

JOÃO BERNARDO DA SILVA

**OBRIGAÇÕES POLÍTICO-CRIMINAIS DO ESTADO FRENTE À
CRIMINALIDADE ECONÔMICA**

FRANCA

2007

JOÃO BERNARDO DA SILVA

**OBRIGAÇÕES POLÍTICO-CRIMINAIS DO ESTADO FRENTE À
CRIMINALIDADE ECONÔMICA**

**Dissertação apresentada à Faculdade de História,
Direito e Serviço Social da Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para a obtenção
do título de Mestre em Direito. Área de concentração:
Direito Obrigacional Público e Privado.**

Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes.

FRANCA

2007

Silva, João Bernardo da

Obrigações político-criminais do Estado frente à criminalidade econômica / João Bernardo da Silva. –Franca : UNESP, 2007

Dissertação – Mestrado – Direito – Faculdade de História, Direito e Serviço Social – UNESP.

1.Criminalidade econômica – Brasil. 2.Política criminal.
3.Globalização – Estado. 4.Direito penal econômico.

CDD – 341.554

JOÃO BERNARDO DA SILVA

**OBRIGAÇÕES POLÍTICO-CRIMINAIS DO ESTADO FRENTE À
CRIMINALIDADE ECONÔMICA**

**Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para a obtenção do título de
Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.**

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: _____
Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes – UNESP

1º Examinador(a): _____

2º Examinador(a): _____

Franca, ____ de _____ de 2007.

*Dedico à minha mãe, Guiomar Isabel da Silva,
ser humano único, pessoa de qualidades
inigualáveis, que ensinou-me o verdadeiro
significado da vida,*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida, e também por ter dado-me força e coragem para lutar contra todas as adversidades.

O presente trabalho só foi possível porque contei com o auxílio de inúmeras pessoas. Agradeço, de coração, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para o desenvolvimento da pesquisa. Corro o risco de cometer injustiças, mas não posso deixar de ser grato, em especial:

- À Lucicleide, companheira de todas as horas, minha “alma gêmea”, por ter suportado, com carinho, os momentos de solidão, mostrando que o verdadeiro amor é paciente;
- Às minhas filhas, Mariana e Fernanda, esperança de um mundo melhor e mais justo, meu agradecimento especial pela felicidade da paternidade;
- À minha família, na pessoa de minha mãe, Guiomar, por estarem comigo sempre, mostrando a unidade e a força dos que se amam;
- Aos amigos de caminhada, especialmente a Dra. Carolina Senne Tamburus, pela sincera amizade, pois sem o seu auxílio não teria chegado ao final;
- Ao meu orientador, Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes, registro minha gratidão por ter incentivado-me a percorrer o árduo, mas gratificante caminho das Ciências Criminais, com uma orientação responsável e dedicada;
- Aos funcionários da Seção de Pós-Graduação, na pessoa de Máisa Helena de Araújo, obrigada pela paciência e dedicação durante o desenrolar deste trabalho;
- Aos funcionários da Biblioteca, na pessoa de Laura Odette Dorta Jardim, pelo despreendimento e senso de responsabilidade, mostrando o verdadeiro significado de servir ao público;
- Aos professores do Curso de Pós-Graduação em Direito, especialmente a Dra. Elizabete Maniglia, doutora também na arte de viver, na qual podemos encontrar as melhores virtudes do ser humano;

Enfim, deixo consignado meu amor, admiração e respeito à Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP, entidade com a qual mantenho profundos vínculos há mais de vinte anos.

“Roubo assusta mais que crime organizado. Em termos de sentimento de insegurança, são os crimes comuns que causam o maior abalo. O crime comum afeta o cidadão muito mais do que a estrutura da criminalidade organizada”.

(Ronaldo Marzagão, advogado, ex-Policial Militar, ex-Promotor de Justiça, Secretário da Segurança Pública de São Paulo. Folha de São Paulo, 07/01/2007, p. C. 8)

RESUMO

O presente trabalho enfoca a criminalidade econômica sob a perspectiva da obrigação do Estado de estabelecer uma política criminal condizente com a magnitude e seriedade desta espécie de delinquência. A criminalidade econômica sempre existiu. A repressão estatal, porém, é tímida e ineficaz, em razão da posição política, social e econômica de seus agentes e sua influência no círculo do poder. A ação estatal de combate a essa forma de criminalidade precisa utilizar a concepção global das ciências criminais, buscando subsídios na criminologia, projetando estes dados na dogmática jurídico-penal, com a conseqüente adoção de políticas criminais adequadas. O trabalho enfoca a moderna concepção de criminalidade econômica, influenciada pela globalização e pela sociedade de risco. O Direito Penal Econômico contribui para a solução dos problemas apresentados ao dar nova interpretação a seus institutos e aceitar novos bens jurídicos, os supra-individuais. Os desafios da modernidade exigem novos paradigmas penais, na busca da justiça social.

Palavras-chave: criminalidade econômica; política criminal; estado; globalização; sociedade de risco; bens supra-individuais.

ABSTRACT

This paper focus on economic criminality as being a State obligation to stablish a criminal policy suitable to the magnitude and the social damage of this kind of delinquency. The economic criminality has always existed. However, the reprimand applied by the State is inadequate and inept due to the agents' political, social and economical position. The State action against this form of criminality needs to make use of the crime science global conception, looking for resources in the criminology, projecting these data into the criminal legal doctrine and, afterwards, adopting the adequate criminal policies. This paper focus on the modern conception of economic criminality influenced by the globalization and the risk society. The Economic Criminal Law contributes to solve the presented problems giving a new interpretation to its grounds and accepting new legal properties, that is, supraindividual properties. The modern challenges demand the adoption of new legal paradigms in the search for social justice.

Key words: economic criminality; criminal policy; state; globalization; risk society; supraindividual properties.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
 CAPÍTULO 1 O MODELO GLOBAL DA CIÊNCIA CRIMINAL	14
1.1 A concepção original	14
1.2 Criminologia	17
1.3 Política Criminal.....	19
1.4 Dogmática Penal	22
 CAPÍTULO 2 TEORIA GERAL DO DIREITO PENAL ECONÔMICO	26
2.1 Primórdios do Direito Penal	26
2.2 Notícia histórica dos delitos econômicos.....	28
2.3 O Direito Penal Econômico no Brasil	30
2.4 Conceito de delito econômico e de Direito Penal Econômico	36
2.4.1 Concepção restrita	37
2.4.2 – Concepção ampla.....	38
2.5- Direito Penal e Direito Penal Econômico	39
2.6- O bem jurídico tutelado.....	40
2.6.1 O Bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico	43
 CAPÍTULO 3 PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA	47
3.1 Notícia histórica	47
3.2 O delinqüente individual.....	48
3.3 Teorias sociológicas	50
3.3.1 A teoria da associação diferencial	51
3.3.1.1 A teoria da associação diferencial e sua relação com os crimes do colarinho branco	52
3.3.2 Teoria da anomia	55
3.3.3 A teoria do <i>labeling approach</i>	57
3.3.4 A teoria crítica e radical.....	61
3.4 O perfil do delinqüente do colarinho branco	64
3.5 Especialização	67

3.6 A “cifra negra” da criminalidade econômica	69
3.7 A danosidade social dos crimes econômicos.....	71
3.7.1 O custo financeiro dos delitos econômicos	74

CAPÍTULO 4 CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NOS DELITOS

ECONÔMICOS.....	79
4.1 A igualdade material	79
4.2 O artigo 34 da Lei 9249/95.....	80
4.3 O artigo 83 da Lei 9430/96	82
4.4 O Programa de Recuperação Fiscal (REFIS)	83
4.5 O Parcelamento especial (PAES)	84

CAPÍTULO 5 NOVOS PARADIGMAS APLICADOS AO DIREITO PENAL

ECONÔMICO	86
5.1 A globalização	86
5.1.1 A globalização e a ideologia do pensamento único.....	88
5.1.2 A globalização e o Direito Penal	89
5.1.3 A organização criminosa	90
5.1.4 A obrigação do Estado no combate aos crimes econômicos	91
5.2 A “sociedade de (do) risco”	95
5.2.1 A “Sociedade de Risco” no contexto da globalização.....	95
5.2.2 O advento de novos riscos	98
5.2.3 A intervenção do direito penal na “sociedade de risco”	99
5.2.3.1 A “Escola de Frankfurt”	99
5.2.3.2 O “Direito de intervenção” (<i>Interventionsrecht</i>).....	100
5.2.3.3 <i>Direito Penal em dois planos (ou duas velocidades)</i>	102
5.2.4 A criminalidade econômica e os delitos de perigo abstrato	103
5.3 O Sigilo bancário e fiscal.....	106

CAPÍTULO 6 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

6.1 Teorias a respeito da pessoa jurídica.....	112
6.2 Tendências contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica	113
6.3 Tendências favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica	115

CONCLUSÃO.....	119
-----------------------	------------

REFERÊNCIAS	121
--------------------------	------------

INTRODUÇÃO

Conforme o momento histórico, as idiossincrasias sociais e o modelo de Estado, algumas formas de criminalidade, surgem com mais vigor. Hodiernamente, ante o renascimento do fenômeno da globalização, com suas ramificações no mundo político, econômico e social, desponta, com muito vigor, a criminalidade econômica, como uma das mais nefastas formas de atuação da delinquência.

Não podemos ignorar que a criminalidade econômica sempre existiu. Porém, na atual conjuntura, adquire um significado muito importante, pois com sua presença desarticulam-se as estruturas sociais, as bases do Estado e provoca maior distanciamento entre as classes sociais.

A característica mais acentuada desta delinquência é a sua danosidade social. O prejuízo causado por esta conduta supera, em muito, aquele advindo da criminalidade comum¹. No entanto, estas ações não provocam, no seio da sociedade, a mesma repulsa, bem como não merecem o mesmo tratamento por parte das autoridades. Enquanto o criminoso comum sofre toda sorte de perseguição – o clamor público assim o exige – o delinqüente econômico é considerado um injustiçado, um empreendedor incompreendido e frustrado no seu anseio de ajudar no desenvolvimento do país.

Diante deste panorama, o Direito Penal é chamado a intervir, para assegurar a convivência pacífica na sociedade. A grande indagação, então, é: de que forma deve atuar o Direito Penal?

Embora haja divergências sérias, dependendo do posicionamento ideológico adotado, é quase unânime o entendimento de que a problemática penal moderna não pode ser enfrentada utilizando-se apenas da dogmática jurídico-penal. Mister se faz abordar esta questão sob o prisma da ciência conjunta do direito penal, ou seja, socorrendo-se da

1 A Receita Federal concluiu um balanço das operações de fiscalização sobre contribuintes que movimentaram ilegalmente recursos no exterior por intermédio de doleiros. Somente no ano passado as autuações, que incluem a cobrança de multas e impostos sonegados, somaram **R\$ 1,126 bilhão**. Nesse período, foram multados 817 contribuintes. A lista de autuados, mantida em sigilo, inclui **grandes empresários, políticos, pessoas jurídicas, profissionais liberais e os próprios doleiros**. Ainda conforme o balanço da Receita, entre 2004 e 2006, as investigações sobre remessas e repatriações clandestinas de dinheiro resultaram em multas aplicadas contra 1.404 contribuintes, no total de **R\$ 1,940 bilhão**. Ou seja, em média, cada autuação chegou a R\$ 1,4 milhão. O número de autuações ainda deve aumentar significativamente. Outros 584 contribuintes estão sob investigação formal do Fisco por conta de remessas ou repatriações de recursos não declarados. (FILGUEIRAS, Sônia. Receita autua políticos e empresários em R\$ 1,126 bilhão por remessas ilegais. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 1 mar. 2007, Nacional, p. A4, grifo nosso.

criminologia, da política criminal e da dogmática.

Superada, pois, a questão do método a ser empregado, deve-se buscar as raízes do problema e os instrumentos necessários para combater esta forma de criminalidade, típica dos tempos modernos.

Neste ponto, há um grande embate entre duas correntes do pensamento penal². Asseveram, por um lado, as correntes que defendem um “Direito Penal Mínimo”, que o Direito Penal não deve se preocupar com estas novas tendências, mantendo-se fiel a sua tradição, relegando a solução do problema para outras áreas, mormente o Direito Administrativo.

Noutro giro, há quem diga que o Direito Penal não pode ser omissor neste momento tão importante para a sociedade. Para tanto, deve exercer o seu papel de instrumento a serviço da justiça. As categorias do delito devem sofrer algumas adaptações e transformações, para abarcarem novos bens jurídicos – os transindividuais ou supraindividuais – e, desta forma, exercerem o seu verdadeiro papel.

Não se pode olvidar que ao longo dos tempos, o Direito Penal sofreu mudanças, e nunca se furtou de sua missão. Há necessidade de uma “desformalização” do Direito Penal, a fim de que o mesmo possa ter “um maior efficientismo na sua actuação, com o escopo de obtenção de uma maior funcionalidade, com respeito pela tradicional função de garantia atribuída a esse sector do ordenamento jurídico”³.

Para alcançar este intento é necessário repensar as tradicionais categorias do delito, admitindo a inclusão de novos bens jurídicos, e dando nova interpretação àqueles bens já conhecidos, como a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a culpabilidade, o sigilo bancário, as garantias individuais e outros, que serão estudados oportunamente.

O trabalho procura analisar as principais características dessa criminalidade econômica, entendida em seu sentido amplo e não se referirá a tipos específicos de conduta. Utilizar-se-á os ensinamentos da criminologia, ao estudar o delinquente econômico, projetando estes dados na dogmática jurídico-penal e indicando novas perspectivas para a política criminal.

Tudo isto visando assegurar o direito ao livre desenvolvimento da pessoa humana, garantia irredutível num Estado de Direito, pois a dignidade humana é:

2 “Com efeito, a análise a respeito da *questão penal* irá revelar que a nível macroscópico, verifica-se uma verdadeira tensão entre modelos denominados garantidores – “garantistas” – e modelos fundados numa maior preocupação com a “eficiência” e com a “funcionalidade” dos aparelhos estatais (normativos, estruturais, pessoais, entre outros) que estão incumbidos do seu tratamento”. FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 10.

3 Ibid., p. 12.

Considerada como um valor autônomo e específico, inerente à todos os homens em virtude da sua simples condição de *ser humano*, a dignidade da pessoa humana figura como uma referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais – desde os direitos pessoais (direito à vida, à integridade física e moral, etc.), até aos direitos sociais (direito ao trabalho, à saúde, à habitação), passando pelos direitos dos trabalhadores (direito à segurança no emprego, liberdade sindical, etc.), como também confere unidade à organização econômica. Disso decorre a consideração do homem, como *sujeito* e não objeto dos poderes ou relações de domínio⁴.

4 FERNANDES, Fernando. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: ANDRADE, Manuel da Costa. et al (Orgs.). **Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. p. 64.

CAPÍTULO 1 O MODELO GLOBAL DA CIÊNCIA CRIMINAL

1.1 A concepção original

O objetivo deste trabalho é estudar a criminalidade econômica e suas implicações no Direito Penal. Assim, é necessário utilizar, como método de análise deste fenômeno, o conceito integrado de Ciência Criminal. Por isso, antes de adentrarmos nos aspectos fundamentais do tema, precisamos saber o que consiste este conceito integrado das Ciências Criminais e sua importância para o desenvolvimento da pesquisa.

O fenômeno do crime é uma realidade presente, na vida em sociedade. Não se pode ignorar que a violência e a criminalidade estão presentes em todos os segmentos sociais, desde os mais desfavorecidos até as elites.

Da mesma forma é consenso que o crime tem múltiplas causas e congrega inúmeros fatores em sua formação e manifestação. Enquanto existirem seres humanos vivendo em sociedade, existirá a criminalidade. A erradicação ou eliminação total do delito é uma meta inalcançável do ponto de vista criminológico e insuportável para o Estado de Direito. A luta contra a criminalidade tem por finalidade mantê-la em níveis toleráveis, ensejando a convivência pacífica dos cidadãos⁵.

Desta forma, o crime deve ser estudado em sua diversidade, procurando entender todos os mecanismos que levam o agente a delinquir. Não se concebe, desde o século XIX, que a criminalidade, em geral, seja vista apenas sob a ótica da dogmática jurídico-penal. O estudo da criminalidade econômica, por excelência, exige a utilização do conceito integrado de Ciência Criminal.

O crime é objeto de estudo de várias áreas. Em primeiro lugar, dele se ocupará a ciência normativa do direito penal, é dizer, a dogmática jurídico-penal. Ao seu lado surgem outras ciências relacionadas com o crime: a criminologia, a política criminal, a sociologia criminal, a antropologia criminal, a psicologia criminal, a psiquiatria criminal, e outras. Todas

⁵ Neste sentido HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993. p. 78; MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires, Astrea, 1994. p. 44, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem jurídico penal e engenharia genética humana**: contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26.

estas disciplinas relacionadas com o crime foram chamadas por Von Liszt, a “enciclopédia das ciências criminais”⁶.

A partir desta idéia, o fenômeno crime passou a ser estudado com a contribuição de todas essas disciplinas científicas. Porém, embora ajudem na compreensão do fenômeno, não podiam ser entendidas como participantes na aplicação do Direito, mas apenas como “ciências auxiliares”. A dogmática jurídico-penal continua sendo a detentora dos métodos específicos para alcançar finalidades prático-normativas autônomas.

Portanto, até finais do século XIX o jurista deveria estudar apenas a dogmática jurídico-penal. Somente seus métodos e conhecimentos podiam ser aplicados no Direito Penal. Posteriormente, entendeu-se que o crime é um fenômeno social complexo, que não se contém nos limites de uma ciência puramente jurídica, normativa e dogmática. O êxito no combate à criminalidade dependia, também, de estratégias de controle social, de políticas e programas que interrompessem a expansão da criminalidade e, de ações estatais. Nestes termos, foi necessário o auxílio da política criminal. Não obstante, também era preciso o conhecimento empírico da criminalidade, suas origens e causas. Isto era campo específico de outra ciência auxiliar: a criminologia.

Reconhecia-se em cada uma das três Ciências, que integravam o mencionado método, uma autonomia, pois, possuíam objeto e métodos próprios, atuando com independência das demais. Reconhecendo isto, Von Liszt criou o modelo tripartido, que chamou de Ciência Conjunta (total ou global) do Direito Penal (*gesamte Strafrechtswissenschaft*).

Essa Ciência Conjunta, no entendimento de Von Liszt, deveria abarcar a ciência estrita do direito penal (ou dogmática jurídico penal), constituída por princípios que subjazem ao ordenamento jurídico penal e devem ser explicitados dogmática e sistematicamente; a criminologia, como ciência das causas do crime; e a política criminal como conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação das causas do crime e dos efeitos da pena.

A moderna tendência da ciência penal é a de considerar em conjunto todas as ciências que estudam o fenômeno criminal, porque se entende que existe uma relação de complementariedade entre elas⁷. Nenhum diploma legal pode ser interpretado isoladamente. No dizer de Claus Roxin:

6 VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas, Russel Editores, 2003. p.

7 “Dessa forma, Criminologia, Política Criminal e Direito Penal representam três importantes momentos da Ciência Criminal integral: o explicativo-empírico (Criminologia), o decisional-reivindicativo (Política Criminal) e o normativo (Direito Penal). SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **A criminalidade genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 26.

O caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência lisztiana⁸.

O Direito Penal não pode continuar sendo apenas uma ciência formalista e conceitualista, meramente reprodutora de leis, isolada da realidade social e das suas necessidades, não refletindo os anseios políticos e sociais da comunidade. É necessária uma transformação, para que as finalidades político-criminais penetrem neste sistema, a fim de propiciar decisões mais justas e igualitárias. A política criminal não deve ser uma doutrina *de lege ferenda*, mas de *lege lata*. Se houver ruptura entre a dogmática jurídico-penal e a política criminal não se atingirá os fins do sistema⁹.

A Política Criminal deve fazer parte do contexto geral do Direito Penal, servindo como critério orientador para o intérprete, guiando suas decisões, somente cedendo ante o princípio da legalidade.

Da mesma forma não se pode olvidar a Criminologia, que muito contribui para o desenvolvimento das ciências criminais, por meio de seu método empírico, indutivo e interdisciplinar¹⁰.

O estudioso do Direito Penal não pode se limitar a interpretar e sistematizar o direito positivo como a decisão juridicamente perfeita. Deve procurar a solução do conflito de modo mais justo e socialmente desejável, tendo como limite o Estado Democrático de Direito e os princípios constitucionais¹¹.

8 ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 20.

9 “A idéia central é esta: até onde seja possível cabe à Política Criminal guiar a interpretação e sistematização do direito positivo em vigor e aqui exercerá uma função integralizadora de *lege lata*; onde não for possível a ação dos postulados político-criminais em virtude do princípio da legalidade ou taxatividade, automaticamente eles serão transformados em condutores que constituirão a base das críticas de *lege ferenda*”. GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico-jurídico** (Lei n. 9.034/95) e político criminal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 27.

10 “Um direito penal orientado às consequências determina que o sistema se abra com respeito às ciências empíricas, que os penalistas trabalhem com hipóteses ou resultados empíricos, que a Criminologia, como ciência do fato punível, do autor e da vítima, passe a ocupar um lugar central no interesse jurídico penal e na formação dos penalistas e que o interesse pelos implicados do fato punível passe a ser objeto de atenção também dos manuais de introdução ao Direito Penal”. HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Tradução F. Muñoz Conde e L. Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984. p.40.

11 “O jurista deixa de ser considerado um simples fazedor de silogismos, que se limita a deduzir do texto da lei as soluções dos concretos problemas jurídicos da vida, para se tornar em alguém sobre quem recai a indeclinável responsabilidade de procurar e encontrar – se bem que de modo jurídico-formalmente válido – a solução mais justa para cada um daqueles problemas”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. t. 1. p. 26.

Desta forma, a partir desta opção metodológica, busca-se a aplicação prática destes fundamentos no âmbito dos delitos econômicos. É nesta perspectiva que o tema será desenvolvido nos capítulos seguintes, quando será feito um esboço da projeção desta metodologia nos delitos econômicos.

1.2 Criminologia

A criminologia nasceu jungida às ciências de natureza positivistas e naturalistas. Caracterizava-se como uma ciência empírica, causal e explicativa¹².

Era tida como uma ciência auxiliar da dogmática penal, que tinha como objeto de estudo estabelecer as causas do crime. Não se revestia de postulados axiológicos, pois era uma ciência neutra e asséptica, desvestida de qualquer valoração de caráter político ou social.

Com o desenvolvimento dos estudos, principalmente a partir dos anos 60, a Criminologia deixou de ser apenas uma ciência de matiz reducionista e monista, para ganhar ares de ciência social. Transforma-se de ciência estritamente etiológica-explicativa em ciência compreensiva do fenômeno criminal na sua totalidade, tomando em consideração preceitos jurídico-políticos e pressupostos de política criminal¹³.

