais, evitando-se qualquer reflexão crítica alheia à funcionalidade do castigo para o sistema. A prevenção geral positiva desvincula a pena da função protetora de bens jurídicos na medida em que define o delito não como lesão desses bens, mas como expressão simbólica de falta de lealdade ao Direito que põe em questão a confiança institucional no sistema. Destarte, a preservação do sistema antepõe-se aos valores, direitos e garantias do indivíduo⁶⁰.

Com efeito, esta funcionalização do Direito Penal causa uma paulatina perda de importância da produção científica e uma erosão dos tradicionais princípios do Direito Penal, para alcançar melhor as complexidades modernas.

Um exemplo de contribuição teórica atribuída ao Direito Penal Funcional através da diversificação de seus instrumentos dogmáticos é a eleição da teoria

⁵⁹ No mesmo sentido, PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 33-34, apoiando-se em Bobbio, assevera que: "(...) A sociedade é compreendida como um sistema global ou de interação – formado sobretudo por normas de organização – ao qual se vinculam todos os fatores sociais (sociedade/indivíduo), sendo a funcionalidade o critério principal de exame de qualquer conduta. (...) 'O funcionalista não conhece funções negativas: conhece somente disfunções, isto é, defeitos que podem ser corrigidos no âmbito do sistema, enquanto que a função negativa requer a mudança do sistema. Ademais, em uma concepção em que as diferentes partes de um sistema social são consideradas em função do todo, o direito tem não só uma função positiva, mas uma função positiva primária no tempo em que é o instrumento de conservação por excelência, é o subsistema de que depende em última instância a integração do sistema, a última barreira além da qual está a inevitável desintegração do sistema. Então, o Direito é tido como um subsistema do sistema social geral. E o delito vem a ser um comportamento disfuncional, quer dizer, um obstáculo ao funcionamento do sistema social. O Direito Penal objetiva proteger o aludido funcionamento, diante de um fato socialmente danoso". PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 33-34.

⁶⁰ Prefácio à obra de PIERANGELLI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 8.

da responsabilidade objetiva na abordagem de problemas de causalidade e imputabilidade, capaz de solucionar complexas cadeias de responsabilidades, como, por exemplo, os danos causados por uma empresa, em que a decisão criminosa não é individual, mas tomadas por diretoria, de regra, por maioria, embora haja adesão da minoria vencida, por razões estatutárias.

Além disso, em virtude do Direito Penal clássico não conseguir eficazmente atingir a criminalidade moderna, particularmente a delinquência econômica, diante da dificuldade de definir bens jurídicos, de individualizar culpabilidade e pena, de apurar a responsabilidade individual ou mesmo de admitir a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, a política criminal de um direito penal funcional, considerando as estruturas complicadas das relações sociais hodiernas, propõe modificações em torno dos seguintes termos: consideração do “perigo”, em vez de “dano”, “risco”, em vez de ofensa a um bem jurídico”, ou mesmo “segurança”, em vez de “distribuição de justiça”⁶¹.

Por fim, com o intuito de demonstrar este novo panorama, toma-se de empréstimo a refinada e lúcida ironia das palavras de Hassemer, ao evidenciar qual é o “*equipamento tornado obsoleto*” do Direito Penal:

- os bens jurídicos individuais em concreto, vistos como núcleo do Direito Penal assim ‘modernizado’, são simplesmente ridículos (a conversa agora é sobre vastos bens jurídicos universais, sobre ‘funções’, sobre ‘grandes perturbações aos sistemas’, conjuntos de múltiplos riscos);
- os crimes de dano sobreviveram como tipo central da imputação penal (para nossa sensação constante de ameaça, parece mais razoável punir já o mero perigo abstrato);
- os vetustos princípios da retribuição e da ênfase no fato punível tornam a vida moderna mais perigosa (hoje não podemos esperar que a criança caia no poço, é preciso desde antes prevenir);
- o princípio da responsabilidade individual torna-se anacrônico (o ilícito penal moderno resulta muito mais de processos entrelaçados e complexos de decisões);
- é preciso repensar o princípio do *in dubio pro reo* (um Direito penal que pretenda apresentar-se adulto diante do mundo moderno, precisa ser capaz de agir com rapidez precisamente nas situações mais obscuras);
- diferenciações normativas tais como tentativa/consumação, autoria/participação, dolo/culpa tornam-se incômodas, se não até mesmo contraproducentes para um Direito penal moderno (porque na luta contra a criminalidade moderna, torna-se necessária a utilização de estruturas de relevância e critérios de avaliação totalmente novos e adequados ao fim)⁶².

⁶¹ HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 55.

⁶² HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 56.

5.3 A proposta da intervenção

Ainda que se aceite a ideia de que o Direito Penal deva se aproximar da realidade social, grande parte dos estudiosos contemporâneos ressalta que, a título de modernização, não se pode renunciar a determinadas garantias formais e materiais, além dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, consubstanciados nos postulados do Garantismo e do Direito Penal Mínimo.

Assim que, reconhecendo a necessidade de preservação dessas garantias, como também a premência de um combate mais eficaz em relação à criminalidade moderna, inclusive a econômica, Hassemer sugere a criação de um novo direito, ao qual denomina Direito de Intervenção. A seguir, far-se-á a análise dos principais fundamentos desta proposta.

O Direito de Intervenção parte do princípio de que o Direito Penal não deve cuidar destes setores de criminalidade moderna, entre os quais se insere a criminalidade econômica, pois não há como se “modernizar” sem a renúncia às conquistas históricas dos direitos e garantias fundamentais do homem.

Entre os postulados do Direito Penal aos quais, nesta concepção, uma política criminal moderna não pode renunciar, cite-se, por exemplo, o da individualização da pena e o “in dubio pro reo”.

É sabido que o princípio da individualização da pena⁶³ é um dos princípios fundamentais do Direito Penal. Entretanto, quando está se tratando da criminalidade econômica, este princípio não atua satisfatoriamente, pois os sujeitos ativos neste tipo de crime, os grupos, as instituições, as organizações empresariais, em geral não agem individualmente, consoante se verifica:

Normalmente há uma diretoria que toma decisões por maioria: ou seja, oito entre dez, nem sempre há unanimidade. Normalmente a decisão criminosa não é de uma pessoa, como no caso do assassinato, do

⁶³ A conformação atual do princípio da individualização da pena, cuja origem remonta aos movimentos reformistas do direito punitivo promovido por Cesare de Beccaria, ocorre em três momentos distintos: individualização legislativa – processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena; individualização judicial – elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais e, finalmente, individualização executória – que ocorre no momento mais dramático da sanção criminal, que é a do seu cumprimento. Cf. BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 526.

estupro, do furto, etc. Assim, a individualização da pena está atravessada no caminho do moderno Direito Penal⁶⁴.

Igualmente, esta concepção considera que o princípio “in dubio pro reo” não pode influir com eficácia nestes tipos de crimes, pois em virtude da grande proporção dos danos que é capaz de causar, necessita-se de uma intervenção oportuna e ágil, ainda que, eventualmente, haja dúvidas.

Por isso, neste entendimento o Direito Penal clássico deve ater-se somente a um campo no qual pode funcionar, que são os bens e direitos individuais, vida, liberdade, propriedade, integridade física, enfim, direitos que podem ser descritos com precisão, cuja lesão pode ser objeto de um processo penal normal. Isto porque, ao eliminarem-se os princípios fundamentais do Direito Penal, retirando as suas garantias, os seus instrumentos protetores ficariam mal localizados e perderiam a eficácia.

Sugere-se, portanto, a criação de um novo direito, o Direito de Intervenção, que não aplique as pesadas sanções de Direito Penal, especialmente a pena privativa de liberdade, mas que seja eficaz e possa ter, ao mesmo tempo, garantias menores que as do Direito Penal tradicional.

Este Direito utilizaria elementos do Direito Penal, do Direito Administrativo, dos atos ilícitos do Direito Civil, do Direito Fiscal e outros que o tornaria eficiente para o combate desses crimes.

Isto porque, na concepção desta proposta, este campo do Direito teria que ser orientado pelo perigo, e não pela ocorrência do dano e sua posterior repressão, consoante o Direito Penal tradicional. Deveria antecipar-se e reagir ao risco, organizando-se preventivamente para que o perigo não se desenvolva, causando o dano efetivamente. Esta atuação preventiva pressupõe o estabelecimento de controles e obrigações com sanções para eventuais descumprimentos. Daí a denominação “Direito de intervenção”, pois pressupõe uma atuação já no nascedouro do problema, prevenindo-o precocemente.

Além disso, este sistema permitiria uma atuação mais eficiente contra as pessoas jurídicas, pois o Direito penal clássico, que se fundamenta na culpabilidade, está voltado para a pessoa física.

Em suma, o Direito de Intervenção seria uma proposta de reação mais

⁶⁴ HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 94.

eficiente para o combate da criminalidade econômica, ao mesclar variados ramos do direito para prevenir a ocorrência do crime e alcançar a dimensão do risco oferecido pela sociedade moderna, que o Direito Penal tradicional e suas garantias fundamentais não é capaz de combater, sem o esfacelamento de sua própria estrutura.

5.4 A intervenção mínima

O Direito Penal fundamenta-se na exigência de proteção ao bem jurídico essencial para a coexistência. Sua função social é a de prover a segurança jurídica evitando danos sociais relevantes a tais bens jurídicos. Para cumprir esse compromisso social, proíbe ou obriga a realização de condutas mediante cominação e aplicação de pena, que corresponde à privação de um bem jurídico do infrator.

As normas penais são as que contêm as mais drásticas sanções criadas pela ordem legal, pois atingem o homem em um bem jurídico fundamental: a própria liberdade. Daí decorre a inelutável conclusão de que somente a elas devem recorrer os agentes do poder estatal, quando tenham sido atingidos ou ameaçados, pela conduta incriminada, os mais altos valores da sociedade, ou seja, bens jurídicos vitais para a livre e plena realização da personalidade de cada ser humano e para a organização, conservação e desenvolvimento da comunidade social em que ele está inserido.

Sendo assim, as normas penais não podem prescindir de um elemento essencial à sua natureza: a objetividade jurídica, isto é, a finalidade de proteção de bens fundamentais para a sociedade. Portanto, normas destituídas de objetividade fundamental podem apresentar uma roupagem ou aparência penal; todavia jamais podem ser consideradas substancialmente penais, por carecerem do essencial elemento da objetividade jurídica fundamental.

O direito penal, a partir de sua fase iluminista, apresenta-se estruturado com um objetivo específico: punir os agentes de condutas causadoras de dano ou, excepcionalmente, de perigo de dano, a bens jurídicos fundamentais da sociedade; e fazer depender a punição da prévia existência de norma (princípio do *nullum crimen sine lege*).

Quanto ao princípio da legalidade, não basta a existência de norma meramente formal que institua a punibilidade de uma conduta. Impõe-se que o tipo legal de crime esteja adequado, evitando-se normas teratológicas, destinadas a fraudar o princípio constitucional inscrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição do Brasil. Ou seja, impõe-se que o tipo contenha os imprescindíveis elementos de certeza e clareza, proporcionando uma interpretação uniforme, independentemente do subjetivismo judicial ou de inclinações políticas do aplicador da lei.

Entretantes, conquanto o princípio da legalidade imponha limites ao arbítrio judicial, ele não impede que o Estado, observado a reserva legal, crie tipos penais e sanções indesejados pela concepção de um direito penal mínimo. Daí a necessidade de limitar-se o arbítrio estatal.

Contudo, na atualidade, a vulgarização indiscriminada de tipos penais tornou-se elemento responsável pelo descrédito do próprio direito punitivo, banalizando-o e tornando-o débil. Ademais, a abusiva atividade legiferante contribui para que a própria ordem jurídica se enfraqueça, levando o estado, para não perecer, à contingência de ameaçar o infrator com desnecessárias sanções penais. Fala-se, então, em um Direito Penal simbólico, como lucidamente observou Alberto Silva Franco:

(...) a função nitidamente instrumental do Direito Penal ingressa numa fase crepuscular cedendo passo, na atualidade, à consideração de que o controle penal desempenha uma função puramente simbólica. A intervenção penal não objetiva mais tutelar, com eficácia, os bens jurídicos considerados essenciais para a convivencialidade, mas apenas produzir um impacto tranquilizador sobre o cidadão e sobre a opinião pública, acalmando os sentimentos, individual ou coletivo, de insegurança⁶⁵.

Percebendo com clarividência esse preocupante fenômeno do gigantismo normativista estatal Lênio Luiz Streck assim se expressa: “No imaginário social, a repercussão do problema da criminalidade é superdimensionado e acaba por sustentar uma ideologia do repressivismo saneador”⁶⁶.

⁶⁵ Prefácio à obra de PIERANGELLI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 10.

⁶⁶ Escuta Telefônica e Direitos Individuais, STRECK, Lênio Luiz. Escuta telefônica e direitos individuais. **Revista Jurídica** n. 228, p. 6.

Ou seja, o direito penal que deveria promover a proteção de bens fundamentais, passa a ser usado, em decorrência dessa tendência ampliadora, como norma de segundo nível, não mais para proteger esses bens essenciais à sociedade.

Ocorre que, ao ultrapassar o critério da necessidade de sua ingerência normativa, estará o legislador lesionando o princípio da justiça material, pois o valor da norma há de se medir em conformidade com a adequação dessa norma a seus fins.

O fim a que se destina a norma há de ser entendido como o de interferir o mínimo possível na vida individual, ou seja, dentro do critério da necessidade dessa intervenção. Os bens, destinados a proporcionar ao ser humano a concretização de seus fins de vida, somente podem ser afetados quando o agente do delito atingir um dos bens fundamentais.

Desrespeitada essa relação de adequação, concretiza-se a injustiça, devendo ser impedida a todo custo pelo estado, pois sua finalidade última é assegurar ao homem a plena realização de seus fins, desde que suas condutas não firam os bens de seus semelhantes.

Ao estado, portanto, cabe intervir, na vida privada, apenas dentro desses limites, abstendo-se de agir autoritária, arbitrária e desnecessariamente. Isto é, a intervenção estatal na vida dos homens deve cingir-se ao mínimo necessário e indispensável para assegurar a harmonia da vida social, em conformidade com o bem comum.

Não basta, para realizar essa intervenção, que o Estado, através do legislador, entenda conveniente editar leis penais protetivas de bens que não se demonstrem fundamentais à sociedade. Como a lei penal atinge o homem em seus bens mais sagrados, a lei penal apenas conveniente passa a ser materialmente injusta, por afetar bens da mais elevada hierarquia axiológica, sob a alegação de proteger bens de menor magnitude. A desproporção entre ofensa e castigo, a par de evidente, demonstra-se materialmente injusta.

Em conseqüência, há de se entender que o dever do Estado, ao estabelecer as normas penais, deve subordinar-se ao princípio da intervenção mínima, delimitado pelos critérios da necessidade e da realização da justiça substancial, punindo penalmente apenas aqueles que tenham atentado contra bens essenciais à vida social.

O princípio da intervenção mínima, portanto, configura-se em um princípio de controle político. O Direito Penal não pode intervir ante qualquer perturbação da vida comunitária, mas deve limitar-se à proteção dos valores fundamentais da ordem social.

Daí decorre que o Direito Penal é um ordenamento jurídico de proteção subsidiária. Suas normas incidem somente sobre as condutas que mais gravemente ofendem bens jurídicos essenciais para a coexistência e que careçam de proteção eficiente em outra área do Direito. Se para o restabelecimento da ordem jurídica lesada bastar os meios do direito civil ou do direito público, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

Subsidiário quer dizer, então, necessário, e apenas na medida em que é necessário. O ordenamento jurídico convoca a proteção do Direito Penal somente onde a proteção de outros ramos do Direito estiver ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, e se a lesão ao bem jurídico apresentar certa gravidade.