Assim, não se limita mais a investigar somente as causas do crime e a pessoa do delinquente, e passa a abranger a totalidade do sistema de aplicação da justiça, abarcando todas as instâncias de controle social, quer formais (Ministério Público, Judiciário, Polícia, etc.) quer informais (família, escolas, entidades privadas, etc.)¹⁴.

Com isso, a Criminologia não deixou de analisar o seu objeto primeiro, nem de

12 “*Criminologia es la ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado.*” PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia.

Manual de criminología. Madrid: Espasa Calpe, 1988. p. 41.

13 “A criminologia se move necessariamente vinculada a uma referência à realidade, como matriz decisiva da sua legitimidade de proposição ou reivindicação política. Inversamente, não é possível reduzir o discurso político à referência à realidade, não sendo esta a matriz primeira nem a fundamental dos seus juízos. Pelo contrário, o discurso político é sempre transcendente à própria realidade, que lhe serve apenas de critério de adequação pragmática. Em conclusão, não será correcto reduzir a criminologia à categoria de ciência empírica, como pretendem, entre outros, Leferenz e Zipf. É, todavia, seguro que as proposições políticas emergentes da criminologia terão sempre a medida e a vis que lhe advêm das realizações conseguidas no plano empírico. Inversamente, a política criminal terá a medida e a força que lhe advêm da concreta constelação axiológica de que recebe o impulso para agir e da fonte onde radica a legitimidade do poder que exprime. É a partir *do que é* que a criminologia avança juízos de dever-ser; e é a partir *do que deve ser* que a política criminal se propõe transformar o que é”. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena.** Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p.112.

14 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 48.

ser uma ciência etiológica, mas sim alargou e completou sua função, ao abranger o processo de socialização no seu todo, desde as origens do crime e da interação do indivíduo no ambiente social, até a influência dos sistemas normativos vigentes na vida do cidadão¹⁵.

Em relação ao método, a Criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar, utilizando-se do método indutivo. A abordagem criminológica é empírica, pois seu objeto de estudo (delito, delinqüente, vítima e controle social) faz parte do mundo real, pode ser verificado e mensurado.

A Criminologia trabalha com dados concretos de uma sociedade determinada, e seus resultados devem ser considerados pelo Direito Penal. Em primeiro lugar, os dados oriundos da Criminologia orientam o legislador na formulação de políticas públicas condizentes com a realidade e com a efetividade do combate à criminalidade. Neste sentido, os valores da Política Criminal devem informar estes dados, servindo esta de ponte entre a própria Criminologia e a Dogmática Penal.

A Criminologia é deveras importante na abordagem dos delitos econômicos. Os resultados fornecidos pela Criminologia irão orientar as demais áreas da Ciência Criminal na elaboração de programas e opções de trabalho.

A denominada “cifra negra” detectada, de modo empírico em alguns delitos, principalmente na criminalidade econômica, serve de base material para a atuação dos órgãos de controle social.

Na criminalidade econômica podemos observar a chamada “cifra negra” ou delinqüência oculta. Esta se constitui na diferença entre a criminalidade aparente e a criminalidade real. Há um enorme descompasso entre a efetiva punição dos crimes tidos como do “colarinho branco” e a sua ocorrência no mundo fático.

As estatísticas oficiais apontam para a ocorrência de um grande número de delitos praticados pela camada mais pobre da população. No entanto, as pessoas das camadas mais abastadas também praticam delitos. O que os diferencia é que estes escapam ao processo e à condenação.

Estes dados oficiais passam à sociedade um quadro falso da criminalidade. O homem comum é levado a imaginar que a delinqüência “normal” é responsável pelo aumento da violência e da insegurança. Na realidade, esta “criminalidade oculta”, a do colarinho

15 “La Criminologia se ocupa del crimem (como infracción individual y como acontecimiento social), del infractor (contemplado como complejo bio-psico-social, esto es, del delincuente em sus interdependencias sociales), de la víctima del delito y del control social del comportamiento desviado (esto es, de la incidencia que en la génesis, volumen y dinámica de la criminalidad tiene la actuación selectiva de ciertos mecanismos y procesos, oficiales o informales, exponentes de la reacción de la sociedade frente al infractor”. PABLOS DE MOLINA, 1988, op. cit., p.42.

branco, produz maior lesividade do que a outra.

O estudo do denominado “*white-collar crime*” vai demonstrar a enorme danosidade social que provoca, constatando-se que o custo financeiro do *white-collar crime* é, provavelmente, muitas vezes maior do que o custo financeiro de todos os crimes que normalmente são tidos como crimes comuns¹⁶.

A Criminologia ajuda na determinação do real conteúdo dos preceitos penais, adequando a atuação do Estado à realidade social.

1.3 Política Criminal

A primeira dificuldade encontrada na questão da política criminal é a multiplicidade de significados do termo, que pode ocasionar confusões quanto a sua utilização.

A Política Criminal pode ser entendida de duas maneiras: como atividade do Estado ou como atividade científica¹⁷.

Neste primeiro sentido, a Política Criminal é parte da própria política estatal. É a forma encontrada pelo Estado para estabelecer as prioridades no combate ao fenômeno delitivo e aos agentes que pratiquem condutas ilícitas. Através de medidas de caráter repressivo ou orientador, o Estado define o seu entendimento a respeito da finalidade da pena, do tratamento do delinqüente e da repressão e prevenção do crime. A Política Criminal exerce o controle social, cuja orientação emana dos valores e interesses prioritários do Estado¹⁸.

No que se refere à atividade científica, a Política Criminal tem os seguintes propósitos: a) estudar a determinação dos fins que pretendem ser alcançados mediante a

16 Segundo dados da Polícia Federal, o grupo Schincariol (Cervejaria) sonegou, nos últimos cinco anos o montante de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) em impostos. O Banco Central, em fevereiro de 2005 apurou que o Banco Santos, causou prejuízo ao País no montante de R\$ 2.236.000.000,00 (dois bilhões, duzentos e trinta e seis milhões de reais). MATTOS, Adriana. Operação cevada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 jun. 2005, Dinheiro, p. B-3-4. “No ano passado, a Receita constatou crime contra a ordem tributária em 4.221 fiscalizações, ou em 24% do total das realizadas no país. As autuações de pessoas jurídicas somaram R\$ 75,1 bilhões, incluindo dívidas, multas e juros, e de pessoas físicas, R\$ 3,1 bilhões”. ROLLI, Claudia, FERNANDES, Fátima. Leis travam combate a crimes tributários. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 abr. 2005, Dinheiro, p. B-1.

17 SOUZA, 2001, op. cit., p. 29.

18 “Política Criminal é a disciplina que oferece aos poderes públicos as opções científicas concretas mais adequadas para o eficaz controle do crime e as alternativas legais consequentes”. PABLOS DE MOLINA, 1988, op. Cit., p. 120-121. “Política Criminal compreende o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”. DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Tradução Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Revan, 1992, p. 5.

utilização do Direito Penal, assim como os princípios nos quais deve submeter-se o direito positivo; b) sistematizar, em função dos fins e princípios pré-estabelecidos, os meios de que se dispõe para o controle do comportamento desviante; assim como as linhas gerais de sua utilização; c) examinar as distintas fases do sistema penal em função dos critérios referidos, anteriormente¹⁹.

A Política Criminal, portanto, em suas múltiplas abordagens, dirige-se a todos os profissionais do direito, uma vez que os resultados de suas investigações podem ser úteis às distintas instâncias de controle social.

Os estudos de Política Criminal são essenciais para o desenvolvimento de critérios científicos que devem ser observados pelo Legislador e pela Administração Pública, na determinação de caminhos ao combate à criminalidade, com resultados satisfatórios.

Neste novo contexto das Ciências Criminais, a Política Criminal se apresenta sob novo enfoque. Passa de simples ciência auxiliar para uma posição de domínio e mesmo de transcendência face à dogmática²⁰.

Disto resulta que a Política Criminal não somente influencia os conceitos básicos da dogmática penal, mas constitui a base a partir da qual estes conceitos são construídos. É a Política Criminal quem determina qual a função que estas proposições devem exercer, no seio do sistema.

Todos os conceitos dogmáticos não têm uma finalidade em si mesmos, mas são unidades elaboradas a partir das finalidades político-criminais que o sistema assinala²¹.

Outro aspecto relevante da Política Criminal, neste modelo, é a sua competência para definir os limites da punibilidade. Todas as categorias do delito são cunhadas e determinadas pelas finalidades político-criminais. Portanto, esta ciência é que estabelecerá as fronteiras da punibilidade. Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias, “a política criminal surge como uma ciência transpositiva, transdogmática e trans-sistemática face a um qualquer direito penal positivo”²².

A Política Criminal, como já afirmado, deve predominar no contexto do modelo global das Ciências Criminais. Deve, entretanto, manter-se dentro dos fundamentos jurídico-políticos da concepção de Estado, mantendo-se fiel aos princípios constitucionais. Os seus fundamentos são os valores e interesses sociais, traduzidos e contidos na Constituição. Desta

19 SOUZA, 2001, op. cit., p. 30.

20 DIAS, 1999, op. cit., p. 41.

21 “Cada categoria do delito – tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade – deve ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua função político-criminal. ROXIN, 2000, op. cit., p. 29.

22 DIAS, 1999, op. cit., p. 42.

forma, estará cumprindo sua função de proteger os direitos, as liberdades e as garantias fundamentais do cidadão.

Aplicada aos delitos econômicos, a Política Criminal tem fundamental importância, pois orientará as decisões jurídicas de pontos nevrálgicos dessa matéria.

Os critérios político-criminais servirão de ponto de partida para uma prévia e cuidadosa reflexão acerca das estratégias políticas e legislativas mais eficientes para alcançar os objetivos pretendidos na regulação do funcionamento da vida econômica do país. Isso acontece porque a seleção das condutas a serem incriminadas nem sempre se faz de maneira sensata e fundada em termos político-criminais.

No âmbito da criminalidade econômica, os valores político-criminais devem ser observados em matérias de extrema relevância. Um desses valores diz respeito à responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. Deve-se indagar se é possível compatibilizar a punibilidade imposta às empresas com o princípio da culpabilidade consagrado como fundamento da dogmática jurídico-penal e presente na Constituição da República²³.

No plano político-criminal questiona-se a idoneidade de impor penas e outras sanções às pessoas jurídicas, considerando, por um lado, a coerência entre os princípios da culpabilidade e personalidade das penas, e, por outro, as funções da sanção criminal.

Outra interessante questão sobre a qual a Política Criminal deve debruçar-se, diz respeito ao valor e sentido das penas, frente à delinquência econômica.

A concepção retributiva da pena surge como fundamental para uma eficaz luta contra a delinquência econômica, uma vez que esta espécie de criminoso não necessita de reabilitação, readaptação social ou reeducação.

As sanções mais adequadas no Direito Penal Econômico, que estão baseadas numa concepção retributiva da pena, teriam de levar em conta não só as penas privativas de liberdade como também as penas de multa, conforme o sistema de dias-multa, em função do benefício obtido com a infração ou em função do nível econômico do infrator. As medidas de segurança seriam fundamentadas na periculosidade do autor ou no dano causado, quando se tratar de pessoas jurídicas.

Necessário também se faz uma reflexão sobre a questão das normas penais em branco e dos crimes de perigo concreto e abstrato. Do ponto de vista político-criminal a

23 “Se reconoce que mientras en los países anglosajones va retrocediendo la originaria ilimitada responsabilidad de las corporaciones, en el Derecho continental europeo se avanza en sentido contrario”. BAJO FERNANDEZ, Miguel. Derecho penal economico: desarrollo economico, protección penal y cuestiones político-criminales. **Estudios del Ministério Fiscal. Cursos de Formación**. Ministério de Justicia e Interior. Secretaria General Técnica, n. I, 1994.

incriminação destas condutas deve ser feita com observância dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, bem como dos bens jurídicos protegidos.

Todos estes critérios político-criminais devem ser observados não somente nas decisões do legislador, mas também na interpretação e aplicação das normas pelo juiz. O aplicador do Direito, nos crimes econômicos, deve atentar, por um lado, para os princípios da ofensividade e da proporcionalidade e, por outro, as orientações político-criminais.

1.4 Dogmática Penal

A dogmática penal é, para muitos, a mais importante disciplina da Ciência Criminal. Muitos a consideram, por excelência, o próprio Direito Penal, em sentido estrito.

O Direito Penal pertence à classe das ciências do dever ser (culturais) e não a do ser, ou seja, das ciências naturais²⁴.

O objeto de estudo do Direito Penal é a norma, isto é, o conjunto de preceitos legais cuja finalidade é a proteção dos bens jurídicos mais importantes à sociedade. Neste sentido, estabelece uma escala de valores que varia de acordo com os interesses da comunidade.

Para proteger estes valores fundamentais, o Direito Penal é sancionador, pois comina sanções àqueles que descumprem os preceitos legais²⁵.

24 “La ciencia penal, em sentido amplio, se ocupa de la delimitación, interpretación y análisis teórico-sistemático del delito (concepto formal) así como de los presupuestos de su persecución y sus consecuencias. El objeto de la ciencia penal viene dado por las normas legales (objeto normativo), y quienes cultivan la misma emplean un método “deductivo-sistemático” para analizar el hecho “criminal”. Este se concibe, pues, como fenómeno “jurídico” cuya comprensión reclama una actitud “axiológica” o valorativa. PABLOS DE MOLINA, 1988, op. cit., p. 119.

25 “Direito penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica.” NORONHA, E Magalhães. **Direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, v.1, p.12. “Direito Penal é o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado.” MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1954, v.1, p.11. “Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança.” BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal. Parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 2. “Direito Penal é aquela parte do ordenamento jurídico que determina as ações de natureza criminal e as vincula com uma pena ou medida de segurança”. WELZEL, Hans. **Direito penal**. Tradução Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 27. “Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando ao delito, como pressuposto, a pena como consequência”. MEZGER, Edmund. **Tratado de derecho penal**. 2. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1946, v.1, p. 27.

A dogmática penal terá como objeto de análise o Direito Positivo, interpretando as normas dentro do sistema²⁶. Procura verificar o conteúdo e alcance dos preceitos penais, a fim de garantir a segurança jurídica. Desta forma possui também uma função criadora, pois estabelece a concreta aplicação dos conceitos, presente nas leis²⁷.

Visando à formação de um conjunto sistemático de normas, a dogmática penal necessita não apenas de uma lógica jurídica formal, mas também duma lógica material, que considere os valores protegidos pela sociedade. Tomando por base os interesses sociais, a dogmática penal irá expandir os horizontes das normas penais. A lógica material é a expressão dos sentimentos da comunidade, os quais devem ser respeitados e acatados, numa dimensão de justiça, constituindo uma das finalidades da política criminal.

A dogmática penal possui significado teórico e também prático, pois fornece a todos os profissionais do direito (Promotores, Juizes, Advogados, Policiais, etc...) um conjunto de pensamento e argumentação harmônicos, possibilitando a sua compreensão em suas manifestações. A unidade do sistema penal somente será possível se a dogmática estiver munida de fundamentos teóricos e práticos disponíveis a todos os operadores do Direito.

Na seara dos delitos econômicos, a dogmática apresenta-se como matéria árdua e complexa, de difícil compreensão, eis que eivada de tecnicismos, com utilização freqüente de elementos normativos do tipo e de normas penais em branco. Igualmente se mostra imprecisa a noção de bem jurídico, fundamental para a compreensão das normas jurídico-penais²⁸.

26 “El núcleo duro de la ciencia del derecho penal es la Dogmática Penal (Teoría del Derecho penal). Ésta parte de la ley penal como su base y límite, pone de relieve su contenido conceptual y construye sus proposiciones jurídicas, ordena el material jurídico y trata de encontrar nuevos caminos en la formación de conceptos y en la sistemática. A través de la interpretación del Derecho vigente con un examen crítico, comparativo y sistemático de la jurisprudencia, la Dogmática Penal sirve como puente entre la ley y la praxis de una aplicación progresivamente renovadora del Derecho penal llevada a cabo por los Tribunales y, con ello, en gran medida, a la seguridad jurídica y a la justicia”. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal. Parte general**. 5. ed. corregida y ampliada. Traducción Miguel Olmedo Cardenote. Granada: Editorial Comares, 2002, p. 46.

27 “Assim, por exemplo, mediante critérios dogmáticos, determina-se a diferença entre o comportamento culposo e doloso, estabelecem-se os limites da imprudência, ou se determina em que casos existe uma posição de garante de que emana uma obrigação de atuar, etc.”. SOUZA, 2001, op. cit., p. 27-28.

28 “O conceito de ordem econômica, de natureza ambígua, como objeto de tutela jurídica, costuma ser expresso de forma estrita e ampla. Na primeira, entende-se por ordem econômica a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia; na segunda, mais abrangente, a ordem econômica é conceituada como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Esta dicotomia conceitual acaba tendo repercussão no campo do bem jurídico protegido”. PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 27.

Embora necessária, a intervenção penal nos domínios da atividade econômica, na maioria das vezes, mostra-se demasiada, colocando-se em confronto com os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade²⁹. O Estado somente deve intervir no domínio econômico nos casos de relevante interesse coletivo ou quando estiver em perigo a segurança nacional, nos termos do artigo 173 da Constituição³⁰.

No que diz respeito à criminalidade econômica, a intervenção penal deve ser feita de maneira cuidadosa, tecnicamente criteriosa e seletiva, sempre em consonância com os ditames norteadores do Direito Penal moderno e democrático.

O Direito Penal somente deve ser utilizado para reprimir as atividades econômicas que ameacem ou possam ameaçar as bases da atividade econômica, seja pelo domínio de mercado, da eliminação da concorrência ou o aumento abusivo de lucros.

O Estado deve assegurar o pleno exercício da atividade econômica. Quando houver a prática de qualquer conduta que impeça esta livre disputa, a imposição de sanções penais é dever do Estado.

A atividade econômica que resulte em abuso de poder compromete as estruturas do livre mercado, atingindo interesses juridicamente relevantes, configurando os chamados crimes econômicos.

A análise desta criminalidade econômica é o objeto de estudo deste trabalho, e será aprofundada, em seus vários aspectos, nos capítulos posteriores.

Por tudo isto, atualmente, é consenso a Criminologia, a Política Criminal e a Dogmática Penal formarem os três pilares fundamentais do sistema das ciências criminais.

A Criminologia fornece o substrato empírico do sistema, seu fundamento científico. A Política Criminal procura transformar a experiência criminológica em opções, estratégias e programas públicos de combate à criminalidade, de responsabilidade do legislador e dos poderes públicos. A Dogmática Penal converte em proposições jurídicas gerais e obrigatórias o saber criminológico, esculpido pela Política Criminal, sempre respeitando os direitos e garantias fundamentais do cidadão, os princípios da

29 “A introdução do conceito de *bem jurídico*, conhecida como é a sua acentuada dimensão *crítica*, não podia deixar de suscitar o debate em torno do significado e alcance do princípio da subsidiariedade da repressão criminal. Ora, não foi difícil concitar um acordo geral quanto à procedência do princípio no campo da criminalidade econômica, no sentido de só dever considerar legítimo o recurso às sanções específicas do direito criminal quando tal se revele *necessário e eficaz* à tutela dos bens jurídicos em causa. Noutros termos, não foi difícil reconhecer-se sem reservas o caráter fragmentário do direito penal e o seu papel de *ultima ratio* da política económica-social”. COSTA, José de Faria, ANDRADE, Manuel da Costa. A concepção e os princípios do Direito Penal Económico. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal económico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001b, p. 104.

30 Artigo 173 da Constituição da República: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

segurança jurídica e da igualdade, inerentes ao Estado Democrático de Direito³¹.

31 “Política Criminal, dogmática jurídico-penal e criminologia são assim, do ponto de vista científico, três âmbitos autônomos, ligados, porém, em vista do integral processo de realização do direito penal, em uma unidade teleológica-funcional. É a esta unidade que continua hoje justificadamente a convir o antigo conceito de v. Liszt de “*ciência conjunta do direito penal*”. DIAS, 1999, op. cit., p. 49.

CAPÍTULO 2 TEORIA GERAL DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

2.1 Primórdios do Direito Penal

O Direito Penal, na sua concepção científica, é relativamente recente; porém seus pressupostos são produtos da evolução histórica dos povos.

Desde o momento em que se formaram os primeiros agrupamentos humanos, há manifestações de caráter criminal. Todos os relatos históricos, desde os povos primitivos, já trazem em seu bojo manifestações embrionárias do que passamos a chamar de Direito Penal.

No início, não havia códigos, mas vão se formando hábitos e costumes que se impõem aos membros do grupo como um dever que não pode ser violado. A ofensa a estes usos seguidos, pela maioria, caracteriza-se como ato contrário ao agrupamento, que, por instinto de perpetuação e defesa voltam-se contra o infrator.

A primeira e mais antiga manifestação desta reação do grupo contra o infrator é a vingança privada. Como nestas comunidades primitivas não havia um poder central forte o suficiente para impor castigos, esta função era delegada pelo grupo ao ofendido, ou à família da vítima. Era a tentativa de conter a violência pela violência.

A vingança, porém, não se restringia apenas à pessoa autora da violação dos costumes, mas, não raras vezes, estendia-se à sua família e a seus parentes. Outra característica desta reação era a desproporcionalidade entre a ofensa e a vingança. Esta era, quase sempre, muito maior e mais cruel.

Destes confrontos resultavam sempre pendências a serem resolvidas, ocasionando embates intermináveis dentro do próprio clã. Com isso havia um natural enfraquecimento do grupo, situação aproveitada pelos inimigos para os subjugar.

Desta maneira, as comunidades começaram a entender que esta não era a melhor forma de promover o desenvolvimento da espécie. Passaram, então, a utilizar outra forma de controle dos comportamentos dissonantes.

Preferiu-se, pois, transferir a punição da esfera do ofendido ou de sua família, para o poder do chefe do grupo. Percebe-se, aqui, uma grande evolução nas práticas penais.

A vingança exercida pela tribo não era tão violenta e cruel como a antes aplicada, pois buscava impor ao culpado um castigo semelhante ao mal por ele causado “é a lei de talião, em que o arbítrio da vingança cega e ilimitada é substituído pelo princípio moderador

da igualdade perfeita e absoluta entre a severidade do castigo e a gravidade da ofensa”³². Esta forma de aplicar os castigos continuava a enfraquecer o grupamento, pois criava um exército de mutilados que não podiam trabalhar nem para o sustento próprio nem da família, ficando dependente dos outros, e nem mesmo para defender a comunidade em caso de guerra. Desta forma, solucionavam um problema e criavam outros.

Surge, então, a possibilidade de indenizar o mal por meio de uma transação pecuniária, a “*compositio*”. A reparação pecuniária não implicava em violência física, mas em medidas que beneficiavam toda a coletividade. O indivíduo reparava o mal praticado com esforço pessoal, em favor de todos.

Com o evoluir econômico da sociedade, este tipo de reparação foi se tornando cada vez mais difícil. Somente aquelas pessoas com poder aquisitivo podiam cumprir a pena aplicada. Os miseráveis, que constituíam a maioria dos apenados, não tinham condições de reparar o dano.

Aparece, então, a pena corporal, retirando do sistema repressivo a antiga noção de reparação e de multa, para impor a crueldade dos suplícios em praça pública para intimidar e vingar.

Esta fase de pena corporal se generalizou na Idade Média. A justiça tinha como principal característica a violência das penas e a arbitrariedade dos julgamentos. Baseava-se em dois conceitos: a) a intimidação do culpado e, b) a expiação da culpa.

Em nome da justiça, foram praticados, durante vários séculos, *actos de terrificantes supplicios e crudelissimas torturas* que ainda hoje nos enchem de indignação e de horror. Parecia que os juizes se contorciam nas convulsões frenéticas da loucura sanguinária, muito mais criminosos do que os próprios acusados³³.

Estas práticas cruéis e desumanas não podiam perdurar. A sociedade, como um todo, estava ansiosa por transformações. O Direito era instrumento de discriminação social e criador de privilégios.

Neste contexto, na Europa, em meados do século XVIII, surge um novo pensamento, com idéias fundamentadas na razão e na humanidade, com base filosófica centrada no Iluminismo, apregoadas pela Revolução Francesa, por meio de Voltaire, Montesquieu e Rousseau. Esta doutrina faz severas críticas aos excessos imperantes na legislação penal da época, propondo a individualização da pena, a proporcionalidade, além da necessária diminuição da crueldade.

32 ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As tres escolas penaes**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1928. p.15.

33 Ibid., p.17, grifo do autor.

O maior representante deste pensamento, precursor da Escola Clássica e do Direito Penal liberal, foi Beccaria (1738-1794), que escreveu o opúsculo *Dei delitti e delle pene*, em 1764, constituindo-se no mais autêntico defensor de uma nova concepção da ciência criminal.

2.2 Notícia histórica dos delitos econômicos

Apesar da noção de criminalidade econômica ter surgido como dado importante, no início do século XX³⁴, podemos perceber, em períodos anteriores, manifestações de delinquência por parte dos poderosos.

Estas informações, contudo, sempre foram tidas como de somenos importância, pois se acreditava, piamente, que a criminalidade era obra dos membros das classes mais desfavorecidas, podendo ser explicada, conforme a sociologia criminal, pela pobreza.

Na análise da delinquência econômica, podemos vislumbrar vários momentos. O período inicial, compreendido entre os séculos XVI e XVIII, onde a criminalidade econômica não tem características próprias, entendendo que este tipo de delinquente age da mesma forma em todos os ambientes, pois não se distingue o criminoso econômico do comum e considera-o sempre o mesmo em ambas as situações.

Somente no século XIX começa a formar-se uma distinção teórica entre os crimes praticados na zona rural, em oposição aos crimes praticados nas cidades. Considera-se a criminalidade rural como mais violenta e sem planejamento, oriunda de uma classe mais desfavorecida. No que se refere à criminalidade urbana, esta constitui-se de roubos, furtos e os chamados “delitos de astúcia”. Estes últimos já eram tidos como delitos praticados no mundo dos negócios, e tidos pela comunidade como inerente a estas práticas, não implicando em atos criminosos³⁵. Surge, daí, a dificuldade encontrada até os nossos dias de se punir este tipo de delinquente.

34 O conceito de “*White-collar crime*” tornou-se célebre a partir de 1939, nos Estados Unidos, momento em que Sutherland proferiu sua famosa conferência perante a *American Sociological Association*.

35 “Logo no início do século XX, o marxista BONGER, reconhecendo a especial relevância dos factores económicos na etiologia da criminalidade, procede a um estudo em que compara, em vários países, a estrutura económica e as infracções penais, tendo em conta as diversas classes sociais. Conclui que, para além dos crimes cometidos pelos menos favorecidos, existem os crimes económicos dos ‘burgueses’, nomeadamente as falências fraudulentas, sendo possível distinguir três categorias de ‘delinquência económica burguesa’: uma delinquência situacional, explicada por eventuais e esporádicas dificuldades económicas; uma delinquência por cupidez, ocasional e relacionada com o puro intuito de aumentar os lucros; uma delinquência profissional, a qual pressupõe uma certa organização de carácter de sistematicidade. SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime do colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 40.

O domínio econômico e político exercido por uma classe dará origem à diferenciação ideológica que se traduz no fato de que os delinquentes comuns são punidos de forma mais severa, pois suas condutas são tipicamente previstas, enquanto os poderosos não se enquadram em categorias penais definidas, e as suas condutas são julgadas por tribunais diferenciadas, não exclusivamente penais, que aplicam sanções atenuadas ou simplesmente não punem.

Esta atitude compreensiva, porém, não é unanimidade. Embora seja predominante na sociedade, há setores que se opõem, especialmente o artístico e o jornalístico. Não obstante, a preocupação com a moralização do mundo dos negócios somente terá destaque no início do século XX.

A partir da segunda metade do século XX, inúmeros congressos, estudos, artigos em revistas e outras manifestações, procuram analisar, descrever e explicar a criminalidade econômica³⁶.

O primeiro problema, que surge nestes estudos, refere-se à designação da matéria. Alguns a denominam de “direito penal econômico” ou “direito penal da economia”; outros, “criminalidade do colarinho branco”, sobretudo nos Estados Unidos, sob a influência de Sutherland; outros ainda de “criminalidade ocupacional” “criminalidade das corporações” “direito penal dos negócios ou das empresas”. No Brasil consolidou-se a expressão “direito penal econômico” a qual será usada daqui por diante.

Também se debate, no plano teórico, a capacidade e a legitimação do Direito Penal Econômico para criminalizar certos comportamentos. Argumenta-se que o uso indiscriminado do Direito Penal, nesta seara, corresponderia a uma hipercriminalização, comportamento que viria de encontro às idéias da moderna política criminal.

Esta perspectiva, segundo alguns, poderia levar a um direcionamento da vida econômica contrário aos princípios da liberdade de exercício da atividade econômica, colaborando para o aprisionamento da força da livre iniciativa, essencial para o desenvolvimento e o progresso.

Além do mais, as atividades econômicas não podem ser controladas, pois a fronteira entre o lícito e o ilícito é muito tênue, sobretudo no que se refere ao aspecto subjetivo.

36 “Pode talvez dividir-se a actividade científica sobre a matéria em dois períodos: antes e depois do 49º Deutschen Juristentag de 1972 (Wiesbaden), em que Tiedemann proferiu a sua comunicação “Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich fhr eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalitat?”. CORREIA, Eduardo. Introdução ao direito penal econômico. In: _____ et. al. **Direito penal econômico e europeu**: textos doutrinários. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. 1, p. 295.

Por outro lado, estão em foco interesses pouco concretos, já que os bens jurídicos violados seriam interesses supra-individuais, valores econômico-sociais difíceis de individualizar, cujas vítimas são abstratas ou distantes³⁷.

Opondo-se a este entendimento de matiz profundamente individualista e liberal, surgem novos estudos enfatizando a necessidade de uma intervenção estatal e legislativa, dado o grande número de delitos e a grandeza dos prejuízos da chamada criminalidade econômica. O objetivo maior desta política é o de estabelecer a credibilidade e a estabilidade econômicas, a confiança dos cidadãos nas instituições comerciais e no funcionamento dos órgãos de controle³⁸.

Importa consignar que a mudança de qualquer modelo ou sistema de combate aos crimes econômicos traz consigo uma profunda modificação de valores e entendimentos, máxime no que se refere à concepção dos bens jurídicos, à descrição de certos comportamentos como antieconômicos, na criação de novos tipos penais, na interpretação do sentido e alcance da pena, e, o que é mais importante, em novas políticas criminais nesse setor.

O combate à delinquência econômica utilizando a via jurídico-criminal deve levar em consideração, por um lado, o risco inerente à atividade econômica, que é fator de dinamização do progresso, e por outro, a tendência desta atividade tornar-se criminosa, com a tolerância e aceitação da sociedade³⁹. O meio termo entre ambos é fundamental para que não haja severidade em excesso ou aceitação em demasia.

2.3 O Direito Penal Econômico no Brasil

No século XV, os portugueses procuraram expandir o comércio marítimo⁴⁰. A rota pela África, para o abastecimento das especiarias da Índia, foi a maior realização

37 Nesta seara, o comportamento da sociedade mostra-se, no mais das vezes, tolerante e compreensivo, pois o senso comum assevera que o mundo dos negócios necessita de regras próprias, com destaque para o lucro e desenvolvimento econômico. Neste domínio, o êxito tudo santifica. A criminalidade econômica seria ínsita ao desenvolvimento do capitalismo, não se podendo extingui-la sem atingir o seu próprio desenvolvimento.

38 “Essa confiança na vida e relações econômicas seria essencial à própria conservação e desenvolvimento de qualquer sistema econômico e daí que a tutela penal se impusesse quer do ponto de vista do público em geral, quer dos consumidores, quer dos valores supra individuais que aspiram ou promovem a realização de uma determinada (a do mercado social) ordem da economia. CORREIA, 1998, op. cit., p. 298.

39 “Ao fim e ao cabo, as malhas do direito penal, neste domínio, vêm a apanhar tão-só alguns dos seus infractores, deixando, aqui, mais do que em qualquer outro ramo, esconder nas cifras negras a maioria dos responsáveis por comportamentos antieconômicos. CORREIA, 1998, op. cit., p. 300.

40 Para um estudo mais detalhado vide FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2001, e FAUSTO, Boris. **História geral da civilização brasileira**. São Paulo: Difel, 1977.

européia, no plano econômico, da segunda metade do século XV. A chegada de Vasco da Gama a Calicute, em 1498, deu início à era de forte comércio entre o ocidente e o oriente. Durante alguns anos esta foi a principal atividade econômica de Portugal.

No início da colonização, o Brasil era explorado apenas em suas riquezas naturais. Decorridas algumas décadas, o Brasil passou a ser objeto de ocupação econômica de Portugal, preocupado com a ameaça de outras potências européias como a Holanda, França e Inglaterra, igualmente empenhadas nas conquistas marítimas.

Para consolidar esta política de efetiva ocupação do solo, objetivando a produção de gêneros alimentícios para abastecer os mercados europeus, foram criadas as sesmarias, estimulando o povoamento das novas terras⁴¹.

Ao tempo das capitanias hereditárias (1534-1549) as instituições jurídicas eram reguladas pelas Ordenações Afonsinas, e, após 1514, as Manuelinas, pelo Direito Romano, Direito Canônico e direito costumeiro. Não se cogitava, nesses diplomas, da aplicação de um direito com bases de justiça econômica e social.

Embora tenha havido um pequeno desenvolvimento das atividades comerciais na Colônia, não havia um Direito Comercial autônomo, com suas normas destacadas do Direito Civil. Esse quadro não se alterou durante todo o período da colonização.

Mesmo após a independência, o Brasil não ganhou status de nação comercialmente livre, pois passou da dominação portuguesa para a inglesa. A ideologia do liberalismo, adotada pela Inglaterra, criou sérias dificuldades à economia brasileira⁴².

A Constituição Imperial de 1824 não tinha qualquer disposição a respeito das relações comerciais e do direito econômico, pois nela predominava a filosofia do liberalismo econômico, que pregava a não intervenção do Estado nas relações comerciais.⁴³ Como consequência, o Código Criminal do Império, de 1830, não previa normas penais para o abuso do poder econômico. Também, neste aspecto, foi omissa o

41 “A partir de 1532 iniciou-se a organização econômica e civil da sociedade brasileira. A sua base era a agricultura que se desenvolveu na regularidade do trabalho escravocrata, tendo, no princípio, explorado o braço indígena. Àquela condição juntava-se a estabilidade patriarcal da família formada pela união de português com a mulher índia que se incorporava, assim, à cultura econômica e social dos dominadores.” DOTTI, René Ariel. O direito penal econômico e a proteção do consumidor. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 131, jan./jun. 1982.

42 Vide FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 25. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1995. PRADO JUNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 40. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

43 Segundo a doutrina da economia liberal, o Estado deve se abster da intervenção nas relações comerciais, cujas cláusulas devem ser regidas pela lei da oferta e da procura, e da livre iniciativa dos indivíduos. Qualquer ingerência do Estado para constranger a ação individual em um rumo diverso do que normalmente teria orientado, resultará contrário ao interesse da sociedade. O Estado somente deve intervir quando se torne, absolutamente necessária a remoção de qualquer obstáculo à livre iniciativa das atividades individuais. Exceto nestas situações, seu papel é passivo. É a teoria do “*laissez-fair, laissez-passer*”.

Código Penal de 1890⁴⁴.

No início do século XX, o Brasil foi duramente atingido pela crise mundial de 1929, principalmente na produção e comercialização do café, nosso principal produto de exportação. A política econômica liberal cedeu lugar a medidas de intervenção estatal, assumindo o Estado a defesa dos interesses do setor cafeeiro, no papel de guardião da economia nacional. Com a revolução de 1930, medidas legislativas foram adotadas no âmbito das relações econômico-financeiras⁴⁵.

A política de repressão aos abusos do poder econômico alcançou seu ponto alto através da Constituição de 10 de novembro de 1937, que declarou que a riqueza e a propriedade nacional fundavam-se na iniciativa individual, nos poderes de criação, de organização e invenção dos indivíduos, exercidos nos limites do bem público. A intervenção estatal no domínio econômico se legitimaria

Para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta (art. 135).

Neste mesmo diapasão, outros diplomas legais foram editados objetivando a defesa da economia, do consumidor e das relações comerciais⁴⁶.

A Constituição Federal do pós-guerra (1946) consagrou o princípio da intervenção estatal no domínio econômico e do monopólio de determinada indústria ou atividade. A

44 Um Decreto de 23 de outubro de 1875 (n. 2.682) tratou da incriminação da concorrência desleal através da adulteração de marca de manufatura e de comércio de produtos. Havia previsões do Código Napoleônico (1810) punindo a especulação de alimentos em consequência das proclamações da Convenção Nacional de 1793. Na Itália, o Código Penal para o Grande Ducado de Toscana (1854) continha previsões sobre a usura e a quebra (art. 408 e ss.).

45 O Governo Provisório, através do Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, estabeleceu as normas incriminadoras da usura, cuja proibição viria a ser determinada sob sanção penal na Constituição de 1934 (parágrafo único, art. 117). O Decreto n. 22.796, de 01 de junho de 1933, previu também penas severas para a falsificação e a fraude nos gêneros alimentícios. Um Código de Propriedade Industrial para regular os problemas resultantes da concorrência desleal foi editado através do Decreto 24.507, de 29 de junho de 1934.

46 O Decreto-lei n. 431, de 18 de maio de 1938, reproduzindo o art. 21 da Lei de Segurança n. 38, de 4 de abril de 1935, previu como delito contra a ordem social o fato de “tentar por meio de artifícios, promover a alta ou baixa dos preços de gêneros de primeira necessidade, com o fito de lucro ou proveito”. O Decreto-lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, que definiu os delitos contra a economia popular, sua guarda e seu emprego, passou a incriminar o fato cominando as penas de 2 a 10 anos de prisão celular e severa multa. Os crimes definidos naquele diploma eram declarados inafiançáveis, sendo processados e julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional, não se concedendo o sursis e nem o livramento condicional (art. 6º). O Decreto-lei n. 1716, de 28 de outubro de 1939, dispôs sobre a configuração e o julgamento dos crimes contra a economia popular. O Decreto-lei n. 7.66, de 22 de junho de 1945, dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica. O Decreto-lei 5.452, de 01 de maio de 1943 (CLT) criou melhores condições de segurança profissional, econômica e social para os trabalhadores. O Decreto-lei 7.661, de 21 de julho de 1945 (Lei de Falências) e o Decreto-lei n. 7.903, de 27 de agosto de 1945 (Código de Propriedade Industrial) são importantes documentos legislativos para regular um Direito Penal da Economia.

intervenção teria por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna (art. 146)⁴⁷.

A Constituição de 1967 estabeleceu que a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos princípios da liberdade de iniciativa, valorização do trabalho como condição da dignidade humana, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, desenvolvimento econômico e da repressão ao abuso do poder econômico (art. 157).

No que se refere às normas criminais em sentido estrito, o Brasil somente se preocupou, embora modestamente, com o tema, a partir de 1938⁴⁸.

O primeiro diploma de combate à criminalidade econômico foi a Lei de Economia Popular (Decreto-Lei 869, de 18 de novembro de 1938), que:

Fazia incidir sob rigorosa ameaça penal, toda uma série de fatos que, direta ou indiretamente, impedem ou fazem periclitarem as condições favoráveis da economia do povo, a justa proporção entre preços e valores, a previdente formação de reservas pecuniárias no seio das classes menos favorecidas da fortuna, e que estão em maioria, bem como a segurança do depósito ou aplicação dos pecúlios acumulados, do dinheiro arduamente poupado pelo povo⁴⁹.

O Código Penal de 1940 não dedicou um Título exclusivo aos crimes contra a ordem econômica, não se preocupando com uma abordagem orgânica e abrangente da matéria. Relegou-se à legislação extravagante, a criminalização de algumas condutas ligadas à delinquência econômica.

Este panorama sóbrio e altamente defeituoso da legislação brasileira em matéria penal econômica resultou na necessidade de reformulação, de maneira que o Direito Penal pudesse contribuir, de modo eficaz, para uma nova e moderna política criminal, nessa área.

A reforma penal brasileira foi iniciada em 1961, quando o Governo encomendou a Nelson Hungria a elaboração de um anteprojeto de Código Penal. O

47 Neste sentido foram editados o Decreto-lei n. 9125, de 04 de abril de 1946, dispondo sobre o controle de preços e criando órgãos destinados a impedir o encarecimento da vida, e a Lei n. 1521, de 26 de dezembro de 1951, que incriminava as lesões à economia popular.

48 “Nosso primeiro Código Penal (1830), o Código Criminal do Império do Brasil que, por avançado em relação à ciência penal de seu tempo, influenciou o Código espanhol de 1848, não continha normas sobre matéria econômica, nem mesmo quanto à usura. Já o Código de 1890, que não foi um primor de técnica, previu, no capítulo do “Estelionato e outras fraudes”, algumas modalidades de “Fraude no Comércio”, além de crimes cometidos na fundação e administração de sociedades anônimas”. ARAUJO JUNIOR, João Marcello de, BARBERO SANTOS, Marino. **A reforma penal-ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 108.

49 HUNGRIA, Nelson. **Dos crimes contra a economia popular**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939. p.14.

Anteprojeto foi apresentado em 1963 e passou por várias revisões, até ser promulgado em 1969, para entrar em vigor no ano seguinte. A *vacatio legis* perdurou até 1978, quando foi definitivamente revogada.

Em 1980 foi constituída uma nova comissão, presidida pelo Professor Francisco de Assis Toledo, para rever a Parte Geral do Código Penal. Este novo Anteprojeto foi transformado na Lei 7209, de 1984, que instituiu a nova Parte Geral do Código Penal.

Já nesta época, havia a preocupação do legislador brasileiro com questões relativas ao Direito Penal Econômico, pois na exposição de motivos da nova parte geral, o Ministro da Justiça esclareceu:

Deliberamos remeter à 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 (grifo nosso).

Prosseguindo os trabalhos, o Ministro da Justiça nomeou comissão para a elaboração da Parte Especial, presidida inicialmente pelo Professor Francisco de Assis Toledo e, posteriormente, pelo Professor Luiz Vicente Cernicchiaro. O trabalho foi concluído em 1984 e dele constava o Título XII dedicado aos Crimes contra a ordem Econômica, Financeira e Tributária. Assim, pela primeira vez, a matéria estava sendo tratada de maneira sistemática. Este Anteprojeto acabou caindo no esquecimento.

Em 1992 o Ministro da Justiça Maurício Corrêa nomeou uma nova comissão para elaborar o Anteprojeto de Lei de Reforma da Parte Especial do Código Penal. No final de 1994 a Comissão concluiu seu trabalho, e o entregou para ser discutido com a comunidade jurídica. Por problemas políticos, o Anteprojeto foi abandonado. À semelhança do Anteprojeto de 1984, o de 1994 continha o Título XII destinado aos “Crimes contra a Ordem Econômica e Financeira”, da lavra do Prof. João Marcelo de Araújo Junior. Segundo as palavras deste autor:

O esboço, pelos motivos já mencionados, era imperfeito, porém muito orgânico, sistemático, abrangente e técnico. Pela primeira vez na história jurídica do Brasil, o bem jurídico trabalho foi incluído na ordem econômica e não foi tratado, apenas, do ponto de vista fascista de sua organização. Também, por vez primeira, o legislador cuidou dos crimes informáticos, dos cambiais, dos aduaneiros e do ordenamento urbano. Os crimes falimentares deixaram de ser considerados crimes contra os credores, para serem vistos como crimes contra o crédito. Os crimes

contra a ordem financeira receberam tratamento primoroso e neles já se definia a ‘lavagem de dinheiro’. Havia inovações importantes na regulação da concorrência e do abuso do poder econômico. Os velhos crimes contra a economia popular se transformaram, quase todos, em crimes contra as relações de consumo^{50 51}.

A idéia a respeito da formulação de uma legislação de combate à delinquência econômica tinha nascido, mas necessitava de maior empenho e vontade das autoridades competentes. Somente com novos estudos a respeito do tema seria possível formular novas políticas a este respeito. Porém, a semente lançada não germinou.

Novos trabalhos de reforma da legislação penal foram retomados no final de 1997, quando foi constituída nova comissão, sob a presidência do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Essa nova Comissão de Reforma elaborou um Anteprojeto que foi publicado no Diário Oficial, para receber sugestões, no dia 25.03.1998. Os trabalhos, porém, tiveram elaboração muito rápida, pois se iniciaram em 03.02.1998 e terminaram um mês depois. Segundo 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, contra o meio ambiente, o patrimônio genético, os delitos relacionados à informática e a lavagem de dinheiro⁵².

Como visto, o legislador entendeu que seria a legislação penal extravagante a mais apropriada para a regulação do Direito Penal Econômico⁵³.

50 ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. O direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** São Paulo, ano 7, n. 25, p. 146, jan-mar. 1999.