Por isso, o Direito Penal tem caráter limitado, seletivo ou fragmentário. Seleciona quais bens jurídicos pretende proteger, e quais condutas ofensivas quer proibir ou obrigar. Assim fazendo, fragmenta-se e limita seu campo de intervenção na vida social. Afinal, nem todo bem jurídico é jurídico-penal, nem toda conduta é ofensiva, e nem toda conduta ofensiva é proibida pelo Direito Penal.

Seu compromisso, sua função social, é permanecer como última instância de intervenção, reservando sua tutela às situações mais significativas de ruptura da segurança jurídica.

Assim, ao dogmático princípio da intervenção mínima corresponde a orientação político-criminal da desjudicialização, da despenalização e da descriminalização⁶⁷, com o intuito de reduzir a inflação legislativa penal.

Através da desjudicialização, pretende-se evitar que um fato criminoso chegue até os tribunais, graças a uma atividade conciliadora da vítima ou da comunidade. A despenalização foi o critério adotado na atual parte geral de nosso Código Penal, ao instituir a possibilidade da substituição de penas privativas de liberdade, pelas restritivas de direitos. E a descriminalização, como seu próprio nome indica, se opera através do fenômeno da *abolitio criminis*.

⁶⁷ Sobre o tema, imprescindível é a leitura da obra de CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Tradução Eliana Granja *et. al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Por sua vez, interessante observar que a orientação doutrinária abertamente dominante para a adoção de um direito penal mínimo, não é óbice, no contexto do Direito Penal Econômico, ao surgimento de novas figuras criminais, pois neste setor, a intervenção mínima deve cuidar de seu aspecto “positivo”, qual seja, cortar a impunidade.

Com este mesmo enfoque, Luiz Flávio Gomes propõe a sustentação do princípio da intervenção mínima, contudo em “outras bases”, para que o Direito Penal alcance uma aplicação mais igualitária em relação à “criminalidade grave”. E explica:

Tendo em vista que grande parte desta criminalidade organizada, sobretudo a econômica (ou a político-militar-econômica), tradicionalmente sempre se beneficiou de uma intervenção penal “abaixo do mínimo”, gerando o discriminatório processo seletivo reinante no funcionamento do atual modelo de Justiça criminal – denunciado, primordialmente, como sabemos, pela teoria interacionista norte-americana do *labelling approach*, com garantia da “(im)punidade total para uma grande parcela da criminalidade sofisticada, nada mais justo (em função do princípio da igualdade previsto no art. 5º da CF) que postular a intervenção mínima do Direito Penal em seu sentido positivo⁶⁸.

Inúmeros outros fatores explicam esta tendência a favor de uma maior produção legislativa em face da delinquência econômica.

Primeiro não é recomendável que seja filtrado do sistema penal fatos gravemente prejudiciais à coletividade, representados pela criminalidade econômica, cujo “*poder político, a força econômica e a especialização profissional (cuja manifestação mais relevante é o domínio funcional operativo dos meios tecnológicos) colocaram tradicionalmente fora do sistema penal*”⁶⁹.

A par disso, considerando que os variegados matizes da criminalidade econômica são relativamente recentes no contexto social, os vigentes textos legais não alcançam estes novos aspectos do delito. E neste passo, urge que o legislador criminalize uma série de comportamentos que, outrora, sequer se manifestavam na sociedade.

Ademais, a adaptação do Direito Penal às concepções sociais atuais é necessária para que se quebrante nos cidadãos seu sentimento de justiça.

⁶⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 32.

⁶⁹ CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Trad. Eliana Granja et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 198.

Na verdade, na atualidade, procura-se colocar o Direito Penal a serviço da justiça social, fazendo desaparecer, quanto possível, as injustiças do sistema punitivo vigente. Dentre essas injustiças, avulta a impunidade da delinquência econômica, que privilegia os grupos dominantes, a despeito da gravidade de suas ações danosas.

Dessa forma, embora reconhecida a necessidade de limitar o âmbito de ação do Direito Penal, reservando as suas formas de reação para as hipóteses mais graves de lesão, seria de todo inconveniente reduzir-se demasiadamente a sua possibilidade de controle em relação aos crimes econômicos.

Ante esta exposição, pode-se concluir que, no campo do Direito Penal Econômico, sustenta-se a exigência democrática de não intervenção do princípio da intervenção mínima, e a tipificação de novos delitos protetores de novos bens jurídicos, erigidos em decorrência dos novos interesses da sociedade.

5.5 A pessoa jurídica no banco dos réus

Com atenção ao fato de que a empresa *“não é o lugar onde ou por onde a criminalidade econômica se desencadeia; é, sim, o topos de onde a criminalidade econômica pode advir”*⁷⁰, muito se vê, na atualidade, o crescimento de propostas no sentido de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, sobretudo para uma melhor eficácia ao controle da criminalidade econômica.

Tais propostas têm causado acirradas discussões no meio jurídico, em virtude da clássica incompatibilidade de adequação dos conceitos tradicionais de capacidade de ação, culpabilidade e capacidade de pena, frente aos entes coletivos.

No entanto, a preocupação com determinados bens caros a todo um grupo social, bem como a profusa atuação empresarial no contexto da globalização, tem exigido dos Estados, em todo o mundo, uma efetiva tomada de posição contra a impunidade decorrente de atos de pessoas jurídicas. Essa nova tendência pressupõe uma franca disposição para a revisão dos dogmas estatuídos no Direito Penal.

⁷⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998 p. 19.

De uma análise de Direito Comparado⁷¹, quando se estuda a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, percebe-se que, nos países regidos pelo dogmatismo do Direito Romano, que elegeu como princípio absoluto o de que “*societas delinquere non potest*”, em geral⁷², há restrição à aplicação de pena criminal à pessoa jurídica. Por outro lado, o pragmatismo dos países com influência no direito anglo-saxão, faz com que os mesmos acolham em seus ordenamentos jurídicos o princípio de que a pessoa jurídica pode cometer crimes⁷³.

Malgrado o grande número de posicionamentos doutrinários em oposição à possibilidade de criminalização dos atos praticados por pessoas jurídicas, o fato é que estas findaram por ocasionar danos de grande monta à sociedade. E para combater este quadro, a tendência que começou a se formar, em termos de Direito Penal Moderno, foi no sentido da responsabilização da pessoa jurídica como sujeito ativo de algumas espécies de crimes, nomeadamente os econômicos. A seguir, veja as principais dificuldades e os argumentos favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

5.5.1 Teorias da ficção e da realidade

As considerações que podem ser feitas acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica passam, necessariamente, pela análise das teorias que fundamentam sua natureza jurídica. Isto porque, dependendo da teoria adotada, torna-se compatível a sua responsabilização criminal. Daí a importância de seu estudo, ainda que em brevíssimas linhas.

A Teoria da Ficção, que tem origem no direito romano e foi defendida por Savigny, predominou durante muito tempo na doutrina, influenciando a grande maioria dos estudiosos.

De acordo com tal tese, a pessoa jurídica só existe ficticiamente, sendo incapazes, portanto, de atuar. Faltam-lhes condições psíquicas para tal, eis que

⁷¹ Cf. Esteban Righi, *Derecho Penal Económico Comparado*; SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica; Bernd Schüneman, La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. *Hacia um derecho penal económico europeo: jornadas em honor del professor Klaus Tiedemann*.

⁷² Diz-se “em geral” porque, em alguns países latinos, todavia, já admitem a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, tais como o México, Costa Rica e Cuba.

⁷³ Por exemplo, países como os Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Holanda, Austrália, Bélgica, Suécia e França admitem que pessoas jurídicas respondam penalmente pelos danos que ocasionam.

só o homem é dotado pela natureza para ser sujeito de direito e de personalidade. Portanto, é absoluta a sua incapacidade penal.

Assim, as únicas medidas que o Estado pode efetivar contra os crimes cometidos através da pessoa jurídica são a sua dissolução e a punição das pessoas físicas responsáveis.