51 Este esboço foi enviado a Klaus Tiedemann, o maior especialista mundial no assunto, que teceu o seguinte comentário: “Anteprojeto digno do interesse dos juristas e de discussão mundial. Trata-se de um corpo normativo muito completo e atual, entretanto, no que se refere à técnica legislativa destinada a facilitar a sua futura aplicabilidade prática é recomendável maior reflexão e, talvez, certa melhora.”. ARAUJO JUNIOR, João Marcelo. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p.18.

52 JESUS, Damásio Evangelista de. Anteprojeto de reforma da parte especial do código penal. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 70, edição especial, p. 11, set. 1998.

53 Alguns membros da Comissão, todavia, parecem ter entendimento diverso. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 49, diz: “O Código Penal brasileiro, por exemplo, reflete, sobretudo o universo moral próprio da cultura burguês-individualista, que privilegia a proteção do patrimônio privado e a repressão das condutas desviadas típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados”. Na página 114 a autora é mais explícita, quando conclui “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. A adequação tem sido feita através das leis especiais [...]”.

2.4 Conceito de delito econômico e de Direito Penal Econômico

O delito econômico não é um fenômeno novo na história da humanidade. Todos os povos, em diferentes momentos de seu estágio, enfrentaram este problema, e de diferentes formas, tentaram resolver suas pendências. Principalmente em momentos de crises, os delitos contra a economia fazem-se presentes de forma mais acentuada. Neste caso, os Estados procuram defender seus interesses utilizando-se de diversos instrumentos. Um destes meios utilizados para estancar esta prática é o Direito Penal, utilizado como meio auxiliar na imposição da política estatal, tendo em vista seu efeito de prevenção geral^{54 55}.

O delito econômico tem sido objeto de estudo há muito tempo. As primeiras tentativas de defini-lo procuraram um enfoque de ordem criminológica. Neste sentido, o conceito de delito econômico procurou amparo na definição de Sutherland, que entendia o White-collar crime como ato praticado por pessoas de elevado nível social, utilizando-se de sua profissão e posição para a prática da infração.

Esta definição focava seus propósitos no autor do delito, mais especificamente nas características do agente, tornando este conceito muito vago e indefinido.

Num outro momento procurou-se definir o delito econômico, usando um viés criminalístico, entendendo-se este tipo de ação como de grande complexidade, que somente poderia ser investigada e combatida por tribunais e agentes especialmente qualificados e treinados. Tratar-se-ia de crimes contra o patrimônio, qualificados apenas pela complexidade de sua prática e pela dificuldade de sua investigação. Não haveria nenhuma nota especial na essência do delito econômico.

Ainda no domínio da criminologia, um outro critério utilizado na definição de delito econômico faz referência ao aspecto de *confiança* que a sociedade deposita em todos aqueles que exercem função significativa, na economia. Entende-se que a vida econômica de um país só pode ser bem sucedida se houver uma verdadeira confiança e lealdade em relação às pessoas que comandam a economia. Quando há uma violação desta confiança, para a obtenção de vantagens indevidas, caracteriza-se o delito econômico, pois ocorreu a quebra deste vínculo de confiança.

54 TIEDEMANN, Klaus. El concepto de delito econômico y de derecho penal econômico. **Nuevo pensamiento penal**. Revista de Derecho y Ciencias Penales, Buenos Aires, Ediciones Desalma, ano 4, n. 5/8, p. 461, 1975.

55 Para uma perspectiva histórica e comparatística, vide também, DIAS, Jorge de, ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001b. p. 69-80.

Neste sentido, considera-se a vida econômica do país um bem jurídico de grande significado, como um valor fundamental a ser defendido.

Estes conceitos, baseados em critérios de sociologia criminal, não correspondiam a uma noção jurídica do delito econômico. Embora pudessem contribuir para a elaboração de uma definição jurídico-criminal dos delitos econômicos, não penetravam no cerne da questão. Era necessário mais do que as peculiaridades dos agentes, ou as características de suas condutas, pois, significativa era encontrar a índole dos interesses sociais lesionados ou colocados em perigo, ou seja, o bem jurídico tutelado.

Tendo como base estes enfoques, procura-se, atualmente, definir o delito econômico, e posteriormente, o Direito Penal Econômico, sob duas vertentes, ambas tendo em comum o fato de aglutinarem em si a atividade econômica. O objeto de proteção do Direito Penal Econômico passa a ser a ordem econômica. Esta enseja a defesa de valores patrimoniais individuais e também os coletivos, ou seja, entre a economia de mercado livre e a economia controlada pelo Estado. Desta forma, duas serão as concepções de delito econômico e de Direito Penal Econômico, que veremos a seguir. *“En efecto, quienes no han procedido a la distinción han caído en definiciones imprecisas, equivocas y, por tanto, inútiles, al considerar última diferencia del concepto algo tan vago como los efectos lesivos para la Economía”*⁵⁶.

2.4.1 Concepção restrita

O delito econômico, em sentido estrito, é toda infração que lesione ou coloque em perigo a ordem econômica, entendida como o modo de intervenção estatal na economia de um país. Neste sentido, os delitos econômicos estão, intrinsecamente, ligados à atividade estatal de controle dos modos de produção.

Uma das primeiras definições de delito econômico é encontrada na “Lei para simplificação do direito penal econômico no campo da economia”, publicada em 1949, da lavra de Eberhard Schmidt. Segundo este autor, *“una infracción será delito económico cuando vulnere el interes Del Estado em la permanência y conservación del ordem*

56 BAJO FERNANDÉZ, Miguel, BACIGALUPO, Silvina. **Derecho penal econômico**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. p. 11. (Colección Ceura).

económico”⁵⁷.

Nesta perspectiva, o delito econômico ofende o bem jurídico protegido, traduzido na tutela da ordem econômica, representada pela economia de mercado. Toda prática que restrinja ou coloque em perigo a livre concorrência é tida como infração econômica. Qualquer conduta que lesione ou coloque em perigo as atividades diretora, interventora ou reguladora do Estado, na economia, é considerada como delito.

Procura-se definir o delito econômico como comportamentos descritos nas leis, que lesionam a confiança na ordem econômica vigente, ou em alguns de seus institutos, pondo em perigo a própria existência e prosperidade desta ordem econômica. Como consequência, o Direito Penal econômico é o ramo do Direito Penal que estuda esses delitos e suas consequências jurídicas, bem como as sanções previstas aos seus autores.

A maneira como o Estado reprime estes delitos econômicos é por meio do Direito Penal Econômico. Assim, o Direito Penal Econômico é o conjunto de normas jurídicas que protegem a ordem econômica, considerada como relação jurídica da intervenção estatal, na Economia. A principal característica do Direito Penal Econômico nesta concepção é ser uma das mais fortes ferramentas de intervenção estatal, mediante o *ius puniendi*.

A função do Direito Penal Econômico é proteger a economia das variações e intervenções contrárias aos objetivos da política estatal^{58 59}.

2.4.2 Concepção ampla

Delito econômico, em sentido amplo, é a infração que, afetando um bem jurídico patrimonial individual, lesiona ou põe em perigo a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Neste sentido, o objeto de proteção é o interesse individual, a propriedade privada, ou seja, os interesses patrimoniais individuais. Na

57 SCHIMIDT Eberhard apud RIGHI, Esteban. **Derecho penal económico comparado**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, p. 319.

58 “*Estas nuevas exigências se plasman en la necesidad que hoy se siente de proteger la economía en su conjunto, el orden económico, la Economía nacional puesta al amparo del nuevo intervencionismo estatal, como intereses distintos a los particulares de propiedad, patrimonio y fe contractual*”. BAJO FERNANDEZ; BACIGALUPO, 2001, op.cit., p. 13.

59 “Com Direito Penal Econômico queremos nos referir aos ilícitos penais cometidos contra a ordem econômica, ou seja, os que violam as regras destinadas a organizar a proteger a vida econômica. Assim, as infrações penais, que envolvam empresas públicas ou privadas ofendendo bens jurídicos supra-individuais, ligados à ordem econômica, estarão contidas nesta denominação”. ARAUJO JUNIOR; BARBERO SANTOS, 1987, op. cit., p. 86.

amplitude desta concepção, não se trata de proteger a intervenção estatal na economia, mas sim a atividade econômica numa relação de economia de mercado.

Sendo assim, o Direito Penal Econômico é entendido como o conjunto de normas jurídicas que protegem a ordem econômica, concebido como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. A ordem econômica estatal é posta em segundo plano, dando-se prioridade aos interesses patrimoniais individuais.

Tiedeman afirma que

*El delito económico consiste en un comportamiento realizado por un agente económico con infracción de la confianza que le ha sido socialmente depositada y que afecta a un interés individual (bien jurídico patrimonial individual) y pone en peligro el equilibrio del orden económico (bien jurídico supraindividual)*⁶⁰.

2.5 Direito Penal e Direito Penal Econômico

Os princípios gerais do Direito Penal aplicam-se também ao Direito Penal Econômico, já que este não é uma disciplina autônoma, valendo-lhe as normas básicas de todo o sistema.

O fato do Direito Penal Econômico estar subordinado às categorias gerais do Direito Penal gera um grave problema, no que pertine à compatibilização da teoria geral deste às práticas antisociais e antieconômicas daquele⁶¹. A criminalidade econômica lida com condutas e comportamentos que não se enquadram nas definições naturais do Direito Penal tradicional⁶².

Portanto, se de um lado o Direito Penal Econômico está subordinado aos

60 TIDEMANN, 1975, op. cit., p. 462.

61 “O Direito Penal Econômico, regido pelo princípio da legalidade, está subordinado ao critério da tipicidade, como a descrição legal do comportamento criminoso, mas a estrutura interna do tipo de conduta proibida põe o problema não resolvido dos elementos subjetivos, pela insuficiência dos conceitos tradicionais de dolo e de culpa (erigidos sobre a representação e a vontade do indivíduo) em relação à criminalidade das corporações”. SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal econômico. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro n. 33, p. 1999, jan./jun, 1982.

62 “A criminalidade econômica requer mudanças essenciais nas categorias científicas ou metodologia do Direito Penal, como a intenção, a negligência, a autoria, a tentativa, a antijuridicidade e sua exclusão, a culpabilidade e suas defecções, o mesmo acontecendo na área da prova criminal, com ampliação de seus limites para a verificação judicial de práticas sofisticadas, inacessíveis à pesquisa pelo seu modo peculiar de execução, sem falar nos privilégios de classe, nas imunidades processuais e desigualdades na aplicação da lei penal. Igualmente, a questão das consequências penais: o revigoramento das penas pecuniárias, a apreensão de lucros ilegais, a prisão de empresários (nas condutas dolosas ou danos sérios a bens jurídicos protegidos), a ampliação das hipóteses de interdições, de perda/suspensão de direitos e de extinções de empresas ou corporações”. SANTOS, 1982, op. cit., p. 199.

princípios gerais que informam o Direito Penal, por outro lado gera contradições no interior da análise dos delitos, especialmente quando se trata da estruturação subjetiva do comportamento criminoso e de sua reprovação. A incompatibilidade entre o objeto de estudo do Direito Penal Econômico, caracterizado por decisões coletivas ou impessoais, realizada no interior ou através de pessoas jurídicas, com uma danosidade social imensa, ofendendo bens jurídicos transindividuais, de difícil ou impossível mensuração, e a matéria do Direito Penal tradicional, centrada na psicologia individual, com resultados danosos circunscritos ao indivíduo, avaliando dolo e culpa, deve ser superada pela adoção de novos critérios científicos, capazes de apreender a especificidade deste novo ramo do Direito.

O Direito Penal Econômico integra o Direito Penal, mas como um segmento diferenciado, com características próprias, subordinando-se às categorias gerais do delito, mas exigindo uma adaptação à sua própria essência, sob pena de perder elementos muito significativos.

A maneira como esta adaptação se processará, nos seus limites, formas e conteúdo, deverá levar em conta o exame sistemático e global da definição legal das condutas antisociais abrangidas (dogmática jurídico-penal), na definição criminológica de seu objeto (criminologia) e na adoção de medidas concretas de combate a esta espécie de delinquência (política criminal), promovendo uma equiparação de forças entre os blocos dominantes e dominados, alterando as condições históricas da luta de classes, e contribuindo para o aparecimento das condições capazes de promover a libertação econômica e política do conjunto da sociedade, possibilitando o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas.

2.6 O bem jurídico tutelado

Quando se inicia um estudo sobre bem jurídico, a primeira dificuldade que se encontra é estabelecer o limite e a amplitude do tema. Na sociedade democrática, suportada num Estado de Direito, é a tutela de bens jurídicos que, simultaneamente, define a função do Direito Penal e marca os limites da legitimidade de sua intervenção.

O bem jurídico é de fundamental importância numa abordagem dogmática. Isto será a base para o desenvolvimento de todas as categorias do delito, máxime do tipo e da

ilicitude material⁶³.

Em muitos ordenamentos jurídicos, é consenso que o bem jurídico deve presidir as decisões político-criminais e informar os princípios imperativos da dogmática⁶⁴.

Embora haja uma certa concordância quanto à importância do conceito de bem jurídico, o mesmo não acontece quando se parte para a sua projeção, na dogmática⁶⁵.

Isto ocorre porque a própria formação do conceito de bem jurídico sempre esteve eivada de polêmicas. A sua história – desde 1834, quando o penalista alemão Birnbaum cunhou o conceito e o termo bem jurídico (*Rechtsgut*) – é construída de maneira singular, pois em determinadas épocas têm-se avanços consideráveis, e em outros retrocessos impensáveis⁶⁶.

Na formação do conceito de bem jurídico foi importante a teoria iluminista, que concebia o crime como a lesão de um direito subjetivo do indivíduo ou da própria coletividade, baseado no dogma do contrato social e primando por uma abordagem nitidamente liberal. Neste contexto, prevalece a concepção material do delito como lesão de um direito subjetivo. O delito consiste na violação de um direito alheio, coibido pela lei

63 “Ao Direito penal é cometida a missão de proteger bens jurídicos. A toda norma jurídico-penal subjazem juízos de valor positivos sobre bens vitais imprescindíveis para a convivência humana em sociedade que são, por isso, merecedores de proteção através do poder coativo do Estado representado pela pena. A ilicitude não se esgota na relação subsistente entre a ação e a norma, mas possui também significado material (ilicitude material). Uma ação é materialmente ilícita em função do desrespeito que supõe ao bem jurídico protegido pela norma corresponde. O bem jurídico constitui o ponto de partida e a idéia que preside a formação do tipo”. JESCHECK, H. H. **Tratado de derecho penal**. Barcelona: Editorial Bosch, 1981. v.1, p.9-10, 315-316, 350.

64 Na doutrina portuguesa, o conceito de bem jurídico é fundamental na obra de CORREIA, Eduardo. **Direito criminal**. Coimbra, Almedina, 1963, v. I, p. 277 e ss, v. 2., p. 200 e ss e de DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Almedina, 1969, p. 78 e ss. Na doutrina brasileira é fundamental a obra de PRADO, Luiz Regis Prado. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3. ed. rev., atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

65 “Do ponto de vista crítico, é forçoso reconhecer que ainda não se conseguiu converter o bem jurídico num princípio operativo susceptível de demarcar com alguma consistência as margens do legitimamente criminalizável. No campo dogmático as divergências ganham amplitude entre os adeptos duma extremada *concepção pessoal* da ilicitude e os autores mais propensos a pôr em relevo o bem jurídico e o desvalor de resultado como critério decisivo da ilicitude material. E as dificuldades sobem de tom quando – na linha do moderno movimento de abertura do sistema dogmático às exigências do problema político-criminal – se procuram formas de superação do hiato, aparentemente invencível entre um bem jurídico de sentido dogmático e imanente ao sistema e um conceito jurídico transcendente e, por isso, vocacionadamente crítico”. ANDRADE, Manuel da Costa. A nova lei dos crimes contra a economia (Dec. Lei n. 28/84, de 20 de janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico”. In: CORREIA, Eduardo et al. **Direito penal econômico e europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. 1, p. 390-391.

66 “Já se definiu o *bem jurídico* como de índole extra-jurídica e, a par disso, como conceito puramente jurídico; como puramente espiritual e imaterial e, a par disso, como meramente empírico-naturalista; como entidade consistentemente substancial ou como essência puramente relacional; como imanente ao sistema e acrítico e, simultaneamente como transistemático e crítico; como de sentido liberal, garante da liberdade e da tolerância, e como fundamento da criminalização e, mesmo, como instrumento de legitimação do direito penal mais totalitário”. ANDRADE, 1998, op. cit., p. 391.

penal, cuja finalidade é a proteção dos direitos dos indivíduos e do Estado⁶⁷.

Na segunda metade do século XIX, a história do bem jurídico foi enriquecida com as contribuições de Binding e Liszt. Aquele concebia o bem jurídico como tudo o que, aos olhos do legislador, tem valor como condição para uma vida saudável dos cidadãos. Este, ao contrário, preocupado com uma concepção material de crime, entendia que a função do direito penal era a proteção de interesses humanos vitais e a salvaguarda das condições necessárias ao funcionamento e sobrevivência da ordem pública. O bem jurídico terá uma conotação pré-jurídica, pois aponta para o conteúdo antissocial do ilícito. A norma jurídica encontra o ilícito, não o cria.

No início do século XX, a doutrina do bem jurídico sofre forte influência da filosofia neokantiana, ganhando ares de *ratio legis* das normas incriminadoras. Desenvolve-se uma concepção metodológica ou teleo-metodológica do bem jurídico. Este é concebido como um valor, abstrato, de cunho ético-social, impondo-lhe um matiz valorativo, não se preocupando com sua índole social. O essencial não é a natureza dos bens protegidos, mas a consciência geral da coletividade, que impõe os limites da descrição legal da ilicitude. Os objetos de tutela não têm sentido em si mesmos; somente ganham importância no momento em que a sociedade os consideram, quando a eles são atribuídos valores da comunidade.

Após a segunda guerra mundial, o conceito de bem jurídico retomou sua origem liberal, adquirindo uma dimensão crítica. Sua função passa a ser de fundamento e limite da legitimidade do direito penal. A ilicitude material levará em consideração a danosidade social da conduta.

Nesta visão, são fundamentais as contribuições de Rudolphi e Amelung. O primeiro propõe que o conceito de bem jurídico deve ser pressuposto para a vida próspera, em comum, dos indivíduos numa sociedade politicamente organizada, afastando-o de princípios morais, cuja violação não se revista de efeitos sociais. Define os bens jurídicos como “unidades funcionais” essenciais para o bom funcionamento da sociedade e para a proteção dos cidadãos individualmente, considerados.

Amelung concebe o direito penal como um dos mecanismos de controle social.

67 Os maiores expoentes da época, Feuerbach e Carrara assim se manifestam: “Aquele que viola a liberdade garantida pelo contrato social e pelas leis penais pratica um crime. Por fim, crime é, em sentido amplo, uma lesão prevista numa lei penal, ou um a ação contrário ao direito do outro, cominada na lei penal”. VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de derecho penal común vigente en Alemania**. Título original em alemão: *Lehrbuch des gemeinen in deutschland gültigen peinlichen rechts* (1801). Tradução ao castelhano da 14. ed. alemã (Huyesen. 1847). Tradução efetuada por ZAFFARONI, Eugenio Raúl. e HAGEMEIERS, Irma. Buenos Aires, 1989, p. 64. “A ação material terá por objeto a coisa ou o homem; mas o ente jurídico não pode ter como seu objeto senão a idéia, o direito violado, que a lei protege com sua proibição.” CARRARA, F. **Programa de derecho criminal**. Bogotá: Temis, 1977. v. 1, p.51.

Todo fato que impede ou dificulta o sistema social é considerado um fato disfuncional. O crime é apenas um caso de fenômeno disfuncional, na medida em que contraria uma norma institucionalizada, necessária para resolver o problema de sobrevivência da sociedade.

Este viés crítico do bem jurídico remete a uma visão funcional, na qual a unidade de aspectos axiológicos exprime o interesse da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo, socialmente relevante e por isso valioso.

A concretude, porém, desta noção de bem jurídico, somente poderá ser buscada na Constituição. A Constituição contém as decisões valorativas fundamentais da sociedade, estipulando que somente podem ser objeto das proibições apenas aqueles comportamentos que lesam ou põem em perigo os pressupostos básicos duma vida social próspera, apoiada na liberdade e responsabilidade do indivíduo. A Constituição outorga ao bem jurídico a necessária materialidade e concreção.

Nestes termos, o bem jurídico mostra-se como fundamento da ilicitude material, critério de interpretação e classificação e elemento imprescindível da construção dogmática da infração criminal.

2.6.1 O Bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico

Após discussão realizada a respeito da independência e abrangência dos bens jurídicos no Direito Penal Econômico, chegou-se à conclusão que este ramo possui autonomia nos respectivos bens jurídicos⁶⁸.

O que caracteriza o bem jurídico no Direito Penal Econômico é a sua autonomia, caracterizada pela sua natureza supra-individual. A par dos bens jurídicos individuais, colocam-se aqueles que, na sua essência, são supra-individuais, e, em caso de conflito, devem prevalecer.

Os bens jurídicos selecionados e protegidos pela lei penal não se limitam mais aos “naturais”, máxime o patrimônio individual. A sociedade atual é muito mais

68 “Entre os autores alemães que mais contribuíram para o triunfo deste entendimento sobressaem Kurt Lindemann no início dos anos trinta, Eberhard Schmidt no imediato pós-guerra e actualmente Klaus Tiedemann. Lindemann publicou em 1930 o que poderá considerar-se a primeira monografia sobre o conceito de Direito Penal Econômico – com o título sugestivo *Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht?* – definindo-o como o ramo do ordenamento voltado à defesa penal da “Economia nacional no seu conjunto ou das suas instituições fundamentais”. ANDRADE, 1998, op. cit., p. 400.

complexa, inclusive sua inserção na vida econômica. Então, surge um novo bem jurídico - a ordem econômica - que possui caráter supra-individual e se destina a garantir um justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais.

Para Tiedemann, o Direito Penal Econômico é o ramo do Direito que compete tutelar, primordialmente, o bem constituído pela “ordem econômica estatal no seu conjunto e, em consequência, o curso normal da economia na sua organicidade, numa palavra, a economia nacional”^{69 70}.

Esta nova concepção de bem jurídico é de fundamental importância ante a dificuldade e a impotência das categorias clássicas de crime para fazer face às condutas antisociais em novas áreas, notadamente nos crimes econômicos.

O Direito Penal Econômico possui instrumentos próprios para dar tratamento diferenciado a esta espécie de delito, em razão de sua dimensão, da agressividade dos meios empregados na sua execução e do impacto dos danos causados.

Por outro lado, além de seu caráter supra-individual, os bens jurídicos no Direito Penal Econômico caracterizam-se pela sua relevância direta para o sistema econômico. É a partir da valorização desses bens que o sistema econômico pode funcionar plenamente ou quedar-se inerte.