Da análise da doutrina civilista⁷⁴ sobre o assunto (apenas como um paradigma), percebe-se uma tendência a considerar superada a Teoria da Ficção, ao argumento de que não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, concluir ser ele uma ficção, também o seria o direito que dele emana. Aliás, o art. 20 do Código Civil proclama terem as pessoas jurídicas existência distinta dos membros.

Por sua vez, para a Teoria da Realidade Objetiva, também chamada de Orgânica ou da Vontade Real, cujo principal defensor é Otto Gierke, a pessoa coletiva é um ente real, diverso de seus membros, dotado de vontade própria e autônoma. É como se a pessoa jurídica se valesse das físicas que lhe compõem para atuar a sua vontade no campo externo. As pessoas jurídicas são corpos sociais que o direito não cria, limitando-se a declarar-lhes a existência.

Assim, essa vontade própria, que dirige a atuação de todo o grupo, quando causa dano a um bem penalmente tutelado, merece ser punida, inclusive, no âmbito criminal.

Dessa forma, a par da responsabilidade penal basear-se na culpa, novas tendências vêm sustentando responsabilidade penal da pessoa jurídica arrimando-se, entre outros fatores, na Teoria da Realidade.

5.5.2 A dificuldade dogmática para sua aceitação

O reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa física está estruturado, hoje, sobre uma série de pressupostos que, sob uma perspectiva dogmática, não se aplicam às pessoas jurídicas.

Sobre o assunto, o português Manuel Antônio Lopes Rocha, sintetizando os *“argumentos contrários à responsabilidade criminal das pessoas coletivas”*,

⁷⁴ Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil – parte geral*, p. 99; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro – 1º vol.*, p. 113; Sílvio Rodrigues, *Direito Civil – v.1*, p. 69.

afirma que contra este princípio:

Alinham-se quatro grandes argumentos, de valor desigual, mas todos tendentes à afirmação do clássico adágio 'societas delinquere non potest'. Em primeiro lugar, não há responsabilidade sem culpa. (...) Em segundo lugar, invoca-se o princípio da personalidade das penas. (...) Em terceiro lugar, certas penas seriam praticamente inaplicáveis a uma pessoa coletiva – é o caso das penas privativas de liberdade, como a prisão. Enfim, uma pessoa coletiva é incapaz de arrependimento, não pode ser intimidada nem emendada ou educada⁷⁵.

Requisito para aplicação de qualquer pena é a existência de uma ação típica, ilícita e culposa. Para que se possa sustentar a possibilidade de as pessoas jurídicas serem sujeitos ativos de um crime, e portanto, a possibilidade de lhes ser aplicada uma pena, há que se verificar, em primeiro lugar, a sua capacidade de ação.

Partindo-se de um conceito normativo de ação⁷⁶, não entendida naturalisticamente como mera modificação do mundo exterior, cega e indiferente a valores, ligada à vontade por um nexó meramente causal, mas antes como um conceito com um juízo teleológico - a negação de valores ou interesses pelo homem, conclui-se pela impossibilidade de uma ação ser levada a cabo por pessoas jurídicas.

Isto porque, a simples definição da ação jurídico-criminal neste sentido, mostra a impossibilidade de realizada por pessoas jurídicas. Efetivamente, só a negação de valores pelo *homem*, só o comportamento *humano*, a conduta dos *indivíduos*, pode constituir ação em sentido jurídico-penal. Portanto, a especificidade normativa da ação criminal leva a concluir pela incapacidade de ação de pessoas jurídicas.

À mesma solução – incapacidade de ação de pessoas jurídicas chega-se com a adoção de um conceito naturalístico ou finalístico⁷⁷ de ação, pois se concebe que nem qualquer dos elementos de ação naturalística, vontade e

⁷⁵ ROCHA, Manuel Antônio Lopes. A responsabilidade penal das pessoas colectivas: novas perspectivas. In: **Direito penal econômico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 119.

⁷⁶ João Castro e Sousa defende este conceito, segundo o qual, compreende tanto a ação em sentido estrito como a omissão, evitando o inconveniente de um conceito naturalístico de ação, o qual exige a colocação a seu lado do conceito de omissão pela impossibilidade de obter um conceito genérico que a ambos abranja. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado "direito de mera ordenação social"*, p. 111-112.

⁷⁷ Sobre este conceito, consulte CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. Tradução Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 14.

movimento corpóreo, nem as exigências mínimas da ação final podem ter lugar em face de pessoas jurídicas.

Ademais, independentemente de que se adote a teoria causal, final ou social da ação, entende-se que a ação, no âmbito penal, exige uma conduta voluntária.

Por outro lado, existem autores, a exemplo de Marino Barbero Santos⁷⁸, que sustentam que os pressupostos da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, no campo do Direito Penal, não são substancialmente distintos dos do Direito Civil e de outros ramos do direito público.

À este entendimento, se contrapõe a ideia de que, visando o direito penal a defesa daquele mínimo ético essencial à vida em sociedade, à ação deve-se fazer exigências distintas das dos restantes ramos do direito. Ou seja, exige-se que a ação criminal seja levada a cabo pela personalidade ética do homem singular, única capaz de compreender o sentido e o alcance dos valores éticos fundamentais que o direito criminal visa proteger. Situando-se o direito civil e outros ramos do direito público no âmbito do eticamente indiferente, compreende-se que a violação de suas normas possa ser levada a cabo tanto por pessoas físicas como jurídicas, pelo que, pode-se reconhecer capacidade de ação nestes domínios e negar no direito penal.

A seu turno, dogmaticamente considerada a essência das *penas* criminais, como expressão de uma censura ética de que o agente se tornou passível pela prática da infração, forçosamente a sua aplicabilidade às pessoas jurídicas deve ser excluída.

Na pena criminal encontram-se em relação de complementariedade os bens ou valores eticamente relevantes e a culpa, no sentido de uma censurabilidade ético-social, no sentido de um juízo de desvalor ético sobre a personalidade humana. Sendo assim, a pena só poderá ser aplicada na medida em que o agente possa ser censurado eticamente pela sua ação, o que considera-se incabível em relação às pessoas jurídicas.

Se as pessoas jurídicas não são susceptíveis de uma censura no sentido supracitado, desde logo fica excluída a possibilidade de retribuição. E, em virtude disso, também a de prevenção geral, pois se as penas visam, a esta luz, a

⁷⁸ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello; SANTOS, Marino Barbero. **A reforma penal**: ilícitos penais econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 65.

intimidação e a prevenção, nem por isso a sua aplicação deixa de ser condicionada pela prática de um fato ético-juridicamente censurável, que não pode imputar-se senão a pessoas físicas. Ou seja, neste âmbito, considera-se que nenhuma das finalidades assinaladas às penas criminais é alcançada com a sua aplicação às pessoas jurídicas.

Uma outra objeção à aplicação das penas criminais às pessoas jurídicas pode ser indicada. É que, com a aplicação da pena à coletividade, membros inocentes seriam atingidos, pois ela viria a projetar-se não só sobre os membros que colaboraram na decisão delituosa, mas também, direta e imediatamente, sobre aqueles que nela não participaram.

Isto constitui ofensa ao princípio da personalidade das penas, adotado, em nosso país, no art. 5º, inc. XLV, da Constituição Federal de 1988, que determina que a responsabilidade criminal recaia única e individualmente sobre a pessoa que, individual, ilícita e culposamente praticou a infração, pois a pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora ⁷⁹ sobre o apenado.

Ademais, estar-se-ia admitindo uma responsabilidade criminal por fato de outrem, o que, conquanto admissível em direito civil (responsabilidade objetiva), é absolutamente vedada no direito penal, onde a responsabilidade é subjetiva ou pela culpa, sendo, portanto, intransmissível.

Estas, portanto, são as principais dificuldades dogmáticas que se colocam para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

5.5.3 A política-criminal de aplicação da pena

Neste tópico, importa averiguar, independentemente de reflexões de caráter dogmático, se a influência das pessoas jurídicas na vida econômica obrigará, numa perspectiva estritamente político-criminal, a lançar mão de certas reações como meio de defesa da sociedade contra atividades e operações ilícitas que surgem no âmbito das pessoas jurídicas. Posteriormente, serão demonstradas as propostas que visam superar os princípios dogmáticos que dificultam a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

⁷⁹ PIERANGELLI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 178.

Em primeiro lugar, é importante deixar bem delimitado os requisitos para o reconhecimento da criminalidade da pessoa jurídica, e que a diferenciam da criminalidade individual. Nas palavras do português João Castro e Sousa:

a) A infracção individual deve ser praticada no interesse de pessoa colectiva (...); b) A infracção individual não pode situar-se fora do domínio de actividade das pessoas colectivas (...); c) A infracção individual no interesse e no domínio de actividade do ente colectivo deve ser praticada por uma pessoa singular que se encontre estreitamente ligada à pessoa colectiva (...); d) Aquilo que verdadeiramente caracteriza estas 'infracções das pessoas colectivas' e as distingue das infracções individuais, é o poderio que atrás delas se oculta, resultante da reunião de forças económicas e de vária ordem, o que vem a provocar que estas infracções tenham um volume e intensidade impensáveis num indivíduo singular⁸⁰.

Na seara político-criminal, já argumentou-se no sentido de que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas poderia ser dispensada, na medida em que bastaria a punição das pessoas físicas que atuam em nome e no interesse da pessoa jurídica, porque o efeito preventivo da pena prevista para o sócio pessoalmente envolvido, é suficiente para dissuadi-lo da prática da infração.

Esta posição, entretanto, é severamente rebatida.

Argumenta-se que não toma em consideração as freqüentes hipóteses de impunidade que são consequência da despersonalização que caracteriza as empresas na atualidade. Geralmente, não é possível identificar a pessoa física cuja decisão poderia definir a autoria, e em muitos casos não há coincidência entre o sujeito que realizou a ação e o que obteve o benefício.

A fungibilidade das pessoas que atuam contrariando as normas penais afetam, portanto, o sentido dissuasivo da ameaça penal. Na realidade, carece de eficácia a imposição de sanções às pessoas físicas, pois o fator criminógeno, muitas vezes, está representado pela função, pelo cargo que o infrator exerce dentro da empresa, e nas mesmas condições o seu sucessor reiterará o mesmo comportamento, seguindo os mesmos estímulos.

Klaus Tiedemann, neste sentido, salienta que:

⁸⁰ SOUZA, João Castro e. **As pessoas coletivas em face do direito criminal e do chamado "direito de mera ordenação criminal"**, p. 86.

Os agrupamentos criam um ambiente, um clima que facilita e incita os autores físicos (ou materiais) a cometerem delitos em benefício dos agrupamentos. Daí a ideia de não sancionar somente a estes autores materiais (que podem ser mudados ou substituídos), mas também e, sobretudo, a própria empresa⁸¹.

Os critérios de divisão e delegação de trabalho encontrados em uma organização empresarial se convertem em causa de impunidade, em virtude da dificuldade existente em detectar e provar as responsabilidades individuais. Nestas condições, resulta evidente a dificuldade de imputar, por exemplo, a um alto diretor uma atividade realizada no interior da instituição, executada por empregados.

O que geralmente ocorre é um parcelamento da atividade infratora em fragmentos de conduta realizados por diversas pessoas, sendo normal que a nenhuma delas se possa atribuir o fato ilícito porque este não reúne todos os pressupostos de punibilidade.

Além do mais, no caso de uma pena de multa, por exemplo, esta seria calculada em face da situação econômica da pessoa física, enquanto o lucro surgiria no patrimônio da pessoa jurídica, e assim, a punição não atingiria o verdadeiro infrator.

Por estes fatores, conclui-se que não bastam meios sancionatórios em relação à pessoa física, sendo necessário lançar mão de reações contra a própria pessoa jurídica.

Quanto às dificuldades dogmáticas, enumeram-se variados argumentos no sentido de ultrapassá-las.

Em relação ao princípio da personalidade das penas, discute-se que o Direito Penal moderno conhece sanções que atingem indistintamente inocentes e culpados. Sobre o assunto, o professor Sérgio Salomão Shecaira exemplifica:

Quando há uma privação da liberdade de um chefe de família, sua mulher e filhos se veem privados daquele que mais contribui no sustento do lar. A própria legislação previdenciária prevê o instituto do auxílio-reclusão para a família do preso. Isso nada mais é do que o reconhecimento cabal – e legal – de que a pena de recolhimento ao cárcere atinge não só o recluso, mas também, indiretamente, seus

⁸¹ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 3, n. 11, p. 21-35, julho-setembro, 1995, p. 97.

dependentes⁸².

Por sua vez, o argumento de que são inaplicáveis às pessoas jurídicas penas privativas de liberdade, como a prisão, não é óbice capaz de impedir a responsabilidade penal, uma vez que podem ser-lhes aplicadas penas pecuniárias e outras reações penais ajustáveis.

Fala-se que as pessoas jurídicas não podem ser intimidadas, emendadas ou reeducadas. Entretanto, recordando o perfil do sujeito ativo demonstrado no Capítulo 3 do presente trabalho, percebe-se que o delinqüente econômico é pessoa altamente socializada e dotada de qualificações profissionais elevadas, pelo que, assim como em relação às pessoas jurídicas, é descabido pensar em penas com finalidade ressocializadora⁸³.

Para rebater o argumento de que não há responsabilidade sem culpa e esta pressupõe inteligência e vontade próprias, percebe-se uma tendência à admissão de uma culpa social e de uma vontade sociológica, cuja ação é qualitativamente distinta da ação da pessoa física⁸⁴.

Explica-se: a culpa, para efeitos de responsabilidade criminal, não é algo que esteja inscrito nas leis da natureza como atributo das pessoas humanas, cientificamente comprovável e determinável por juízos de experiência. É, antes, uma base filosófica do Direito Penal, de que se parte para legitimar o direito de punir comportamentos, que a ordem jurídica se arroga, porque lesam ou põem em perigo a sua subsistência. Assim, o corpo social cria esquemas de autodefesa destinados a reforçar a vontade de cooperação da maioria dos seus membros. Daí que:

Se o sistema penal é, assim, uma criação do espírito, enquanto mecanismo regulador da autoconservação da sociedade organizada, não violenta as coisas admitir como seu fundamento não apenas a culpabilidade individual, mas também a de organizações menores que vivem e se desenvolvem no seio daquela e que podem constituir-se em

⁸² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 89.

⁸³ Sobre a concepção do fundamento e do sentido da pena no direito penal geral, e o sentido de sua aplicação no direito penal econômico, imprescindível é a leitura do artigo do português DIAS, Jorge Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Econômico. In: **Direito Penal Econômico**, p. 26-42.

⁸⁴ SHECARIA, Sérgio Salomão denomina a ação da pessoa jurídica de "ação institucional", que é um conceito de vontade distinto, próprio à pessoa jurídica. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 95. No mesmo sentido, BAIGÚN, David. La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 18, p. 299.

fatores de desagregação⁸⁵.

Sob estes argumentos, sustenta-se que, com relação à pessoa jurídica, deve ser admitida uma *culpa social*, como um paralelo de culpabilidade com as pessoas naturais.

Neste contexto, atualmente, o professor argentino David Baigún⁸⁶ preconiza a criação de um sistema de dupla imputação, definindo a coexistência de duas vias de imputação quando se comete um delito por parte da pessoa jurídica: uma dirigida à pessoa jurídica e outra dirigida às pessoas físicas que a integram. A responsabilidade seria determinada para as pessoas naturais, aplicando a teoria do delito tradicional e, para as pessoas jurídicas, mediante um novo sistema, que defina a responsabilidade da pessoa jurídica em virtude da realização do “injusto institucional”.

5.5.4 A responsabilidade em outros nichos disciplinares

Uma questão bastante debatida na seara político-criminal gira em torno da definição da melhor estratégia para prevenir, ou se for o caso, reprimir, os fatos delituosos que envolvam pessoas jurídicas.

Esta discussão passa pela decisão da conveniência ou não em aplicar-se o sistema da responsabilidade civil, sanções administrativas, medidas de segurança ou penas às pessoas jurídicas, tendo em vista que a adequação dessas reações há de ser aferida à luz das suas aptidões preventivas.