Além disso, os bens jurídicos do Direito Penal Econômico vão definir o modo de intervenção do Estado moderno, na vida econômica. São reflexos da ideologia empregada para definir a forma de atuação e os objetivos do Estado. A realidade sócio-econômica será refletida na escolha dos bens jurídicos a serem tutelados.

Outro aspecto, igualmente importante, refere-se ao caráter artificial dos bens jurídicos, no Direito Penal Econômico. Isto se deve ao fato de que estes bens não possuem uma referência ontológica claramente definida, nem mesmo uma referência culturalmente identificada. Esta definição far-se-á à custa de múltiplos elementos hermenêuticos, baseados na possibilidade de lesão ou perigo de lesão das condutas práticas no âmbito econômico. A construção destes bens jurídicos leva em consideração a concepção de delitos econômicos e a política criminal empregada em seu combate.

69 Para o desenvolvimento da questão do bem jurídico no Direito Penal Econômico é fundamental o magistério de TIEDEMANN, 1975, op. cit., p. 7.

70 Na doutrina portuguesa também prepondera o entendimento da autonomia dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico. “Só que os bens jurídicos do direito penal de justiça se relacionam com o livre desenvolvimento da personalidade de cada homem como tal, enquanto os do direito penal secundário se relacionam com a actuação da personalidade do homem enquanto fenómeno social, em comunidade em dependência recíproca dela. Por isso os primeiros se devem considerar concretizações dos valores constitucionais ligados aos direitos, liberdades e garantias fundamentais; e os segundos, concretizações de valores ligados aos direitos sociais e à organização econômica contidos na Constituição”. DIAS, Jorge de Figueiredo. Os novos rumos da política criminal e o direito penal português. **ROA**, Lisboa, n. 43, p. 17, 1983.

Numa abordagem mais estreita, podemos verificar que no campo do Direito Penal Econômico, o bem jurídico tutelado de maior relevância é a ordem econômica. O principal foco desta abordagem refere-se à intervenção do Estado na economia, importando discutir os limites de extensão e profundidade dessa atuação estatal.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira – admite expressamente a intervenção estatal na economia, numa função regulatória ou de planejamento, para o fim de controle e correção dos abusos decorrentes do exercício da atividade econômica (artigos 173, caput, e § 4º, e 174)^{71 72}.

Nesta perspectiva, o Estado pode atuar para exercer atividades típicas, visando a efeitos sociais e não propriamente a econômicos, em campos específicos como saúde, educação, habitação, segurança e outros. Isto se faz necessário tendo em vista que algumas destas áreas não despertam interesse da iniciativa privada, mas são essenciais para a sociedade, dada a sua importância, principalmente para as camadas mais carentes.

Este bem jurídico – ordem econômica – pode ser interpretado levando em consideração a concepção ideológica do Estado para a solução dos conflitos sociais inerentes à própria atividade econômica. Versa sobre os meios empregados para se atingir os fins sociais desejados, centrados na política econômica e na regulação das relações entre os fenômenos econômicos materiais entre si e os sujeitos envolvidos. Significa, em última análise, que as regras serão observadas na produção, distribuição, circulação e consumo de bens⁷³.

É determinante a atuação do Estado na proteção deste bem jurídico porque envolve uma gama de valores sociais coletivos. As relações econômicas devem ser acompanhadas para a proteção do regular e sadio desenvolvimento deste setor, tão

71 Embora mencionada expressamente neste título, podemos encontrar referências à ordem econômica em outros dispositivos constitucionais, conforme preleciona Eros Roberto Grau: “Em primeiro lugar, tomando-se a Constituição de 1988, nela encontramos inúmeras disposições que operam a institucionalização da ordem econômica (mundo do ser) e não se encontram englobadas no chamado Título da Ordem Econômica (e Financeira). Assim, v.g., com aquelas inscritas nos arts. 1º e 3º, em inúmeros artigos do Título da Ordem Social, especialmente o 8 e o 9º etc.” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 79.

72 Constituição da República Federativa do Brasil: Art.173: Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.[...] § 4.º A Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumentos arbitrário dos lucros. 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.

73 Neste sentido é a lição de CASTILHO, 1998, op. cit., p. 82-84.

importante para a soberania da nação⁷⁴.

Neste momento, o bem jurídico protegido pelo Direito Penal Econômico – a ordem econômica – possui nítida matiz de bem jurídico coletivo, supra-individual, legitimando o Direito a interferir nesta área para protegê-lo, inclusive por meio de normas penais. Surge, então, a tutela penal destes interesses difusos e coletivos, assumindo o Direito Penal a histórica missão de proteção de direitos de segunda e terceira gerações, que possuem estatutura constitucional.

74 “A legitimar essas perspectivas nitidamente instrumentais, considere-se que a ordem econômica se faz fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa enquanto valores sociais, sendo que por expressa disposição constitucional sua finalidade é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art, 170 da CRFB). Demais disso, observe-se exsurgir de sua principiologia valores como a soberania nacional, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades sociais, etc. Novamente aqui, não olvidemos, a Constituição enuncia (Constituição dirigente), compromete (Constituição compromissária), e o faz no desiderato geral do bem estar comum (é dizer, de todos). FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco – por uma relegitimação da atuação do Ministério Público – uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.121.

CAPÍTULO 3 PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA

3.1 Notícia histórica

O termo “criminologia” foi utilizado pela primeira vez pelo antropólogo francês Topinard, em 1879. Serviu, depois, como título da obra de Garófalo “Criminologia”, de 1885^{75 76}.

A criminologia começou a ser tratada como ciência a partir de meados do século XIX, momento em que definiu seu objeto e seu método etiológico-explicativo do crime⁷⁷.

Antes, porém, da escola positiva, já havia manifestações do pensamento criminológico. A mais importante encontra-se na obra de Beccaria “Dos delitos e das penas”, de 1764. Neste estudo o autor procura fundamentar a legitimidade do direito de punir a partir da noção do contrato social. Também procura conceber uma explicação do crime, bem como da necessidade e da eficácia das sanções criminais, asseverando que estas devem ser certas e de aplicação imediata.

Em 1876 foi publicada a primeira edição da obra de Cesare Lombroso “O homem delinquente”. Neste período, quase um século depois do aparecimento da obra de Beccaria, o pensamento criminológico modificou-se profundamente. As idéias apregoadas pelo Iluminismo não conseguiam reduzir a criminalidade, pelo contrário, esta aumentara e se diversificara. Havia necessidade da implantação de um novo sistema de análise do crime, para conter a exasperação da delinquência.

Neste clima, surgiu a escola positiva italiana., que procura incorporar os avanços científicos do positivismo, baseados nas ciências empíricas. As exigências fundamentais do positivismo são:

75 “Carece de sentido, desde luego, la búsqueda del “certificado de nacimiento” de la Criminología, porque cualquier intento de poner fechas concretas está condenado al fracaso. Desde antiguo existen investigaciones sobre el crimen y una praxis. No es fácil precisar cuándo merecen éstas el rango de la cientificidad. Pero lo cierto es que cabe constatar una notabel proliferación de aquéllas en el siglo XV, coincidiendo con el florecimiento de la Medicina legal. El principio procesal renacentista da la búsqueda de la verdad material estimuló después, sin duda, al análisis criminológico al propiciar la legislación del siglo XVI sobre peritos y medicos forenses la ponderación en el proceso de los dictámenes de estos expertos”. PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia. **Manual de crimonologia**. Madrid: Espasa Cape, 1988. p.186.

76 “Deixando de lado a anedótica (em grande medida) discussão que poderia advir da briga para se ter um “pai” da ciência criminológica, poder-se-ia dizer, em duas grandes linhas de pensamento, que a criminologia nasce com o positivismo seja sociológico ou biológico; ou, ainda, que a criminologia nasce com a escola clássica.” SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 75.

77 Sobre os antecedentes do pensamento criminológico, vide, PABLOS DE MOLINNA, 1988, op. cit., p. 187-221.

A negação do livre arbítrio e a crença no determinismo e no postulado da previsibilidade dos fenômenos humanos, recondutíveis a 'leis'; a separação entre a ciência e a moral, e a reivindicação da neutralidade axiológica da ciência; a universalidade do método, como método indutivo-quantitativo⁷⁸.

Foi com a escola positiva italiana que nasceu a criminologia científica. A partir dela tornou-se possível o estudo das causas do crime com método científico. Destacam-se, além de Lombroso, as obras de Ferri e Garófalo.

Embora muito criticado, o positivismo legou algumas contribuições fundamentais para o desenvolvimento da criminologia. Dentre elas destaca-se a sua concepção de política criminal. Modificaram o pensamento da escola clássica, da defesa intransigente dos direitos dos indivíduos, para acentuar os direitos da sociedade sobre o delinqüente⁷⁹.

A partir deste momento, a Criminologia amplia seu campo de estudo. Uma das áreas de pesquisa passa a ser a delinqüência econômica. Alguns setores mais tradicionais procuram encontrar as raízes da criminalidade econômica num comportamento patológico-individual; outros buscam explicação nas teorias da sociologia criminal; e, por fim, alguns segmentos enfocam sua análise num conceito marxista.

3.2 O delinqüente individual

Uma das formas de explicar a delinqüência econômica é centrar a análise nas características individuais, ou seja, na personalidade do autor. Procura-se descrever a estrutura psíquica desta classe de delinqüente a partir de alguns pontos:⁸⁰ a) materialismo: o criminoso econômico valoriza somente os bens materiais, considerando os valores intelectuais e morais unicamente como meios para o enriquecimento. O principal sintoma deste comportamento maníaco é a busca incontrolável de proveitos materiais. Sua tensão patológica é liberada com a ganância. b) egocentrismo e narcisismo: a personalidade deste indivíduo é carente de afetividade. Para compensar a solidão e o fechamento a novas experiências emotivas,

78 DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 12.

79 "À idéia de responsabilidade pessoal faziam suceder a da responsabilidade social; não curavam de punir segundo a gravidade da culpa, mas de reforçar a defesa da sociedade; não reconheciam, por isso, à reacção criminal outra medida que não a da necessidade em função da ameaça - da temebilità (Garófalo) ou da pericolosità (Ferri) do delinqüente". Ibid, p. 19.

80 BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho penal econômico**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001 (Colección Ceura). p. 34.

procuram ser generosos em relação à comunidade, filantropos, mecenas das artes e ciências, caridosos com as entidades assistenciais. Seu narcisismo fá-los sentir-se o padrão e a medida do comportamento social, ostentando símbolos de poder e domínio, como roupas, carros, jóias, casas, etc. É soberano e insensível às críticas, na medida em que não aceita contestação. c) dinamismo e audácia: como parte indivisível de sua psicologia, estas pessoas possuem dinamismo sem medida, não mensurando os riscos de suas empreitadas. Esta vitalidade confere-lhes facilidade de persuasão: são refinados e inteligentes, mas raramente cultos. Sua inteligência é voltada para o êxito imediato. Geralmente não são violentos, mas usam sua inteligência para atingir seus objetivos, sem inibição alguma. d) Periculosidade: A combinação de uma forte potencialidade criminoso, aliada a uma grande capacidade de adaptação social faz destes indivíduos um dos mais perigosos para a sociedade. Esta periculosidade acentua-se pelo fato de não haver limite ético em suas condutas. e) Hipocrisia: a frieza e imoralidade contrastam com seu papel de mecenas e homem caridoso. Suas atitudes são dúbias, dependendo do momento e do lugar em que está agindo. f) neurose: A ânsia desmedida pelo lucro provoca deficiências graves de afetividade, sendo detectado, entre eles, numerosos neuróticos, com dificuldade de comunicação humana e com característico comportamento sexual de impotência *coeundi*. g) consciência de culpa: comparado com os delitos comuns, o delito econômico não provoca nenhuma reação social. Sendo assim, um delito que não provoca reação na afetividade do agente, nem reação nas vítimas, não pode ser considerado infração por quem o pratica. Isto explica porque o autor destes delitos carece de consciência de culpa.

Esta análise da personalidade do criminoso econômico sofre inúmeras críticas e contestações. Assevera seus opositores que não existe base empírica para tais constatações, carecendo de método científico. Ademais, as conclusões são vagas e imprecisas, pois alguns padrões utilizados, tais como inteligência, cultura, etc, não são unívocos, aceitando várias interpretações. Também se alega que a delinquência econômica possui uma variedade tipológica muito grande, abarcando inúmeros delitos.

Certamente muitas destas críticas são pertinentes, pois essas teses, em seu conjunto, parecem não corresponder à realidade. Porém, isto não lhe tira o mérito de expor, em alguns pontos, traços característicos fundamentais da personalidade do criminoso econômico. Deve ser considerada, principalmente, a assertiva de que o delinquente econômico é um ser de personalidade anormal e patológica, cujas manifestações ocorrem em inúmeras situações, sempre com o mesmo objetivo: o lucro.

3.3 Teorias sociológicas

A partir de meados do século XIX, o estudo sociológico do crime começa a desenvolver-se. Sua consolidação dá-se no 3º. Congresso Internacional de Antropologia Criminal, de Bruxelas, em 1892.

Procurou-se analisar o crime como fenômeno coletivo, sujeito às leis do determinismo sociológico. Começou-se também a utilizar métodos próprios da sociologia criminal, especialmente o método de recolhimento e interpretação de dados estatísticos.

Os autores que mais se destacam neste período são: Lacassagne⁸¹, Tarde⁸² e Durkheim⁸³.

Lacassagne aponta os problemas sociais como causadores da criminalidade. Estes desencadeiam os fatos delitivos, fazendo germinar as tendências e inclinações individuais que, por si só, seriam insuficientes para o cometimento do crime.

Tarde procurou enfocar a sua obra sobre a questão da mudança social e da sucessão de tipos de sociedade. Explica a criminalidade como sendo consequência da pressão social para que os indivíduos imitem uns aos outros. Esta imitação processa-se de cima para baixo, e é mais intensa quanto mais próximo está o modelo. Este conceito vai ser depois retomado por Sutherland, nas suas teses da associação diferencial.

Durkheim afirma que a conduta social é uma conduta regulada, a qual permite a existência de comportamentos irregulares. No momento em que a sociedade cria e aplica as normas, automaticamente está, também, possibilitando a ocorrência de condutas delitivas. Sendo assim, a delinquência é um acontecimento normal na vida social, sendo a outra face da regulação social.

81 A. Lacassagne (1843-1924), médico y biólogo francés, profesor de Medicina legal em Lyon, es autor de unos conocidos *Précis de Médecine Judiciaire*, aunque su pensamiento criminológico se recoge en una pluralidad dispersa de publicaciones menores, así como en las actas de varios congresos internacionales de antropologia criminal. La tesis fundamental de la Escuela de Lyon se resume en un pensamiento muy simple: el criminal es, como el microbio o el virus, algo inocuo, hasta que encuentra el adecuado caldo de cultivo que le hace germinar y reproducirse; función esta última que desempeña el medio social respecto a la predisposición criminal individual latente en ciertos sujetos. PABLOS DE MOLINA, 1988, op. cit., p. 291.

82 TARDE, Gabriel. **A criminalidade comparada**. Tradução Ludy Veloso. Rio de Janeiro: Nacional, 1957. TARDE, Gabriel. **The laws of imitation**. Tradução E. C. Parsons. New York: Henry, Holt and Co., 1903.

83 DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução Margarida Garrido Esteves. São Paulo: Abril Cultural, 1978a (Os Pensadores). DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução Carlos Alberto Ribeiro Moura São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os Pensadores).

3.3.1 A teoria da associação diferencial

A teoria da associação diferencial foi obra de Edwin H. Sutherland (1883-1950).

No início dos anos 30 Sutherland cunha a expressão “*White-collar crime*” para identificar os criminosos que utilizavam sua posição social e de sua influência econômica para cometer crimes.

Apesar desta idéia ter sido difundida somente nesta época, podemos perceber, ao longo da história, que também os ricos e poderosos praticam crimes. A concepção dominante é de que a criminalidade está associada à pobreza e a marginalização das classes mais desfavorecidas. Porém, a criminalidade econômica tem história antiga.

No período que se estende do século XVI ao século XVIII, não se tem clara distinção entre os delitos econômicos e os comuns, atribuindo as condutas praticadas em diferentes níveis aos indivíduos em particular. Entende-se que os delinquentes são sempre os mesmos, agindo em diversos ambientes.

No século XIX já é possível fazer uma distinção entre os crimes praticados na zona rural, abrangendo delitos comuns, e a criminalidade tipicamente urbana, mais refinada, com maior astúcia e planejamento.

Já no século XX, alguns fatores contribuíram para o desenvolvimento da criminalidade econômica. Verifica-se que após a 1ª. Guerra Mundial, os Estados Unidos da América tiveram grande desenvolvimento econômico. O mercado mundial estava ávido por novos produtos e procurava novos fornecedores, uma vez que os países da Europa estavam arrasados e sua economia fragilizada. Neste contexto, os Estados Unidos da América encontram farto campo para colocarem seus produtos e alavancarem sua economia⁸⁴.

Este clima de prosperidade, no entanto, tem curta duração. A especulação financeira começa a tomar proporções incontrolláveis. A compra e venda de títulos proporcionam a construção rápida de fortunas. A economia começa a entrar em colapso. A insolvência tem seu ponto máximo com a queda da Bolsa de Valores de Nova York, em outubro de 1929.

Acompanhando a crise econômica, começam a crescer os índices de criminalidade, com aumento da pobreza e com o surgimento de quadrilha de “*gangsters*”, impulsionados pela famosa Lei Seca.

84 “Entre 1920 e 1929 o produto nacional bruto americano cresceu de 103,6 para 152,7 bilhões de dólares (a preços constantes), o que representa um aumento da renda per capita de mais de 35%. FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 25. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1995. p. 197.

Em 1933 o presidente Franklin Delano Roosevelt apresenta um plano econômico de combate à grave depressão econômica, o “*New Deal*”. Segundo esse plano, o Estado passava a intervir na economia, com o objetivo de amenizar os graves problemas sociais. Para este fim, houve grande investimento em obras que poderiam reduzir o desemprego e propiciar uma maior distribuição de renda, como a construção civil, as grandes rodovias, usinas, pontes, etc.

Neste período, revoga-se a Lei Seca, o que contribui para a diminuição da criminalidade. Porém, o que mais contribuiu para o equacionamento da economia americana foram os esforços de guerra, às vésperas da Segunda Guerra Mundial.

Toda esta situação vem mostrar que o mundo dos negócios passava por uma situação de conflitos, propício à exasperação da criminalidade econômica⁸⁵.

Através de seu projeto econômico e social, o Presidente Roosevelt proporcionou meios legais para o combate aos crimes do colarinho branco, dotando a justiça de instrumentos para estagnar a prática destes delitos.

3.3.1.1. A teoria da associação diferencial e sua relação com os crimes do colarinho branco

Sutherland não aceita as explicações psíquicas para o comportamento desviado, nem as teses de que a delinquência econômica é produto de uma classe social e de indivíduos particulares. Sua teoria quer explicar o delito econômico com independência da condição sócio-econômica do autor^{86 87}.

85 “Associada à passagem do liberalismo econômico para uma fase de cada vez maior intervenção governamental. Uma tal transição seria, muitas vezes, mal compreendida pelo homem de negócios e pelo público em geral, que sofreriam assim um conflito de valores, divididos entre uma antiga perspectiva da economia e os novos tempos de intervencionismo estatal, com os diferentes padrões de comportamento que esta acarreta”. SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime do colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal)** Coimbra: Coimbra Editora, 2001.p. 51.

86 “*La conducta criminal, como cualquier otro comportamiento, es consecuencia del aprendizaje a lo largo de un proceso de “interacción” con los demás. Como consecuencia de ello se produce a todos los niveles de la sociedad y no solo en las clases inferiores como se entendía tradicionalmente*” BAJO FERNANDEZ, BACIGALUPO, 2001, op.cit., p. 37.

87 “Sutherland desenvolveu uma crítica radical daquelas teorias gerais do comportamento criminoso, baseadas sobre condições econômicas (pobreza), psicopatológicas ou sociopatológicas. Estas generalizações, afirma Sutherland, são errôneas por três razões. Em primeiro lugar, porque se baseiam sobre uma falsa amostra de criminalidade, a criminalidade oficial e tradicional, onde a criminalidade de colarinho branco é quase que inteiramente descuidada (embora Sutherland demonstre, por meio de dados empíricos, a enorme proporção deste fenômeno na sociedade americana). Em segundo lugar, as teorias gerais do comportamento criminoso não explicam corretamente a criminalidade de colarinho branco, cujos autores, salvo raras exceções, não são pobres, não cresceram em *slums*, não provêm de famílias desunidas, e não são débeis mentais ou psicopatas. Enfim, aquelas teorias não explicam nem mesmo a criminalidade dos estratos inferiores”. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p.71-72.

Sutherland teve como um dos seus principais precursores o jurista e sociólogo francês Gabriel Tarde (1843-1904). Tarde entendia que o delinqüente necessitava de um aprendizado, que se adquire no seio da sociedade. Cada camada social imita a outra, assim como as pessoas imitam uma as outras. Ninguém nasce criminoso, mas torna-se delinqüente a partir do momento em que começa a imitar, de uma maneira equivocada, o comportamento de parte da sociedade⁸⁸.

Diferentemente dos positivistas, não há uma herança genética ou biológica que conduz o homem ao crime, mas este se torna delinqüente por meio de um aprendizado social.

A teoria da associação diferencial baseia-se no fato de que a criminalidade é fruto da aprendizagem de valores criminais. Uma pessoa se torna delinqüente a partir do momento em que o aprendizado e a imitação de valores desviantes supera àqueles aceitos como normais na sociedade.