A conveniência da aplicação da pena já foi analisada no tópico anterior, pelo que, a seguir, analisar-se-á a aplicação das demais possibilidades de respostas estatais.

5.5.4.1 Responsabilidade civil

O sistema da responsabilidade civil aplicável às infrações das

⁸⁵ ROCHA, Manuel António Lopes. A responsabilidade penal das pessoas colectivas – novas perspectivas. In: **Direito Penal Económico**, p. 126.

⁸⁶ BAIGÚN, David. La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 18, p. 299.

peças jurídicas é defendido, sobretudo, por aqueles partidários do princípio da intervenção mínima, para os quais o direito penal deve ser aplicado como última instância de controle social, quando todos os sistemas extra-penais houverem falhado na contenção do conflito.

Por certo, a aplicação de sanções civis às pessoas jurídicas, nomeadamente a indenização por perdas e danos, tem efeitos preventivos, uma vez que tais sanções importa, em quem as sofre, uma perda de bens cuja perspectiva tem efeitos intimidativos.

Contudo, dado o caráter disponível deste campo do direito, existe a possibilidade de a vítima não requerer uma reparação, sobretudo considerando-se o caráter supraindividual do bem jurídico protegido pelo direito penal econômico. Dessa forma, no seio da pessoa jurídica, permanecerão todas as vantagens derivadas da sua atividade delituosa. E obviamente, tal situação não é desejável do ponto de vista político-criminal.

Por outro lado, se a vítima faz valer o seu direito a ser indenizado, a pessoa jurídica será condenada a um valor equivalente ao dano patrimonial sofrido, ou à uma compensação de dano moral.

Ocorre que, o montante desta indenização a ser paga pela pessoa jurídica será, em regra, inferior ao dano que ela obteve através da infração, ocasionando com que aquela beneficiada com a prática da infração.

Ante o exposto, consideram-se as sanções jurídico-civis inadequadas para combater a criminalidade econômica perpetuada no âmbito de uma pessoa coletiva.

5.5.4.2 Sanções administrativas

Uma das estratégias destinadas a controlar condutas ilícitas relacionadas com a atividade empresarial consiste em recorrer às sanções de direito administrativo⁸⁷, às quais se atribuem a virtude de terem eficácia preventiva, além de retributiva, o que tornaria desnecessária a utilização de pena criminal.

⁸⁷ A Alemanha utiliza este modelo repressor, com a utilização do *geldbusse*, que é uma multa administrativa. Em Portugal, fala-se em “coimas”, cuja aplicação pertence aos órgãos administrativos.

A par disso, defende-se que a sanção penal não teria utilidade, já que a sanção administrativa seria capaz de resolver o problema político-criminal sem necessidade de elucubrações que exigiriam um alto custo dogmático.

Ainda, argumenta-se que as sanções administrativas, em suas formas típicas, se caracterizam por afetar direta - através de multa ou confisco, ou indiretamente - através de proibição de atividades, revogação de licenças ou concessões, entre outros -, a esfera do benefício, ou seja, da utilidade econômica auferida pela pessoa jurídica. Por isso, esta forma de sanção, ao apresentar certa “homogeneidade” com o interesse perseguido através do comportamento econômico ilícito, atua como um “contra-impulso” à infração cometida. Portanto, acredita-se que seja um forte elemento de prevenção geral e especial em âmbitos criminológicos caracterizados por esquemas de atuação racionalizada ao fim, como se apresenta o comportamento econômico⁸⁸.

Neste passo, é importante salientar que o elemento mais nítido de diferenciação entre a multa criminal e a multa administrativa é, com relação à esta, a falta de estigmatização, ou seja, de degradação do *status* do condenado em relação ao aspecto ético-social.

A reprovação ética da sanção criminal se reflete, pois, na própria imagem da pessoa jurídica. E é justamente este fator que, sob uma perspectiva desfavorável à aplicação da sanção administrativa, justifica uma reprovação ética mais eficaz ao comportamento que lesionou um bem jurídico-penal relevante. Neste contexto, importa distinguir, político-penalmente, tendo em vista o princípio da intervenção mínima, qual bem jurídico poderá ser protegido pela instância administrativa, e qual deverá merecer a proteção penal.

Um outro argumento desfavorável à utilização de sanção administrativa, diz respeito à insegurança jurídica que a mesma representa, com o abandono de princípios garantistas próprios do direito penal.

Ademais, no âmbito processual, a substituição dos órgãos do poder judiciário por autoridades administrativas, afeta gravemente a imparcialidade. Assim, a luta contra a delinquência econômica própria das pessoas jurídicas não

⁸⁸ PALIERO, Carlos Enrico. **La sanción administrativa como medida moderna en la lucha contra la criminalidad económica**. Hacia un derecho penal económico europeo: jornadas em honor del professor Klaus Tiedemann, p. 475-476.

pode basear-se em um procedimento que flexibilize garantias.

5.5.4.3 Medidas de segurança

A medida de segurança se assemelha à pena, no sentido em que traduz uma restrição de direitos imposta coativamente pelo Estado, diferenciando-se no tocante ao pressuposto que legitima a intervenção estatal – a constatação de uma situação de “periculosidade” criminal, e no prazo de duração da medida – que nesta hipótese, é indeterminado.

Ademais, carecem de qualquer fundamento ético, por não se referirem à culpa, apresentando uma função de tutela preventiva (prevenção especial), sendo-lhes estranha qualquer finalidade de caráter retributivo.

E, no Brasil, face à adoção do sistema vicariante pela reforma penal de 1984, só é aplicável aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo.

Defende-se que possam ser aplicadas à pessoa jurídica, em face da periculosidade que as mesmas representam à sociedade. Além disso, seria afastada a discussão sobre a culpabilidade, pois o fundamento da medida é a periculosidade, embora com a aplicação de um processo penal em desfavor da empresa.

Entretanto, determinados problemas são salientados em desfavor da aplicação de medidas de segurança às pessoas jurídicas.

É certo que as medidas de segurança não pressupõem a culpa do agente, contudo, entende-se que a sua aplicação depende da prática de um fato típico e antijurídico. Assim, se a aplicação de uma medida de segurança depende da prática de uma ação jurídico-criminalmente relevante, a incapacidade de ação atribuída às pessoas jurídicas no intuito de objetar-se a aplicação de pena, também é argumento passível de afastar esta medida.

Apona-se, ainda, que o caráter terapêutico da medida não poderia, por óbvio, ser aplicado à pessoa jurídica.

Entre os defensores da aplicação de medida de segurança às pessoas jurídicas, cite-se o português João Castro e Sousa, para o qual:

A adequação político-criminal das medidas de segurança para combater a 'criminalidade das pessoas coletivas' é perfeitamente admissível, pois visando uma finalidade exclusivamente preventiva, deverão sempre ter a intensidade necessária para dar satisfação às necessidades que as ditaram. Elas serão sempre de molde a evitar o perigo de repetição das 'infrações da pessoa colectiva' que deram lugar à sua aplicação. É o que se passa, desde logo, com a dissolução e com outras medidas aplicáveis às pessoas colectivas, tais como medidas de apreensão, a suspensão da pessoa colectiva, o encerramento do estabelecimento (...)⁸⁹.

Contudo, a natureza dessas medidas aplicáveis às pessoas jurídicas, a exemplo do encerramento de atividades⁹⁰, não é compatível com a ideia de indeterminação do prazo da medida, pois seria impossível averiguar a cessação da periculosidade para a sua cessação.

Por sua vez, a avaliação da personalidade humana, necessária, em nosso sistema, para que o juiz aplique a medida, seria prejudicada, o que faz concluir pela inaplicabilidade desta espécie de sanção.

5.5.5 A previsão da Constituição Federal de 1988

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu Título VII – Da ordem econômica e financeira, artigo 173, parágrafo 5º, estabelece que:

Art. 173. (...)

(...)

§ 5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-as às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Por sua vez, no art. 225, § 3º, dispõe que:

Art. 225. (...)

(...)

⁸⁹ SOUSA, João Castro e. **As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado 'direito de mera ordenação social'**. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra, 1985, p. 104-105.

⁹⁰ Cf. TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, n. 11, p. 24-25.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A interpretação dos mencionados dispositivos constitucionais, na doutrina brasileira, está dividida, entre aqueles que admitem que a Constituição tenha estabelecido a responsabilidade penal da pessoa jurídica, e aqueles que não a admitem.

Segundo o entendimento defensor da não admissibilidade pela CF/88⁹¹, sustenta-se faltar às pessoas jurídicas capacidade de ação, culpabilidade e pena. Ausentes tais requisitos e sendo a conduta criminosa uma atividade finalista, não haveria margem para amparar tal responsabilidade no direito brasileiro.

A par disso, assevera-se ter havido uma má técnica legislativa na redação daqueles dispositivos constitucionais, pelo que, de uma interpretação literal, não se extrai a ilação de as pessoas jurídicas serem capazes de responsabilidade penal.

Sustenta-se, ainda, que os artigos mencionados acima devem ser interpretados teleologicamente e considerados dentro de um contexto sistêmico maior, sob pena de se perder a congruência e visão de conjunto em relação a outros dispositivos constitucionais.

Outros⁹², porém, admitem a consagração pela CF/88 da responsabilidade penal da pessoa jurídica, abrindo um novo caminho com a abolição do princípio “societas delinquere non potest”.

Variados argumentos afirmam a inovação constitucional.

Caso se admitisse uma interpretação restritiva, afirma-se, reconhecer-se-ia a inutilidade do preceito constitucional, haja vista a desnecessidade de afirmar-

⁹¹ Entre os autores que entendem que a Constituição não consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pode-se citar José Cretella Júnior, Luiz Regis Prado, Luiz Vicente Cernicchiaro, René Ariel Dotti. Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 118-119.

⁹² Entre estes, cite-se José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins, Pinto Ferreira, Gilberto Passos de Freitas, Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado, Paulo José da Costa Jr, José Henrique Pierangelli (admite a consagração, porém discorda deste posicionamento) e Sérgio Salomão Shecaira. Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998 p. 115-117.

se, no contexto da Lei Maior, a responsabilidade das pessoas físicas e o sancionamento administrativo às pessoas jurídicas, porque inerentes aos conceitos de direito penal e direito administrativo, respectivamente.

Portanto, pelo fato de as Constituições Federais anteriores não terem previsto tal hipótese, certo é admitir que a Carta Magna vigente teve o intuito de inovar, prevendo a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica.

É importante salientar que, ao considerar-se que a Constituição Federal efetivamente tenha adotado a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a legislação infraconstitucional poderá, respeitando o princípio da legalidade, contemplar crimes perpetrados por pessoas jurídicas. Portanto, os dispositivos constitucionais acima mencionados não são auto-aplicáveis, necessitando que lei infraconstitucional regule o assunto.

Destaque-se, uma vez mais, que tal possibilidade é factível somente nas hipóteses do art. 173, §5º, da CF/88 - para resguardar a ordem econômica, financeira, e economia popular -, bem como do art. 225, §3º, da CF/88 - para resguardar o meio ambiente ⁹³.

⁹³ A Lei 9.605, de 12.02.1998 contemplou em seu art. 3º, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com relação às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

6 CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto no desenvolvimento deste arrazoado, é possível formular as seguintes conclusões:

Historicamente, as profundas crises decorrentes do liberalismo econômico acarretaram a necessidade da intervenção do Estado na economia, admitida pragmaticamente. Como consequência desta intervenção, surgiram novas regras jurídicas para regulá-la, normas estas que consubstanciaram o Direito Econômico. Paralelamente ao desenvolvimento do Direito Econômico, veio a correspondente repressão penal dos fatos por ele amparados, surgindo, assim, o Direito Penal Econômico, com o fim de tutelar a economia dirigida do Estado. Por outro lado, o controle do mercado financeiro ocasionou o aparecimento de uma nova forma de delinquência – a econômica, cujos efeitos sociais, ultrapassando os danos diretos causados aos particulares para obstar também a realização dos interesses do Estado, demonstraram que, a revisão de alguns princípios básicos do direito penal seria necessária para reprimir estas novas manifestações criminosas.

No Brasil, inobstante o primeiro reconhecimento dos direitos oriundos da ordem econômica e social tenha sido efetuado já com a Constituição de 1934, ratificado pelas Constituições posteriores, o controle da criminalidade econômica ainda é realizado desprovida de critérios, ocasionando a perda da eficiência do direito positivo pelo emaranhado de leis desarmônicas que regem o sistema.

O conteúdo delimitador e diferenciador do crime econômico é a sua capacidade de ofender bens jurídicos supraindividuais, integradores da ordem econômica. No Brasil, estes bens jurídicos supraindividuais estão contidos no Título referente à ordem econômica e financeira da Constituição Federal de 1988 – arts. 170 a 192, e portanto, o delito econômico deve ser tipificado dentro dos fatos perturbadores dessa ordem.

A dificuldade apresentada na determinação do bem jurídico supraindividual não deve ser óbice ao emprego de tipos de dano, ou tipos de perigo concreto, no âmbito do Direito Penal Econômico, pois ao considerarem-se os aspectos

supraindividuais do bem jurídico – o interesse jurídico da coletividade –, conclui-se que o crime econômico efetivamente provoca um dano, pois atinge o funcionamento regular do sistema social.

O estudo da criminalidade concebida em uma dimensão sociológica, realizado a partir da Teoria da Anomia, consagrando-se com a Teoria do “Labeling-approach” e Teoria da Associação Diferencial, demonstrou que o fenômeno delitivo é conseqüência de um processo de aprendizagem que está presente em todas as camadas sociais. Contudo, o estrato social mais alto não sofre a estigmatização pública, ou criminal, de delinqüente, utilizando-se das técnicas de “neutralização” e “justificação”, para escapar aos processos de criminalização primária, bem como de criminalização secundária. Pioneiramente, *Sutherland* e sua teoria acerca do “*white-collar crime*” tiveram o mérito de demonstrar a real distribuição da conduta desviada entre os diversos segmentos sociais, a cifra negra de delinqüência econômica e o fenômeno da aplicação seletiva da lei penal.

A análise criminológica dos delitos econômicos evidencia que esta forma de delinqüência possui uma fenomenologia peculiar. Portanto, os fatores criminógenos, as causas de insuficiente repressão, o perfil do sujeito ativo e seu “modus operandi”, as investigações vitimológicas, bem como os efeitos sociais particulares desta forma de delinqüência, constituem elementos que deverão ser atentamente considerados, para a elaboração de uma política criminal eficiente em sua repressão.

As transformações sociais tornaram a dogmática jurídico-penal – ontologicista e alheia à realidade política, social e econômica –, ineficiente para o controle de novos setores da criminalidade, em especial a econômica. Daí, surgiram propostas com o intuito de aumentar a capacidade funcional do Direito Penal, tornando-o um instrumento eficaz de controle de condutas criminosas. Esta concepção *funcionalista* do Direito Penal pressupõe que o conteúdo das categorias do sistema dogmático seja determinado em função do que resulte adequado ao sistema social, estabelecido a partir de critérios de política criminal e dos fins da pena. Contudo, esta “funcionalização” do Direito Penal causa o enfraquecimento de seus tradicionais princípios garantidores.

Uma outra proposta, com o intuito de combater a criminalidade econômica, sem a necessidade de renunciar às garantias do Direito Penal e comprometer a sua própria estrutura, é a criação de um novo direito, que seria denominado “Direito de Intervenção”. Este, contaria com garantias menores, poderia atuar inclusive contra pessoas jurídicas, e conjugaria elementos de variados ramos do Direito (Penal, Administrativo, Civil, Fiscal etc), a fim de alcançar as novas dimensões dos crimes surgidos na sociedade moderna.