Este processo se desenvolve em algumas etapas, a saber:⁸⁹ 1) o comportamento criminal é um comportamento aprendido. Sendo assim, não se pode atribuir a qualquer outro fator a questão criminal, mas unicamente ao comportamento que o delinqüente encontra na sociedade, e dela extrai esta conduta. “Qualquer pessoa pode aprender qualquer padrão de comportamento que seja capaz de executar. Ela assimila inevitavelmente da cultura ambiente este comportamento”⁹⁰. Nenhum indivíduo nasce predestinado a ser um criminoso ou um cidadão honesto, mas tenderá para um ou outro caminho a partir do momento em que tiver contato e imitar a conduta correta ou ilícita. 2) o comportamento criminal é aprendido mediante a interação com outras pessoas, resultante de um processo de comunicação. A partir do momento em que o indivíduo está inserido na sociedade, sem dúvida irá imitar o comportamento daquele segmento, seja familiar, escolar, religioso, etc. Cada pessoa comunica à outra parte de seus valores, que serão apreendidos e posteriormente desenvolvidos. 3) a parte decisiva do processo de aprendizagem ocorre no seio das relações sociais mais íntimas do indivíduo com seus familiares ou com pessoas do meio. O grau de proximidade com o comportamento criminoso irá influenciar, de maneira decisiva, nas pessoas. Quanto mais íntimos, maior será a influência sobre a conduta. 4) quando se aprende um comportamento criminal, o aprendizado inclui: a técnica de cometimento do delito, que às vezes, é simples, às vezes, é complexa, como também o é a orientação específica das correspondentes motivações, impulsos, atitudes, além da própria racionalização e justificação da conduta delitiva. 5) a direção específica dos motivos e dos impulsos se aprende com as definições favoráveis ou desfavoráveis aos códigos

88 Para um maior aprofundamento da teoria vide PABLOS DE MOLINA, 1988, op. cit., p. 294/299.

89 SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.194-197.

90 SUTHERLAND, Edwin H. **Princípios de criminologia**. Tradução Asdrúbal M.Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins, 1949, p. 12.

legais. Quando o indivíduo convive num ambiente em que a maioria de seus membros respeita a lei, a tendência natural será para o cumprimento das normas. Maior será, enfim, sua conduta criminosa se houver maior tolerância ao ilícito. 6) uma pessoa se converte em delinqüente quando as definições favoráveis à violação da norma superam as definições desfavoráveis. Uma pessoa tornar-se-á criminosa quando os modelos criminais experimentados e imitados tiverem maior influência que os da legalidade. A associação do indivíduo com o crime será diferente da sua relação com a ordem legal. Sendo assim, sua tendência natural será para a delinqüência, pois terá aprendido este comportamento. 7) as associações diferenciais podem variar em freqüência, duração, prioridade e intensidade. A associação com o comportamento criminoso não é a mesma em todos os momentos; 8) o conflito cultural é a causa fundamental da associação diferencial e, portanto, do comportamento criminoso sistemático. A sociedade se compõe de várias culturas. A associação diferencial é possível porque o indivíduo pode se unir a uma destas culturas, que não necessariamente seja a cultura legal. A criminalidade convive, de maneira igual, com as condutas socialmente aceitas. 9) a desorganização social é a causa básica do comportamento criminoso sistemático. Na sociedade moderna o indivíduo não tem identidade, pois não encontra suas raízes pessoais. Além disso, os poderes constituídos não cumprem sua função de controle social informal sobre as pessoas. Toda esta desorganização social, ou organização social diferenciada, é que faz com que as pessoas se vejam inclinadas à prática do ato delitivo.

Baseados nestes pontos, conclui-se que todo indivíduo participante de uma sociedade que objetiva sempre o lucro, o dinheiro e o consumo será influenciado por estas necessidades e estes valores. O delinqüente econômico surgirá quando, submetidos a estes princípios e valores, aprenderá o comportamento criminoso mediante interação pessoal com um grupo em que prevalecem as interpretações favoráveis à violação da lei, em detrimento de comportamentos lícitos.

As atividades dos “homens de negócios” demonstram que os mesmos, na maioria das vezes, no início de suas carreiras, tiveram formação moral, mas que foi perdida no decorrer da profissão⁹¹.

Os criminosos econômicos são oriundos de uma sociedade que cultua as idéias de honestidade e cumprimento da lei, vindo a ser, posteriormente, contagiados pelas

91 “Entre várias outras interessantes afirmações, afiguram-se-nos particularmente expressivas as palavras de um jovem empresário do negócio da compra e venda de carros usados: “quando acabei o liceu, tinha muitas idéias de honestidade, *fair play* e solidariedade, que tinha adquirido em casa, na escola e nos livros. Após ter protestado, no seu primeiro dia de trabalho, contra uma atitude que considerou lesiva dos interesses dos clientes, os colegas consideraram a sua posição disparatada e, nas suas próprias palavras, “disseram-me para esquecer as coisas que tinha aprendido na escola e que era impossível ganhar dinheiro sendo estritamente honesto”. SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime do colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal)** Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 49.

representações próprias do mundo dos negócios. Deste modo, quando envolvidos neste círculo, não mais conseguem sair e, por fim, entendem normais, e mesmo digno de orgulho, o descumprimento da lei, justificados pela idéia de que “*business is business*” ou “*no business was ever built on the beatitudes*”.

Aqueles que, porventura, mantêm seus ideais e sua concepção de honestidade são isolados e marginalizados, não raramente excluídos por meios igualmente ilícitos. As pessoas que definem as práticas negociais como indesejáveis e ilegais são habitualmente consideradas “malucas” e suas condutas tem pouca importância. Estas atitudes são chamadas por Sutherland como “isolamento quanto às definições desfavoráveis do crime”.

3.3.2 Teoria da anomia

A teoria da anomia é o primeiro conjunto de pensamento que vem se opor à tese positivista do bem e do mal, a qual valorizava os caracteres diferenciais biopsicológico do delinquente⁹².

De fato, esta teoria procura fazer uma revisão crítica da criminologia de orientação biológica, que centrava no indivíduo as causas e a origem da criminalidade⁹³.

A teoria da anomia⁹⁴ tem sua origem em Robert King Merton, que parte do pensamento de Durkheim, segundo o qual o delito é um acontecimento normal na sociedade. O anormal é o aumento ou a diminuição exagerada deste fenômeno⁹⁵.

O delito é um fator de funcionamento regular da vida social. No momento em que as regras até então vigentes são derrubadas, acontece um estado de anomia social. O comportamento irregular é um sintoma da discrepância entre as expectativas geradas no seio

92 vide SHECAIRA, 2004, op. cit., p. 214 e ss.

93 “A teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade afirma: 1) as causas do desvio não devem ser pesquisadas nem em fatores bioantropológicos e naturais (clima, raça), nem em uma situação patológica da estrutura social. 2) o desvio é um fenômeno normal de toda estrutura social. 3) somente quando são ultrapassados determinados limites, o fenômeno do desvio é negativo para a existência e o desenvolvimento da estrutura social, seguindo-se um estado de desorganização, no qual todo o sistema de regras de conduta perde valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou (esta é a situação de “anomia”). Ao contrário, dentro de seus limites funcionais, o comportamento desviante é um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sócio-cultural”. BARATTA, 2002, op.cit., p. 59/60.

94 Anomia é uma palavra que tem origem etimológica na língua grega: a = ausência; nomos = lei, cujo significado é sem lei.

95 Para maior aprofundamento vide DIAS; ANDRADE, 1997, op.cit., p. 311 e ss. Da mesma forma PABLOS DE MOLINA, 1988, op. cit., p. 509 e ss.

da sociedade e as medidas adotadas para satisfazer estas expectativas⁹⁶. Quando o delito se mantém dentro dos limites funcionais, o comportamento desviante é útil e necessário para o pleno desenvolvimento da estrutura social.

No interior da sociedade o delito, provocando e estimulando a reação social, estabiliza e mantém vivo os sentimentos e valores coletivos que dão suporte àquela comunidade, nos termos estabelecidos pelas normas.

No momento em que ocorre a conduta desviante, a autoridade pública, sustentada por estes valores coletivos, exerce a função punitiva, propiciando a transformação e a renovação social, essenciais para a evolução da sociedade.

Por outro lado, o delito serve também como elemento de transformação e modificação dos valores morais vigentes. A partir do instante em que a conduta desviante é praticada, todos os membros daquela sociedade podem refletir sobre a necessidade de transformação. O delito, assim, antecipa o conteúdo de uma futura mudança⁹⁷.

Robert Merton, partindo da teoria de Durkheim, desenvolve a teoria funcionalista da anomia, opondo-se à concepção do delito como comportamento patológico, cuja origem é uma contraposição entre o indivíduo e a sociedade.

O desvio é um produto da estrutura social, absolutamente normal. As condutas individuais, no interior da sociedade, são, em alguns casos, conforme a norma, e em outros, contrárias. O autor defende que o comportamento desviante é uma dissociação entre o conjunto de valores que governam o comportamento da sociedade e a capacidade estrutural desta de determinar o cumprimento destes objetivos.

A anomia é entendida como uma ruptura entre os padrões de comportamento esperados pela sociedade e a impossibilidade de se atender aos anseios dos indivíduos fomentados por esta mesma sociedade⁹⁸.

No momento em que a sociedade elege como valor determinadas situações como, por exemplo, a ascensão social, o lucro, o enriquecimento a qualquer preço, sem propiciar uma correspondente oportunidade de se alcançar estes objetivos, cria-se um estado de anomia, no qual o cidadão não consegue, por vias legais, atender àquilo que os outros esperam dele. Esta tensão pode criar um comportamento desviado dos padrões normais.

96 BAJO FERNANDEZ; BACIGALUPO, 2001, op. cit., p. 39.

97 “Durkheim não via mais o delinqüente como ser radicalmente anti-social, como uma espécie de elemento parasitário, de corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade, mas, principalmente, como um agente regulador da vida social”. BARATTA, 2002, op. cit., p. 61.

98 “A desproporção que pode existir entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos, à disposição do indivíduo para alcançá-los, está na origem dos comportamentos desviantes” BARATTA, 2002, op. cit., p.63.

O comportamento desviante deriva da discrepância entre fins culturais e meios institucionais para alcançá-los. Merton acentua que os estratos sociais inferiores estão mais propícios a cometerem delitos, uma vez que a pressão social sobre os mesmos é muito maior. Não há oportunidades iguais para todos, sendo que aos membros dos estratos inferiores são colocadas exigências impossíveis de serem atingidas. Assim, para o cometimento de condutas desviantes não são decisivas as características biopsicológicas dos indivíduos, mas sim o posicionamento em um ou outro setor da sociedade⁹⁹.

3.3.3 A teoria do *labeling approach*

A teoria do “*labeling approach*” teve início na década de 60 e se desenvolveu principalmente nos Estados Unidos da América, sendo, depois, adotada pelos criminólogos europeus, especialmente pelos alemães.

Surge com uma perspectiva de rompimento com o paradigma etiológico-determinista, pregando o fim do modelo estático e monolítico de investigação social. Propõe uma atitude de conflito, marcada por abordagens dinâmicas e democráticas, superando o monismo cultural pelo pluralismo axiológico.

Esta corrente não surge ao acaso, mas é fruto das condições históricas e sociais deste período, no qual a crítica, a indagação e a revolta tomam conta de todos, principalmente dos jovens. Acentua-se nas ciências humanas o questionamento dos valores arraigados na sociedade, propondo um debate democrático, sob uma perspectiva inovadora e

99 “A estrutura social não permite, pois, na mesma medida, a todos os membros da sociedade, um comportamento ao mesmo tempo conforme aos valores e às normas. Esta possibilidade varia, de fato, de um mínimo a um máximo, segundo – tem-se dito – a posição que os indivíduos ocupam na sociedade. Isto cria uma tensão entre a estrutura social e os valores culturais e, conseqüentemente, diversos tipos fundamentais de respostas individuais – conformistas ou desviantes – às solicitações resultantes do concurso combinados dos valores e das normas sociais, ou seja, dos “fins culturais” e dos “meios institucionais”. Estes tipos de respostas se distinguem por sua aderência ou por sua separação em relação a uns ou a outros, simultânea ou separadamente. Daí derivam cinco modelos de adequação individual: 1- *conformidade* – corresponde à resposta positiva, tanto aos fins como aos meios institucionais e, portanto, ao típico comportamento conformista. Uma massa de indivíduos constitui uma sociedade, somente se a conformidade é a atitude típica que nela se encontra. 2- *inovação*: corresponde à adesão aos fins culturais, sem o respeito aos meios institucionais. 3- *ritualismo*: corresponde ao respeito somente formal aos meios institucionais, sem a persecução dos fins culturais. 4- *apatia*: corresponde à negação tanto dos fins culturais como dos meios institucionais. 5- *rebelião*: corresponde, não à simples negação dos fins e dos meios institucionais, mas à afirmação substitutiva de fins alternativos, mediante meios alternativos. O comportamento criminoso típico corresponde ao segundo modelo, o da inovação”. BARATTA, 2002, op. cit., p. 63-64.

revolucionária¹⁰⁰.

Esta nova teoria procura desviar o objeto de estudo da pessoa do delinquente e focá-lo na sociedade que o rotula como tal¹⁰¹. O “*labeling approach*” desloca o eixo da análise criminológica da ação do indivíduo e o remete para a reação social.

O “*labeling*” assevera que a ação do delinquente não é característica intrínseca do mesmo, mas somente uma reação do indivíduo contra a sociedade que o estigmatiza. O mais importante, nesta perspectiva, é o estudo do processo de interação e integração entre o indivíduo e a sociedade¹⁰².

Não se pode estudar e compreender o fenômeno crime excluindo desta análise o sistema penal que define, impõe e sanciona as condutas consideradas desviantes. Este processo inicia-se com a elaboração das normas abstratas e culmina com a ação das instâncias oficiais de controle (polícia, juízes, Ministério Público, etc.).

O sistema penal trabalha com uma série de valores recebidos da sociedade, os quais o orientam na sanção daqueles comportamentos não condizentes com estes paradigmas. O indivíduo agirá de acordo com as normas quando observar o cumprimento destes valores, ou, então, terá condutas desviantes se delas se afastar. Portanto, a definição de delito será fundamental para a legitimidade da atuação do sistema penal.

A formação do indivíduo se processa no exato momento em que este interage e se integra à sociedade e aos outros. Este processo fará nascer o cidadão aceito ou rejeitado pelos seus pares. “[...] são os grupos sociais que criam a *deviance* ao elaborar as normas cuja violação constitui a *deviance* e ao aplicar estas normas a pessoas particulares, estigmatizando-

100 Para uma visão histórica e social desta época, vide SHECAIRA, 2004, op. cit., p. 273-287.

101 “As teorias sumariamente examinadas apresentam, apesar das diferenças que as dividem, quatro motivos comuns que devem ser sublinhados como alternativa crítica à concepção da relação entre delinquência e valores, própria da ideologia penal da defesa social. Em primeiro lugar, elas colocam a ênfase sobre as características particulares que distinguem a *socialização e os defeitos de socialização*, às quais estão expostos muitos dos indivíduos que se tornam delinquentes. Em segundo lugar, elas mostram como esta exposição não depende tanto da disponibilidade dos indivíduos, quanto das diferenciações dos contatos sociais e da participação na subcultura. Em terceiro lugar, estas dependem, por sua vez, em sua incidência sobre a socialização do indivíduo segundo o conteúdo específico dos valores (positivo ou negativo), das normas e técnicas que as caracterizam, dos fenômenos de estratificação, desorganização e conflitualidade ligados à estrutura social. Enfim, estas teorias mostram também que, pelo menos dentro de certos limites, a adesão a valores, normas, definições e o uso de técnicas que motivam e tornam possível um comportamento “criminoso”, são um fenômeno não diferente do que encontra no caso do comportamento conforme à lei. BARATTA, 2002, op. cit., p. 85.

102 “O que distingue a criminologia tradicional da nova sociologia criminal é visto, pelos representantes do *labeling approach*, principalmente, na consciência crítica que a nova concepção traz consigo, em face da definição do próprio objeto da investigação criminológica e em face do problema gnosiológico e de sociologia do conhecimento que está ligado a este objeto (a “criminalidade”, o “criminoso”), quando não o consideramos como um simples ponto de partida, uma entidade natural para explicar, mas como uma *realidade social* que não se coloca como pré constituída à experiência cognoscitiva e prática, mas é construída dentro desta experiência, mediante os processos de interação que a caracterizam. Portanto, esta realidade deve, antes de tudo, ser compreendida criticamente em sua construção.” Ibid., p. 86-87.

as como desviantes”¹⁰³.

O comportamento desviante não é ínsito a um determinado grupo de pessoas ou a um indivíduo, mas é atributo conferido por aqueles que têm poder de outorgar a este comportamento o estigma de desviante. Por isso, o mais importante é estudar, não o indivíduo em si mesmo, mas a sociedade que o oprime.

Importa verificar quais os critérios utilizados para diferenciar determinados indivíduos e diferentes comportamentos, estigmatizando-os como delinquentes. Quais as razões para se dizer que o comportamento de determinadas classes ou de indivíduos é desviante, e outros não. Outro importante fator neste processo são as conseqüências que esta estigmatização provocará na vida, no relacionamento e na interação destas pessoas com a sociedade¹⁰⁴.

A estigmatização produzirá uma seleção de comportamentos. Alguns serão aceitos, e seus agentes tidos como “normais”, outros rotulados como “inadequados”, e seus agentes, marginalizados. Determinados setores da sociedade serão escolhidos para decidir a forma como será feita esta seleção, e de que maneira deverão ser tratados os desviantes¹⁰⁵.

Esse comportamento social irá causar uma reação em cadeia. Em primeiro lugar provocará um distanciamento enorme em relação ao delinquente, diminuindo suas possibilidades de encontrar meios legítimos de integração social, induzindo-o a procurar oportunidades ilegítimas. O delinquente procurará formar grupos que os aceitem e que tenham semelhantes problemas. Assim, serão formados vários estamentos sociais por identidade. Estes grupos criarão novos modelos sociais que serão rivais daquela mesma sociedade que os rejeitou.

A delinquência será conseqüência deste processo de atribuição de rótulos às pessoas. Por sua vez estas agirão de acordo com o estabelecido pela sociedade. Todo esse processo provocará, no agente, um comportamento de defesa, ataque ou adaptação, caracterizando um desvio primário, Caso o indivíduo tenha comportamento não condizente com os padrões aceitos, será desencadeado o processo de reação social, atribuindo a este a

103 BECKER, H. **Outsiders, studies in the sociology of deviance**. New York: Free Press, 1963, p. 9.

104 “Quando os outros decidem que determinada pessoa é *non grata*, perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas com qualquer um. São atitudes a demonstrar a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais, que trazem a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá sua liberdade. É ainda estigmatizador, porque acaba por desencadear a chamada desviação secundária e as carreiras criminais. SHECAIRA, 2004, op. cit., p. 291.

105 “Alguns homens que bebem em excesso são chamados alcoólicos, outros, não; alguns homens que se comportam de forma excêntrica são compulsivamente internados em hospitais, outros não; alguns homens que não têm meios aparentes de subsistência são levados perante um tribunal, outros, não – e a diferença entre os que recebem um rótulo desviante e os que continuam o seu caminho em paz depende quase exclusivamente do modo como a sociedade separa e cataloga os múltiplos pormenores das condutas a que assiste. BECKER, 1963, op.cit., p. 11 e ss.

estigmatização¹⁰⁶.

Outra consequência da estigmatização é o conformismo do delinquente. Este sempre será visto como desviante. Sendo assim, o melhor a fazer é aceitar este papel e tentar se adaptar e sobreviver desta maneira.

O “*labeling*”, neste sentido, procura ser menos rigoroso tanto moral como juridicamente, aceitando o pluralismo no seio da sociedade, admitindo as minorias e procurando desenvolver a diversidade cultural e social.

Estas características farão com que o “*labeling*” tenha um pendor antideterminista, superando a divisão rígida das concepções antropológicas e sociológicas do comportamento humano. A teoria considera o ser humano como mutável, em constante evolução, não podendo ser colocado numa classificação estanque e hermética. A natureza humana possui inúmeras faces e se revela como um complexo de interações individuais e sociais.

Os indivíduos são formados por influência de múltiplos fatores sociais, familiares e de outras naturezas. O mesmo indivíduo pode apresentar-se de diferentes formas, quando perante situações díspares. É da essência humana a possibilidade de transmutar sua natureza para adaptar-se às diversas situações e procurar, em cada uma delas, a sobrevivência.

Outra importante contribuição do “*labeling*” foi a descoberta da defasagem quantitativa e qualitativa entre a delinquência potencial e a real¹⁰⁷.

Isto também contribuiu para o desenvolvimento de um novo paradigma de análise do crime introduzindo uma outra linguagem. Novas e importantes expressões são incorporadas às ciências, tais como: identidade, auto-imagem, audiência social, profecia-que-a-si-mesma-se-cumpra, estereótipo, interpretação retrospectiva, negociação, delinquência secundária, e muitas outras.

O “*labeling*” procura identificar os fatores que fazem surgir a estigmatização de determinadas classes e comportamentos sociais, elaborando mecanismos que condicionam e impõem à estas pessoas determinados padrões. Os que se recusam ou não aceitam estas imposições são considerados desviantes e colocados à margem. Esta atuação se faz por meio

106 “*Opp explica la teoría con el siguiente modelo: un sujeto lesiona una norma, lo que produce como consecuencia el señalamiento público como desviado (proceso de atribución). Se provoca así un cambio en las reacciones de los demás ante quienes aparece ya indigno de confianza, con lo cual el desviado queda estigmatizado. Bajo la estigmatización las reacciones de las terceras personas producen desagrado en el sujeto desviado (pierde el crédito, las amistades, etc.) El desviado acepta la representación que los demás tienen de él originando una negativa autoconciencia. La siguiente consecuencia es la entrada en un grupo desviado, donde se acentúa esta negativa imagen, se elevan los contactos entre desviados, se aprenden técnicas y se racionalizan las conductas y los motivos desviados, finalizando así el modelo de “carrera criminal”*” BAJO FERNANDEZ, BACIGALUPO, 2001, op. cit., p. 40.

107 “*Tal facto permitiu ao labeling, por um lado, contestar os fundamentos epistemológicos da criminologia tradicional e, por outro lado, retirar à idéia de delinquência a sua dimensão ontológica*”. DIAS; ANDRADE, 1997, op. cit., p. 346.

de mecanismos de controle eficazmente elaborados, traduzindo uma verdadeira armadilha da qual não se pode escapar¹⁰⁸.

A forma de abordagem criminológica desta teoria foi muito significativa para a compreensão global do problema criminal. O foco de análise deslocou-se da pessoa do criminoso para a sociedade, numa verdadeira inversão dos atores sociais. Buscou-se verificar quais os mecanismos que a sociedade se utiliza para estigmatizar e punir o delinqüente. Utilizando-se de novas linguagens e técnicas de investigação, o “*labeling approach*” ampliou o campo de estudo do problema criminológico.

Um dos principais embates do “*labeling*” é a crítica às instâncias de controle, buscando um pluralismo cultural, um relativismo moral e uma ampliação das bases sociais. Com isso, sua atuação é sempre de conflito, pois implica, também, numa nova visão política. Ao questionar as instâncias de controle, esbarra na questão do poder e da legitimidade das mesmas.

3.3.4 A teoria crítica e radical

A criminologia crítica e radical surge na década de setenta, principalmente nos Estados Unidos e na Inglaterra¹⁰⁹.

Esta corrente encontra substrato histórico e social na sociedade americana, centrada nos conflitos oriundos dos diversos movimentos sociais (opositores da guerra do Vietnam, movimentos feministas, dos negros, dos direitos humanos, hippies, e outros).

Terminada a Segunda Guerra Mundial, as potências ocidentais, principalmente os Estados Unidos da América, passaram por período de grande desenvolvimento e bem estar material. Os conflitos antes existentes transformaram-se em consenso nacional, para enfrentar os perigos da guerra. Porém, esta fase não durou muito. Passados alguns anos, novos conflitos ideológicos e políticos, resultantes de descontentamento com os rumos do país, fizeram

108 “Põe em movimento um conjunto de mecanismos que compelem a pessoa a conformar-se e a corresponder à imagem que o público tem dela. Quando o desviante é apanhado, é tratado de harmonia com o diagnóstico vulgar. E é o tratamento que provavelmente provocará um aumento da delinqüência”. BECKER, 1963, op. cit., p. 34.

109 “Os dois primeiros movimentos que nasceram foram o da Universidade de Berkeley (Califórnia, EUA), surgido precipuamente entre professores e alunos da sua escola de criminologia e que se denominou *Union of Radical Criminologists* (URC), com grande influência de H. e J. Schwendinger e T. Platt, e o movimento inglês, organizado em torno da *National Deviance Conference* (NDC), encabeçados por I. Taylor, P. Walton e J. Young, autores dos mais conhecidos livros sobre o assunto (*The new criminology: for a social theory of deviance*, de 1973, e *Critical criminology*, de 1975). SHECAIRA, 2004, op. cit., p. 327.

eclodir protestos em todas as áreas. Significativas são as lutas dos negros por igualdade de direitos civis, as manifestações contrárias à Guerra do Vietnã, o aparecimento de uma contracultura, propagando o uso de drogas, a vida em comunidade, novos tipos de música e trajes, etc. Tudo isto desafiou o poder dominante e estabeleceu conflitos com as instâncias de poder.

Neste contexto surge a criminologia crítica e posteriormente a radical. A criminologia crítica vai caracterizar-se pela rejeição da teoria funcionalista e pelo repúdio à idéia de que a sociologia é uma ciência axiologicamente neutra.

Esta corrente busca questionar a posição da própria ciência, de seus integrantes e do papel que devem desempenhar na sociedade. Muitos dos seus membros desenvolvem atuação política nos movimentos sociais, pois entendem que não se deve permanecer neutro frente aos conflitos que se lhes apresentam.

Seus estudiosos redescobrem os conceitos marxistas e os adaptam à realidade existente, tornando-os mais um dos elementos da crítica à situação dominante.

Esta criminologia encontrou campo fértil para surgir exatamente na sociedade que enfrentava grandes problemas com a criminalidade. Nela, os comportamentos que representam dissidências em relação ao ordenamento político ou moral são muito mais reprimidos do que a criminalidade econômica, os chamados crimes do colarinho branco.

Além disso, a sociedade americana está sendo preparada para uma verdadeira guerra ao crime¹¹⁰.

Todo este sistema, que gasta enorme quantidade de recursos para combater a criminalidade, criando um verdadeiro “estado de sítio” demonstra a falência da criminologia tradicional.

A criminologia radical busca suas premissas nas teses marxistas, criticando todas as correntes interacionistas e positivistas. Todas elas, sob este ponto de vista, buscam manter a realidade vigente e a ordem jurídico-penal opressiva do capitalismo. Aceitam-na, e quando a criticam, não o fazem a ponto de transformá-la. Algumas propõem melhorias do sistema, sem uma efetiva transformação.

A reforma da sociedade, dos criminosos e do sistema de justiça criminal tem sido, desde sempre, uma meta da criminologia tradicional. Os estudiosos entendem que é possível criar um sistema criminal mantendo a presente política econômica e social. Embora reconheçam que o sistema de justiça criminal é falho e ineficiente, não raramente objeto de

110 A partir de 1965, o Presidente Johnson proclamou perante o 89º Congresso a necessidade de travar e inverter a tendência para a ilegalidade. Em 1968, o *Omnibus Crime Control and Safe Street Act* ampliou a guerra contra o crime, à custa da compressão das liberdades e garantias do cidadão” DIAS; ANDRADE, 1997, op. cit, p. 48.

corrupção ou violência, mesmo assim pregam que se podem modificar determinados setores sem implodir o sistema, mantendo o modelo do capitalismo.

Outro ponto de fundamental importância para a criminologia radical é a reflexão sobre ela própria. Busca pensar sobre dois pontos de grande relevo: a definição do objeto de trabalho e o papel da investigação criminológica.

A criminologia radical redescobriu a questão da definição criminológica do crime. Em tempos passados, procurava-se definir o crime partindo apenas das pessoas que o praticavam. O foco do estudo era a pessoa física do delinquente. Atualmente, precisa-se de uma nova definição, que privilegie a realidade de um sistema social e político que oprime parte de seus membros e beneficia uma minoria. Esta definição baseia-se num conceito neutro do direito. Numa perspectiva marxista o crime é fruto da exploração, que impede o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas de grande parte da população. O Estado e os sistemas de controle são os instrumentos desta discriminação e, ao invés de serem os investigadores, passam a ser objeto de investigação, pois estimulam a corrupção, a fraude e os privilégios.

Além deste ponto, a criminologia radical modifica o papel do profissional da sociologia. No modelo tradicional, o estudioso do crime exerce uma função burocrata e tecnocrata, a serviço do sistema vigente. A criminologia radical recusa esta função, pois entende que o profissional não pode estar a serviço de uma sociedade que explora a maioria. O seu papel é buscar os mecanismos que possibilitem a transformação desta sociedade. Não aceitam a questão da prevenção especial, pois entendem que não é o delinquente que precisa ser ressocializado, mas sim o sistema punitivo.

A criminologia tradicional tem se preocupado com o passado, buscando ressocializar o criminoso que fugiu dos padrões aceitos pela sociedade. O objeto de estudo é o comportamento anormal do delinquente, e a criação de mecanismos para reprimir estes desvios.

Esta mesma criminologia tem procurado proteger e ampliar os mecanismos de repressão do Estado, defender os seus valores e expulsar todos aqueles que contrariem os interesses estatais. Outras condutas que não são consideradas oficialmente como crimes ou que não normalmente processadas, tem seu desenvolvimento permitido pelo Estado, como, por exemplo, o imperialismo, a exploração da classe trabalhadora, o racismo, o sexismo, o lucro excessivo, a sonegação de impostos, o abuso de preços, a corrupção, etc. Estas ações, que deveriam ser rotuladas como criminosas, pois causam danos mais significativos à sociedade, são toleradas pelo poder dominante, e até mesmo realizadas, oficialmente, pelos

órgãos governamentais.

3.4 O perfil do delinqüente do colarinho branco

O crime do colarinho branco tem como principal característica o fato de ser praticado no âmbito de uma profissão, por um agente de respeitabilidade e consideração no seio da sociedade, que, aproveitando desta posição, pratica os delitos econômicos.

Esta expressão “*white collar crime*” foi cunhada por Edwin H. Sutherland, em 27 de dezembro de 1939, numa conferência na “*American Sociological Society*”. Mais tarde foi utilizada como título de um de seus livros¹¹¹.

No início, a expressão referia-se aos delitos cometidos por agentes que possuíam respeitabilidade, elevado status social e consideração no seio da sociedade. Utilizavam-se de seu trabalho e posição para cometerem crimes.

Hodiernamente, este conceito foi ampliado para abarcar também outras formas de delinqüência no âmbito econômico, tais como os crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes contra a ordem econômica e tributária, contra as relações de consumo, delitos contra o sistema previdenciário, etc.

A primeira constatação que se faz quando do estudo da criminalidade econômica é que este delinqüente tem características especiais, e isto o diferencia dos criminosos conhecidos por “delinqüentes comuns”.

Estes delinqüentes não entram no mundo do crime por necessidade, para satisfazerem seus instintos de sobrevivência, pois têm condições econômicas das mais privilegiadas. O que os motiva, na maioria das vezes, é a ambição desmedida, a ganância pelo lucro, a vontade de tornarem seu patrimônio ainda maior. Não se importam com os meios utilizados para enriquecerem. O móvel de suas condutas é somente o poder que o dinheiro representa, a posição social e as benesses destes advindas.

Na maioria das vezes, os criminosos do colarinho branco não consideram sua conduta como criminosas, mas simplesmente como “negócios”. Ao contrário dos demais criminosos, que procuram, no mais das vezes, esconder suas atividades, ostentam perante a sociedade suas façanhas, pois quanto mais ganham, melhores são. Não raro, flagramos este tipo de pessoa relatando, em programas de televisão, em artigos de jornais e outros meios, os

111 SUTHERLAND, 1949, op. cit., p. 21.

mecanismos dos quais se utilizam para ascenderem no competitivo e disputado “mundo dos negócios”. Há uma verdadeira inversão de valores.

Esta característica é por demais evidente e perigosa, pois pode levar a sociedade a aceitar e até mesmo a incentivar este comportamento¹¹².

No mesmo sentido é a observação de Manoel Pedro Pimentel¹¹³.

O que se observa é que o criminoso econômico, em geral, possui um preparo intelectual muito maior que o do criminoso comum. Tiveram oportunidade de freqüentar boas escolas, cursar universidades conceituadas, muitos com estudos no exterior, bem como puderam se preparar para a atividade profissional. Sendo assim, o seu comportamento revela, além de uma consciência do prejuízo que causam à sociedade, uma verdadeira ausência de eticidade social, de solidariedade¹¹⁴.

A verdadeira motivação destas pessoas é o sentimento individualista, o egoísmo, a ambição. A sua procura é, sempre, o aumento do lucro e da fortuna.

O delinqüente do colarinho branco dá valor demasiado aos bens materiais, transformando-os em verdadeiros ideais de vida. Todas as condutas perpetradas são meios para se chegar a um único fim: o acúmulo de bens materiais. Estes criminosos sentem necessidade diária de aumentar seu capital.

Estas condutas criminosas revelam em seus autores um profundo desprezo pela ordem jurídica e pela vida em sociedade. Esta espécie de delinqüente não é um marginalizado social, um desvalido da sorte, que busca no crime a satisfação de suas necessidades primárias. Ao contrário, o que os move é a sede de poder e a atitude sem escrúpulo.

Estes delitos configuram um abuso de poder e trazem para a sociedade custos econômicos elevados. Sendo assim, é necessário que haja uma repressão maior do que a reservada para a criminalidade comum.

Uma outra faceta da criminalidade econômica é sua aceitação por amplos setores da sociedade. A criminalidade comum desperta uma repulsa enorme, enquanto os crimes do colarinho branco não são vistos como delitos, mas sim como uma normal atividade de

112 “O ser tais crimes próprios de indivíduos de elevada posição social, mostra a faceta mais perigosa deste tipo de criminalidade, em face da tendência reveladora de uma sub-cultura de elite, consistente na aprovação dos infratores bens sucedidos, pelos demais integrantes daquele grupo social elitizado, em uma verdadeira degeneração ética”. CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 109.

113 “O sucesso alcançado, e que era a meta desejada reforça o comportamento e, logo, a lei da imitação funciona para nivelar as condutas de outros indivíduos, justificando assim também objetivamente, o desvio. E desde que a grande parte das pessoas do grupo se comportem da mesma maneira, torna-se aparentemente não reprovável aquilo que, na verdade, o é”. PIMENTEL, Manoel Pedro apud TELLES, Celso. “Crimes do colarinho Branco”. **Revista Arquivos do Ministério da Justiça**, n. 151, p. 57, jul./set. 1979.

114 FELDENS, 2002, op. cit., p. 54.

homens de negócio.

A legislação pátria, reflexo dos valores sociais, entende que, quando a repressão penal se dirige contra condutas que maculam as relações de produção, e afetam o patrimônio dos privilegiados, deve ser, via de regra, violenta e inexorável. Porém, a classe dominante, que, na maioria das vezes, não é atingida pelo processo criminalizador, também delinqüi. Seus crimes estão ligados, de forma muito estreita, às suas práticas negociais e empresariais. Afetam, de maneira muito mais grave, a sociedade, causando prejuízos financeiros e econômicos incomensuráveis. Mesmo assim, a repressão penal é aplicada de maneira suave e ineficaz.

Apesar de tudo isso, a imagem que se faz dos homens de negócios, dos grandes empresários, traz características de admiração e respeito, não se concebendo que estes indivíduos possam causar malefícios à sociedade.

Este sentimento se estende até mesmo àqueles que tem o dever de fiscalizar e zelar pelo cumprimento da lei. Muitas vezes, os próprios julgadores, o legislador e outras autoridades que trabalham nesta área tem enorme dificuldade para punir esta espécie de delinqüente, eis que os mesmos são seus aliados em muitas atividades, exercem influência em seu meio, freqüentam os mesmos lugares, os filhos estudam nas mesmas escolas, etc. Todo este aparato acaba por outorgar a esse delinqüente imunidades para a prática dos delitos.

Outro fator que também contribui para a construção do perfil do criminoso econômico é o abrandamento das punições e a implementação de medidas não detentivas, caracterizando uma política criminal diferenciada.

Em geral, o tratamento dispensado a esta classe inclui mecanismos substitutivos da pena privativa de liberdade, pois entendem que não há necessidade de ressocialização de tais criminosos.

Outras circunstâncias fomentam a impunidade dos delitos econômicos. Uma delas é a estratégia utilizada pelos delinqüentes que procuram ocultar, dissimular ou justificar suas condutas manipulando a opinião pública, através dos meios de comunicação de massa ou de outros setores. No momento em que seus crimes são descobertos, procuram passar uma imagem de bons cidadãos, como empresários que fomentam a economia do país oferecendo empregos às classes menos favorecidas. Apresentam, sempre, como culpado pela situação, a escorçante carga tributária, a inatividade do governo ou as dificuldades econômicas enfrentadas pelo país. É muito comum a alegação, principalmente nos crimes contra a Previdência Social, de que a empresa encontrava-se em dificuldades econômicas e tinha que

optar entre depositar as contribuições previdenciárias ou pagar os salários. Quase sempre não fazem nenhuma das duas¹¹⁵.

Procuram os criminosos econômicos formarem em torno de si uma rede de proteção social, a fim de que seus crimes não sejam vistos, por aqueles que deverão processá-los e julgá-los, como atividade danosa. Aproximam-se das autoridades e das pessoas influentes em todos os níveis, oferecendo favores, participando de eventos filantrópicos, patrocinando atividades esportivas e beneméritas, além de outras interferências no âmbito assistencialista. Favorece-lhes o fato de que os operadores do direito também têm um modo de vida semelhante. Ambos, julgadores e julgados, freqüentam os mesmos lugares, participam das mesmas atividades sociais, possuem estilo de vida parecidos. Assim, é cada vez mais difícil que uma pessoa importante, de projeção social possa ficar atrás das grades.

Por todos estes fatores, fica muito difícil para a sociedade processar e julgar esta delinquência. Todas as interferências, de ordem ideológica, social ou moral, surgem como um entrave à aplicação de uma justiça penal formal e materialmente isenta. Aos olhos da lei o criminoso do colarinho branco apresenta-se como uma vítima do sistema, um empreendedor que se encontra freado na sua vocação empresarial, tolhido no seu desejo de colaborar para o engrandecimento e progresso de sua pátria.

3.5 Especialização

O crime do “colarinho branco” é realizado de forma muito organizada. Uma das principais características desses crimes, que os tornam de difícil identificação e punição, é a ramificação. Na maioria das vezes, os agentes desconhecem o trabalho efetuado pelos outros membros da quadrilha. Cada setor executa suas atividades de maneira independente, de forma que somente alguns poucos conseguem conhecer todos os setores da organização.

Suas atividades se expandem por muitos lugares, em vários países. Os membros da organização devotam lealdade profunda aos seus superiores, mesmo porque dependem destes para sobreviver. Sendo assim, somente quando um indivíduo pertencente a estes blocos resolve denunciar, é possível desbaratá-las. Num primeiro momento é muito difícil identificar a autoria do crime. Também não é fácil examinar a materialidade destes delitos.

115 “Na Previdência Social, o prejuízo com o não-pagamento devido da contribuição social soma R\$ 120 bilhões, segundo a última lista de devedores, de dezembro de 2004. Das 236,5 mil empresas que estão na lista, 15.900 são responsáveis por 85% desse rombo”. ROLLI; FERNANDES, 2005, op. cit., p. B-1.

A análise desta delinquência exige um alto grau de conhecimento técnico, pois as operações realizadas são muito complexas, pois utilizam vários segmentos do conhecimento humano e da sociedade. As quadrilhas possuem profissionais altamente qualificados que dão ar de licitude às suas negociações¹¹⁶.

Desta forma, no momento em que se desconhecem os mecanismos e instrumentos utilizados pelos criminosos do colarinho branco, mais difícil se torna a identificação destas condutas e sua repressão. O tipo penal não é facilmente percebido, já que as provas não são produzidas de maneira completa e no prazo exigido pela lei; portanto, há enorme dificuldade de trabalhar em conjunto, no âmbito nacional e internacional, além de muitos outros obstáculos.

Em nossa doutrina, já há muito se percebia a transformação ocorrida no comportamento criminoso, conforme alertava Nelson Hungria¹¹⁷.

Outro fator a encobrir a ocorrência dos delitos econômicos é que os mesmos são praticados em ambientes fechados, normalmente dentro de escritórios ou bancos, sem acesso ao grande público. Daí ser imperceptível a diferença entre uma conduta criminosa praticada e uma operação de negócios. Os agentes não são conhecidos da população e transitam no meio social sob o manto de pessoas honestas e profissionais.

Estes mesmos indivíduos, para manterem seu status, procuram não arrostar a lei, buscando alternativas para ludibriá-la. As brechas fornecidas pela legislação, bem como sua condescendência com esta categoria de delinqüente faz com que a criminalidade econômica não mostre sua verdadeira face.

116 “*Son muchas las instituciones, organismos e personas jurídicas cuyas competencias se entrecruzan. Las operaciones económicas y financieras, por su tecnicismo, requieren una sutil valoración. La propia normativa legal que las disciplina es compleja, frangmetaria y, a menudo, impotente para controlar um tráfico cada vez más internacionalizado. Todo ello se traduce prime facie em uma apariencia de licitud de los hechos. El profano no pude constar sise trata, por ejemplo, de uma colosal estafa o de um buen negocio. La eventual justificación no se percibe, no es llamativa. Resulta fácil emascararla, justificarla, com sofisticadas y eficaces técnicas de neutralización o normas jurídicas de cobertura*”. PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia. **Problemas actuales de la criminología**. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1984, p. 177-178.

117 “Ao invés da clandestinidade, da violência física ou da ameaça intimidativa, o agente emprega o engano ou se serve deste para que a vítima, inadvertidamente, se deixe espolar. É uma forma evoluída de captação do alheio. Nos tempos modernos, a fraude constitui o cunho predominante dos crimes contra o patrimônio. O ladrão violento, tão comum em outras épocas, é, atualmente, um retardatário ou um fenômeno esporádico. O cangaceiro do sertão brasileiro, o brigante do sul da Itália ou o outlaw do oeste norte-americano são anacronismo, resíduos de barbaria. [...] O trabuco e o punhal, que sublinhavam o sinistro dilema – a bolsa ou a vida – foram substituídos por um jogo de inteligência. O leão rompante fêz-se raposa matreira. [...] A violência deixa sinais indiscretos ou evidentes, oferece o perigo de reação da vítima, é escandalosa e alarmante. A fraude, ao contrário, vem dentro do anel de Giges. Dificilmente se deixa identificar pela vítima, porque sabe tomar a cor da verdade, da inocência e da candura”. HUNGRIA, Nelson, FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. VII, p. 164-166.

3.6 A “cifra negra” da criminalidade econômica

No estudo da criminalidade em geral, e mais especificamente, na criminalidade econômica, podemos observar que há a denominada “criminalidade legal”, considerada aquela registrada nas estatísticas oficiais; mas há a “criminalidade aparente”, conhecida nos meios oficiais, mas não computada nas estatísticas; e ainda a “criminalidade real”, como sendo a quantidade de delitos efetivamente praticados. A diferença entre a criminalidade aparente e a criminalidade real é chamada de “cifra negra” ou “*numerus obscurus*” ou “*delinqüência oculta*”¹¹⁸. Entre a prática dos delitos econômicos e sua real punição há um imenso fosso que encobre a efetiva ilicitude e danosidade dessa conduta.

Um olhar ligeiro sobre as estatísticas criminais (criminalidade legal) divulgadas, sobretudo pelos meios de comunicação (televisão, rádio, jornais, revistas e outros), levaria à conclusão de que a criminalidade é mais acentuada nas camadas menos favorecidas da população, a indicar a ocorrência de maior número dos chamados delitos comuns (criminalidade legal). A criminalidade econômica não aparece como preponderante no rol das ilicitudes.

Porém, conforme observado por Sutherland, esses dados não refletem a realidade, ou são distorcidos. Isso ocorre por duas razões: a) em primeiro lugar porque o delinqüente econômico é mais poderoso, política e financeiramente. Assim, essas pessoas podem escapar, com mais facilidade, das garras da Justiça, utilizando-se de todos os meios existentes para procrastinar e tumultuar os processos, visando a ocorrência da prescrição¹¹⁹.

Esta constatação é referida, com muita propriedade, por Howard Becker, que demonstra, categoricamente, que o poder político funciona como instrumento hábil a afastar a aplicação da lei não apenas no “flagrante” da cena delituosa, mas também nos ulteriores estágios que venham a assumir o processo¹²⁰.

Em segundo lugar, verifica-se que as autoridades, tanto do Poder Legislativo quanto do Judiciário, são parciais na compreensão destas condutas como crime. Na maioria

118 CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 68-69.

119 “Pessoas bem abastadas economicamente, prossegue Sutherland, habilitam-se a contratar advogados especializados e, por outras maneiras, a influenciar na administração da Justiça, em seu próprio favor, mais efetivamente que pessoas das camadas sociais mais baixas; nesse aspecto, ressalta Sutherland, criminosos profissionais que têm poder político e financeiro escapam da prisão e da condenação mais efetivamente do que criminosos amadores ou ocasionais que se mostram desvestidos da mesma carga de influência”. FELDENS, 2002, op. cit., p. 133.

120 “Some people have sufficient political influence or know-how to be able to ward off attempts a enforcement, if not at the time of apprehension then at a later stage in the process.” BECKER, 1963, op. cit., p. 160.

das vezes, são consideradas apenas como infração civil. Em muitos casos as atividades ilícitas, no âmbito econômico, resolvem-se com o pagamento de multa ou com o parcelamento dos débitos. Inúmeras situações criminais acabam tendo seu desfecho em instâncias extrapenais, administrativas, subtraindo dos Tribunais a competência para dirimir estes conflitos.