No âmbito do Direito Penal Econômico, o alcance do princípio da intervenção mínima é limitado, e caminha-se no sentido da criminalização de determinadas condutas que, outrora, não se manifestavam na sociedade, mas hodiernamente, apresenta uma danosidade social elevada, frente às quais os mecanismos extra-penais de controle social são ineficazes. Além disso, quer-se evitar a habitual impunidade que gozam os infratores econômicos.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica também é apresentada como uma forma de combate à criminalidade econômica, considerando-se que as autoras mais habituais dos crimes econômicos são as empresas. Inúmeras e acirradas são as discussões acerca do implemento de tal responsabilidade. Entretanto, a tendência político-criminal mais atual é no sentido de sua aceitação, escudando-se, no caso do Brasil, no argumento de que a CF/88 a adotou, no tocante à ordem econômica, financeira, economia popular e meio ambiente. As dificuldades dogmáticas para o seu implemento são afastadas através de uma construção categórica que admite que a pessoa jurídica possui uma vontade sociológica real, e uma culpa social, paralela à culpabilidade das pessoas naturais. Por sua vez, a análise dos demais sistemas de sanções aplicáveis às pessoas jurídicas – responsabilidade civil, sanções administrativas e medidas de segurança, permite concluir que também apresentam sérias dificuldades. Com relação à responsabilidade civil, o caráter disponível deste ramo do direito. Quanto às sanções administrativas, a insegurança jurídica, com o abandono de princípios garantistas. E no tocante às medidas de segurança, a inaplicabilidade de um caráter terapêutico à pessoa jurídica, a impossibilidade de avaliação da cessação da periculosidade em determinadas medidas – incompatíveis com a ideia de indeterminação do prazo, e a impossibilidade de avaliação da personalidade para aplicação da medida, afasta a conveniência de sua aplicação.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Criminologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1988.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello; SANTOS, Marino Barbero. **A reforma penal: ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

BAIGÚN, David. La categoria responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípios garantistas e a delinquencia do colarinho branco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 118-127, julho-setembro, 1995.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRAVO, Jorge dos Reis. **A tutela penal dos interesses difusos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

CABRERA, Raul Peña. El bien jurídico en los delitos económicos (con referencia al Código Penal Peruano). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 36-49, julho-setembro, 1995.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre, Fabris, 1992.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte; Del Rey, 1998.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Reforma penal carta resposta. **Boletim do IBCCrim**, n. 65.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Direito penal na constituição**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JUNIOR, Paulo José da. Reforma penal carta resposta. **Boletim do IBCCrim**. n. 65.

CERVINI, Raúl. Macrocriminalidad económica - Apuntes para una aproximación metodológica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 50-79, julho-setembro, 1995.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Tradução Eliana Granja *et. al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CONDE, Francisco Muñoz. **Delincuencia económica**: estado de la cuestión y propuestas de reforma. In: **Hacia un derecho penal económico europeo**: Jornadas en honor del professor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

CONDE, Francisco Muñoz. Princípios politicocriminais que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal Español. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 7-20, julho-setembro, 1995.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. Tradução Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DIAS, Jorge Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Econômico. In: **Direito penal económico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

DONNICI, Virgilio Luiz. Brasil - Um país invadido pela violência, impunidade e pelos abusos do poder econômico. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, n. 33, janeiro-junho, 1982.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (Uma perspectiva do direito brasileiro). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, julho-setembro, 1995.

DOTTI, René Ariel. **A reforma penal: ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DOTTI, René Ariel. O direito penal econômico e a proteção do consumidor. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, vol. 33.

DOTTI, René Ariel. Reforma penal. **Boletim do IBCCrim**. n. 64. 1998, p. 2.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. **Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales**. In: **Hacia un derecho penal económico europeo: Jornadas en honor del professor Klaus Tiedemann**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

FERREIRA, Ivette Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Direito penal econômico e direito penal dos negócios. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, n. 33, janeiro-junho, 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Direito penal econômico e direito penal dos negócios. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, n. 33, p. 122-129, janeiro-junho, 1982.

FRIEDRICH, George Wilhelm. **Princípios da filosofia do direito**. Lisboa: Guimarães Editores, 1990.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 166-174, julho-setembro, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HERRERO, Cesar. **Los delitos económicos**: Perspectiva jurídica y criminológica. Madrid: Ministerio del Interior, 1992.

JESUS, Damásio E. de. Anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal. **Boletim do IBCCrim**. n.70. 1998.

JESUS, Damásio E. de. **Nova visão da natureza dos crimes contra as relações de consumo**. Revista dos Tribunais. n. 696.

JIMENEZ, Emiliano Borja. *Funcionalismo y acción: tres ejemplos en las contribuciones de Jakobs, Roxin y Gimbernat*.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1975.

KINDHÄUSER, Urs Konrad. **Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal Económico**. In: **Hacia un derecho penal económico europeo**: Jornadas en honor del professor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

MAÑAS, Carlos Vico. **Tipicidade e princípio da insignificância**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre. Fevereiro/1993.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MIR PUIG, Santiago. **Funcion de la pena y teoria del delito en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Bosch, 1982.

MONREAL, Eduardo Novoa. Reflexões para a determinação e delimitação do delito econômico. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, n. 33, janeiro-junho, 1982.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – parte geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

OLIVEIRA, William Terra de. Algumas questões em torno do novo Direito Penal Econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 3, n. 11, p. 231-239, julho-setembro, 1995.

PALIERO, Carlos Enrico. **La sanción administrativa como medida moderna en la lucha contra la criminalidad económica**. Hacia un derecho penal económico europeo: jornadas em honor del professor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

PIERANGELLI, José Henrique. A constituição e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: **Escritos jurídico-penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PIERANGELLI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

RAMÍREZ, J. Bustos. **Control social y sistema penal**. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias, 1987.

RAMÍREZ, Juan Bustos. Perspectivas atuais do direito penal econômico. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, v. 4, n. 2, p. 3-15, abr.-mai.-jun., 1991.

RIGHI, Esteban. **Derecho penal economico comparado**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1991.

ROCHA, Manuel António Lopes. A responsabilidade penal das pessoas colectivas – novas perspectivas. In: **Direito Penal Económico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A determinação da pena privativa de liberdade**. Coimbra: Coimbra, s. d.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, v. 1.

SANCHEZ, Jesús María Silva. Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables: el caso de las "Leyes en blanco". In: **Hacia un derecho penal económico europeo**: Jornadas en honor del professor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

SANGUINÉ, Odone. Introdução aos crimes contra o consumidor: perspectiva criminológica e penal. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, v. 4, n. 2, p. 17-43, abr.-mai.-jun., 1991.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal econômico. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, n. 33, p. 196-201, janeiro-junho, 1982.

SANTOS, Marino Barbero; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. **A reforma penal: ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SCHÜNEMAN, Bernd. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. In: **Hacia un derecho penal económico europeo**: Jornadas en honor del professor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SOUSA, João Castro e. **As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado 'direito de mera ordenação social'**. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra, 1985.

STOCO, Rui. Economia Popular. In: SILVA JÚNIOR, José. **Leis penais e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STRECK, Lênio Luiz. Escuta telefônica e direitos individuais. **Revista Jurídica** n. 228.

TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de derecho penal económico**. Barcelona: PPU, 1993.

TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito**. Tradução de Amelia Mantilla Villegas. Barcelona: Ariel, 1985.

TIEDEMANN, Klaus. Presente y futuro del Derecho Penal Económico. In: **Hacia un derecho penal económico europeo**: Jornadas en honor del professor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminales**, ano 3, n. 11, p. 21-35, julho-setembro, 1995.

VALLEJO, Manuel Jaén. **Los puntos de partida de la dogmática penal**. Anuario de derecho penal e ciencias penales. Tomo XLVIII. Fascículo I. Enero-abril MCMXCV. Madrid: Centro de Publicaciones, s. d.

ZANELATO, Marco Antônio. O direito penal econômico e o direito penal de defesa do consumidor como instrumentos de resguardo da ordem pública econômica. **Justitia**. São Paulo, 54 (160), p. 84-101, outubro-dezembro, 1992.