Sendo assim, esta criminalidade econômica, por não constar no rol dos crimes, não estão computadas nas estatísticas tradicionais. No momento em que são divulgadas, as estatísticas apontam apenas a criminalidade tradicional, excluindo aqueles delitos praticados por “homens de negócios”. Esta parcialidade é responsável por uma grande distorção nas estatísticas criminais.

Neste mesmo diapasão, Alessandro Baratta observa que a sociologia criminal passou a estudar dois novos campos de investigação: a criminalidade do colarinho branco e sua cifra negra e a crítica das estatísticas criminais oficiais¹²¹.

Estas informações acabam por criar na sociedade, uma espécie de “senso comum” que identifica a criminalidade como sendo aquela tradicional, excluindo desse rol os crimes econômicos. Isso gera, de um lado, uma atitude passiva, de aceitação da delinquência econômica como ocorrência normal, no mundo dos negócios.

Por outro lado, esse tratamento dado à criminalidade convencional, em detrimento da criminalidade econômica, causa um efeito estigmatizante sobre as camadas sociais menos favorecidas, provocando na sociedade um clima de revolta e um constante pedido de intervenção do Direito Penal, com aplicação de penas mais severas¹²².

De outro lado ainda, premidos pelo clamor público, os órgãos oficiais de repressão tornam sua atuação mais seletiva, as quais são dirigidas, especificamente para esse setor¹²³.

121 “De fato, sendo baseadas sobre a criminalidade identificada e perseguida, as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua calculável “cifra negra”, distorcem até agora as teorias da criminalidade da criminalidade, sugerindo um quadro falso da distribuição da criminalidade nos grupos sociais. Daí deriva uma definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente, nos estratos inferiores, e pouco representada nos estratos superiores, e, portanto, ligada a fatores pessoais e sociais correlacionados com a pobreza, aí compreendidos, observa Sutherland, “enfermidade mental, o desvio psicopático, a moradia em *slum* e a má situação familiar”. BARATTA, 2002, op. cit., p. 102.

122 “Estas conotações da criminalidade incidem não só sobre os estereótipos da criminalidade, os quais, como investigações recentes tem demonstrado, influenciam e orientam a ação dos órgãos oficiais, tornando-a, desse modo, socialmente seletiva, mas também sobre a definição corrente de criminalidade, que o homem da rua, ignorante das estatísticas criminais, compartilha. Realmente, esta definição de criminalidade, as correspondentes reações não institucionais por ela condicionadas (a reação da opinião pública e o alarme social), estão ligadas ao caráter estigmatizante que a criminalidade leva, normalmente, consigo, que é escassíssimo no caso da criminalidade de colarinho branco. Isto é devido, seja à sua limitada perseguição e à relativamente escassa incidência social das sanções correspondentes, especialmente daquelas exclusivamente econômicas, seja ao prestígio social de que gozam os autores das infrações. Ibid., p. 103.

123 “A grande miséria da Criminologia é de ter sido somente uma Criminologia da miséria”. CASTRO, 1983, op. cit., p. 75.

Constata-se, pois, que há uma cifra negra de delinquentes que escapam de toda investigação oficial, constituindo uma classe que tem o poder político e econômico, e o exercem de maneira nociva à sociedade, praticando todo tipo de crime econômico.

3.7 A danosidade social dos crimes econômicos

Embora as estatísticas criminais não apontem para a real ocorrência da criminalidade econômica, podemos perceber que o custo financeiro, e, por consequência, a danosidade social causada por essas condutas é infinitivamente superior àquela verificada pela criminalidade tradicional.

A criminalidade econômica deve ser reprimida porque causa danosidade social de grande monta. Quando se postula a punição do delinquente econômico, até mesmo mais severamente que o criminoso comum, não se está recriminando a sua conduta ética ou sua opção moral, mas sim certificando que seu comportamento influencia, de maneira decisiva, nos rumos da economia do país. Para atestarmos isto, devemos buscar amparo no princípio da lesividade.

Por este princípio entende-se que somente haverá crime e aplicação de pena quando a conduta do autor causar dano relevante a um bem jurídico, penalmente protegido. Somente no momento em que o comportamento do indivíduo causar lesão considerável a direitos e garantias de outros, é que poderá sofrer recriminações. Não se objetiva punir atitudes imorais ou antiéticas se estas não se destinarem a prejuízo alheio¹²⁴.

No entendimento de Nilo Batista, o princípio da lesividade possui quatro principais funções, a saber:

Primeira: proibir a incriminação de uma atitude interna. As idéias e convicções, os desejos, aspirações e sentimentos dos homens não podem constituir o fundamento de um tipo penal, nem mesmo quando se orientem para a prática de um crime.

Segunda: proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor. Os atos preparatórios para o cometimento de um crime, cuja execução, entretanto, não é iniciada (art. 14, inc. II CP) não são punidos.

Terceira: proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais. O Direito Penal só pode ser um direito penal da ação, e não um direito penal do autor, como eventualmente se pretendeu... O que é vedado

124 “À conduta puramente interna, ou puramente individual – seja pecaminosa, imoral, escandalosa ou diferente – falta a lesividade que pode legitimar a intervenção pena”. BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 91.

pelo princípio da lesividade é a imposição de pena (isto é, a constituição de um crime) a um simples estado ou condição desse homem, refutando-se, pois, as propostas de um direito penal de autor e suas derivações mais ou menos dissimuladas (tipos penais de autor, culpabilidade pela conduta ao longo da vida, etc.).

Quarta: proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico. Estamos aqui falando do ‘direito à diferença’, de práticas e hábitos de grupos minoritários que não podem ser criminalizados. Estamos falando, também de condutas que só podem ser objeto de apreciação moral (como práticas sexuais, quaisquer que sejam, entre adultos conscientes, ou como a simples mentira)¹²⁵.

Do que foi exposto, percebe-se que a criminalidade econômica é reprovável porque ofende um bem jurídico de fundamental importância para a sociedade, qual seja, a economia nacional.

Quando se trata de relações econômicas e de condutas delituosas oriundas destas, mister se faz analisar se há bens jurídicos em confronto, para saber se há necessidade da intervenção penal. Como é sabido, o Direito Penal somente atua naqueles casos em que estão em perigo bens jurídicos essenciais à sociedade e ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

No entendimento de Jescheck,

[...] O bem jurídico é o ponto de partida e o pensamento vetor da formação do tipo penal, consistindo nos interesses vitais da comunidade a que o Direito Penal outorga sua proteção. Significa que mediante normas jurídicas se proíbem as ações que ameacem os interesses vitais da comunidade¹²⁶.

Nos delitos econômicos, estabelece-se um confronto dualístico entre bens jurídicos individuais e bens jurídicos supra individuais. Jescheck admite que um bem jurídico pode ter natureza individual ou coletiva¹²⁷.

Também caminham nesta seara Muñoz Conde e García Arán, que entendem a existência de bens jurídicos individuais, que afetam diretamente as pessoas individualmente consideradas, e de bens jurídicos coletivos, que afetam o sistema social¹²⁸.

As modificações que o capitalismo, as economias e o Estado vêm enfrentando, oriundas das relações sociais, vêm despertando a doutrina penal para a proteção de interesses que não são individuais, mas metaindividuais, pois atingem amplos setores da sociedade.

125 BATISTA, op. cit., p. 92.

126 JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal**: parte general. 4. ed. Tradução José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993, p. 231.

127 Ibid., p.231.

128 MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**: parte general. 3. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 1998, p. 65.

Figueiredo Dias alerta para a importância da proteção dos interesses metaindividuais¹²⁹.

Ainda em relação à existência dos bens jurídico-penais transindividuais, Mir Puig acentua a importância da proteção penal destes interesses¹³⁰.

A doutrina penal brasileira também reconhece a existência de bens jurídicos coletivos e difusos e sua importância para a tutela penal, conforme ensinamento de Gianpaolo Poggio Smanio, que propõe uma tríplice classificação dos bens jurídicos-penais¹³¹.

Os delitos econômicos são exemplos de condutas que afetam bens jurídicos difusos e coletivos.

Neste contexto, a criminalidade econômica tem relevância social. É necessário que se faça a proteção penal deste bem jurídico de natureza supraindividual. A tutela deve ter por base as características dos interesses difusos, que tornam diferenciada a criminalidade nessa área e, portanto, deve acarretar mudanças para a adaptação do sistema penal a uma nova realidade, criando novos paradigmas de criminalização e punição.

129 “Uma convicção que só se reforçará recusando – como se deve recusar – uma ilegítima restrição da noção de bens jurídico-penais a interesses puramente individuais e ao seu encabeçamento em pessoas singulares, e aceitando antes a plena legitimidade da existência de bens jurídicos transpessoais, coletivos, comunitários ou sociais. É, em meu juízo, no aprofundamento e esclarecimento do estatuto desta classe de bens jurídicos – cujo reconhecimento, de resto, não afetará a natureza em última instância “antropocêntrica” da tutela penal – que reside, no futuro próximo, a tarefa primária da doutrina que continue a fazer radicar a função exclusiva do direito penal na tutela subsidiária de bens jurídicos. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 74 .

130 “*las modificaciones que entretanto há ido experimentando el capitalismo e el modelo de Estado en nuestro ámbito cultural van determinando o exigiendo ciertos cambios en los bienes jurídicos del Derecho penal. En la actualidad va abriéndose paso la opinión de que el Derecho penal debe ir extendiendo su protección a intereses menos individuales pero de gran importancia para amplios sectores de la población, como el medio ambiente, la economía nacional, las condiciones de la alimentación, el derecho al trabajo em determinadas condiciones de seguridad social y material – lo que se llaman los intereses difusos*” MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal: parte general**. 5. ed. Barcelona: Reppertor, 1998, p. 135.

131 “a) primeiramente, os bens jurídicos-penais de natureza individual, que são os referentes aos indivíduos, dos quais estes têm disponibilidade, sem afetar os demais indivíduos. São, portanto, bens jurídicos divisíveis, em relação ao titular. Citamos como exemplo, a vida, a integridade física, a propriedade, a honra etc.; b) os bens jurídicos-penais de natureza coletiva, que se referem à coletividade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar os demais titulares do bem jurídico. São, dessa forma, indivisíveis em relação aos titulares. No Direito Penal, os bens de natureza coletiva estão compreendidos dentro do interesse público. Podemos exemplificar com a tutela da incolumidade pública, da paz pública etc.; c) os bens jurídicos-penais de natureza difusa, que também se referem à sociedade em sua totalidade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar a coletividade. São, igualmente, indivisíveis em relação aos titulares. Ocorre que os bens de natureza difusa trazem uma conflituosidade social que contrapõe diversos grupos dentro da sociedade, como na proteção ao meio ambiente, que contrapõe, por exemplo, os interesses econômicos industriais e os interesses na preservação ambiental ou na proteção das relações de consumo, em que estão contrapostos os fornecedores e os consumidores, a proteção da saúde pública, enquanto referente à produção alimentícia e de remédios, a proteção da economia popular, da infância e juventude, dos idosos, etc”.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000, p.108.

3.7.1 O custo financeiro dos delitos econômicos

Podemos afirmar que os danos causados pelos delitos desta espécie superam, em muito, a totalidade dos causados pela criminalidade tradicional. Os delitos econômicos e financeiros talvez sejam os que, em nosso país, causem mais danos ao desenvolvimento social. A corrupção nas atividades econômicas aumenta, em muito, o chamado “custo Brasil”. Além disso, a delinquência econômica também lesiona a vida e a integridade física das pessoas, na medida em que, com os desfalques por eles produzidos, o Estado fragiliza-se e passa a não prestar um bom serviço. Os setores mais afetados são exatamente aqueles imprescindíveis à população de baixa renda, como a saúde, educação, habitação, segurança, etc.

Em pesquisa realizada nos Estados Unidos da América, diagnosticaram quatro aspectos comparativos entre a criminalidade do “colarinho branco” e aquela emergente das classes pobres. Seriam eles, na perspectiva americana:

[...] O custo do crime do ‘colarinho branco’ é mais elevado; retira mais dinheiro de nossos bolsos do que todos os demais delitos combinados catalogados pelo FBI; os crimes do ‘colarinho branco’ são muito difundidos, mais que os crimes de pobres; os criminosos do ‘colarinho branco’ raramente são presos ou condenados: o sistema desenvolveu sutis modos de lidar com a delicada sensibilidade de sua alta clientela; quando os criminosos do ‘colarinho branco’ são acionados e condenados, as sentenças são suspensas ou extremamente leves quando comparadas ao custo que seu crimes impuseram à sociedade¹³².

Além de todos estes danos de ordem econômica e financeira, os crimes econômicos abalam a estrutura sobre a qual se apóia a economia do país, minando os alicerces do Estado Democrático de Direito.

Aqueles empresários que agem dentro da legalidade vêm-se tentados, e até mesmo obrigados a práticas ilegais para concorrer em igualdade de condições. Aos poucos se estabelece uma competição desleal, na qual o bem sucedido é aquele que mais delinqui¹³³.

132 .FELDENS, 2002, op. cit., p. 137.

133 “Para uma empresa que antes parecia tão complexa que quase ninguém poderia entender como ela de fato ganhava seu dinheiro, os casos acabaram sendo mais simples do que a maioria das pessoas esperava. Lay, 64 anos, e Skilling, 52 anos, foram considerados culpados de mentir aos investidores, funcionários e reguladores do governo – em um esforço para disfarçar os problemas de seu império do setor de energia. Por anos, o preço das ações da Enron, que desafiava a gravidade, a tornou a queridinha de Wall Street e um ícone da “Nova Economia” dos anos 90. Mas seu colapso repentino no final de 2001 e a revelação de que se tratava de pouco mais do que casa de cartas de baralho transformaram a Enron e seus executivos no principal símbolo da ignomínia corporativa. Investidores e funcionários perderam bilhões quando as ações da Enron passaram a não valer nada. A queda da Enron teve um impacto muito maior do que apenas no setor de energia, ao acentuar o nervosismo entre os investidores em torno da transparência das empresas americanas. O julgamento da Enron, talvez mais do que qualquer outro, marca a era da corrupção corporativa, também ilustrada pelo fracasso da WorldCom, a gigante de telecomunicações cuja falência, após as revelações de US\$ 11 bilhões em fraudes contábeis, que até mesmo superam em tamanho as da Enron; o processo contra Frank P. Quattrone, o banqueiro do setor de tecnologia; e os escândalos envolvendo os executivo da Tyco, Adelphia Communications e Health South.” EX-CHEFES da Enron considerados culpados de fraude e conspiração. Disponível em: < <http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/nytimes> >. Acesso em: 26 maio 2006.

De fato, a criminalidade econômica, além de causar lesão financeira, também impacta as relações sociais, pois viola a confiança; cria a desconfiança e estimula a desorganização social em grande escala.

No caso brasileiro, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), órgão do Ministério da Fazenda encarregado da inteligência financeira, informa que no ano de 2005 cresceu o número de comunicações de operações suspeitas (COS)¹³⁴, superando todas as expectativas. As comunicações de operações suspeitas do sistema financeiro cresceram 77% em relação ao ano de 2004.

Ainda de acordo com esse órgão, em 2005 foram recebidas 29.120 comunicações de operações suspeitas, representando um crescimento de mais de 221% em relação ao ano anterior. As comunicações de natureza automática cresceram mais de 86%. Merece destaque o crescimento no número de comunicações dos setores de *factoring* (mais de 47.000%), bolsas (mais de 1.380%), fundos de pensão¹³⁵ (mais de 270%), seguros (mais de 114%) e do sistema financeiro (mais de 77%). Os setores de jóias e metais

134 “Conforme já mencionado, as Comunicações de Operações Suspeitas – COS – constituem o núcleo do sistema internacional de combate à lavagem de dinheiro e decorrem da obrigação das entidades de “conhecer seus clientes”. No Brasil, a obrigação de efetuar as COS está prevista no art. 11, II, b da Lei 9613/98. No que se refere ao Sistema Financeiro Nacional, as COS são reguladas pela Circular 2.852 e pela Carta-Circular 2.826 do Banco Central do Brasil, ambas de 1998. No Brasil existem também as comunicações de natureza automática, que se caracterizam não pela suspeição, mas por ter sido ultrapassado um limite ou verificado um critério objetivo. Elas se enquadram no art. 11, II, a, da Lei 9613/98. No Sistema Financeiro Nacional, é o caso das Comunicações de Operações em Espécie (COE), reguladas pela Carta-Circular 3.098, de 2003, do Banco Central do Brasil. Não importa quem seja o cliente ou a situação, se ocorrer um provisionamento (pedido de saque), um saque ou um depósito em espécie de R\$ 100 mil ou mais, este fato deve ser comunicado, independentemente de suspeição. O critério é, portanto, matemático. Assim, as COS e COE são legal e substancialmente distintas. As COE são extremamente úteis como complemento nas análises ou em análises estratégicas, mas não incorporam, por si, o elemento da suspeição. Não obstante sua utilidade, as COE não são padrão de exigência internacional como é o caso das COS. Caso uma movimentação em espécie acima de R\$ 100 mil seja também considerada suspeita pela instituição financeira, ela deverá enviar uma COS e também uma COE. É obrigação do Sistema Financeiro detectar tentativas de burla do limite das COE, como, por exemplo, a realização de vários saques de menor valor, e comunicar operações deste tipo como suspeitas (COS), o que é ainda mais valioso, pois constitui um verdadeiro alerta.” MINISTÉRIO DA FAZENDA. Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF – Relatório de Atividades 2005. Brasília, março de 2006, p. 3-4.

135 “A Receita Federal fiscalizou e autuou 18 fundos de pensão no ano passado **em quase R\$ 1 bilhão**. A descoberta das irregularidades nas instituições levou o fisco a definir o setor como um dos alvos preferenciais das auditorias neste ano. A devassa fiscal já começou e seis fundos estão sob fiscalização da Receita. O principal problema encontrado nas entidades é a falta de retenção na fonte de Imposto de Renda. Segundo Paulo Ricardo de Souza, secretário-adjunto da Receita, a maior parte dos R\$ 925 milhões referentes às autuações de 2005 é resultado do não-recolhimento do IR, mais multa e juros. Além dos fundos de pensão, a Receita elegeu como alvos da fiscalização deste ano distribuidores de combustíveis, entidades filantrópicas fabricantes de cigarros e bebidas” SOFIA, Juliana. Receita autua fundos de pensão em 1 bi. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 mar. 2006. Brasil. p. B1.(grifo nosso)

preciosos e de objetos de arte¹³⁶ e antiguidades ainda não atentaram para a importância do esforço que está sendo feito no País para o combate à criminalidade econômica.

Também empenhada nessa missão de combate à criminalidade econômica, a Secretaria de Receita Federal ampliou a fiscalização e a autuação de empresas e pessoas físicas que infringem a lei. No ano de 2004, foram autuadas 17.672 empresas, num montante de R\$ 67.225 bilhões. No ano de 2005 foram autuadas 18.005 empresas, com o valor total das autuações em R\$ 47.901 bilhões. Em relação à pessoa física, no ano de 2004 foram autuados 172.072 contribuintes, totalizando R\$ 3.966 bilhões. No ano de 2005¹³⁷ foram autuados 212.400 contribuintes, num montante de R\$ 3,653 bilhões. No ano de 2005 os autos de infração somaram a quantia de R\$ 51.555 bilhões; e o número de autuados (pessoas físicas e jurídicas) foi de 230.405¹³⁸.

O trabalho de fiscalização da Receita Federal detectou que 3.000 empresas da cidade de São Paulo e seus sócios declararam, no ano de 2003 e 2004, recebimento de lucros e dividendos incompatíveis com a movimentação financeira de suas empresas. Há casos de sócios de empresas que declararam ter recebido, de lucros e dividendos, quantias superiores

136 “A Brasil Connects e a Associação Brasil 500 anos, empresas de Edegar Cid Ferreira que realizaram exposições célebres como as de Picasso e dos guerreiros chineses, receberam recursos desviados do Banco Santos, segundo o Ministério Público Federal. Uma das empresas usadas para repassar recursos para as exposições a Maremar, emprestou R\$ 166 milhões à BrasilConnects e a Associação Brasil 500 anos, entre 1999 e 2004, de acordo com a Procuradoria. Os empréstimos nunca foram quitados pelas duas empresas. As acusações do Procurador Sílvio Luís Martins de Oliveira sobre a BrasilConnects foram aceitas pela Justiça Federal e agora fazem parte de uma ação penal em que são réus a mulher de Edegar, Márcia Cid Ferreira, e a irmã do ex-banqueiro Edna Ferreira de Souza e Silva, entre outros. Edegar está preso há 23 dias, sob a acusação de ocultar o destino de obras de arte que tem na Europa e de tentar obstruir a Justiça. Obras de arte também foram compradas com recursos dos correntistas do Banco Santos, diz o Procurador Sílvio Luís Martins de Oliveira. Nesse caso, o esquema era mais simples. Os recursos que Edegar Cid Ferreira captava dos clientes para aplicar no exterior eram usados para pagar a Sotheby’s ou a Christie’s, as casas de leilões em que ele era um dos maiores clientes. Obras compradas com recursos desviados: Frank Stella, Painel de 4,62 m x 16m, US\$ 600 mil; Rufino Tamayo (1899-1991) “Dos Figuras”, US\$ 340 mil; Serge Poliakoff (1900-1969), “Composition Abstrakte”, US\$ 412.665,75. CARVALHO, Mario César. Edmar é acusado de desviar verba para arte. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 jun. 2006b. p. B4.

137 MINISTÉRIO DA FAZENDA. Receita Federal. **Autuações da Receita em 2005 totalizaram R\$ 51,555 bilhões**. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/AutomaticoSRFSinot/2006/03/02/2006_03_02_15_42_28_813871472.html>. Acesso em 2 mar. 2006.

138 “Em 2005, a Receita realizou pelo menos duas grandes operações de fiscalização. Em conjunto com a Polícia Federal e o Ministério Público, o fisco montou a Operação Cevada, que resultou na autuação da cervejaria Schincariol. Outra megafiscalização, a Operação Narciso, foi realizada na loja de artigos de luxo Daslu. No ano passado, a indústria, mais uma vez, aparece como o setor mais autuado por sonegação de impostos e contribuições federais. As autuações em 2005 somaram R\$ 10,544 bilhões. Em segundo lugar aparece o comércio (R\$ 9,765 bilhões). Os bancos também tiveram posição de destaque, registrando R\$ 8,122 bilhões em autos de infração. O Secretário-adjunto disse que, dos R\$ 47,901 bilhões devidos pelas empresas, R\$ 30 bilhões são relativos ao grupo dos 10 mil maiores contribuintes da Receita. Eles respondem por 85% da arrecadação federal e são monitorados sistematicamente pelo fisco. Já entre as pessoas físicas, os donos ou dirigentes de empresas são os primeiros da lista de autuações. Entre impostos devidos, multa e juros, eles terão de pagar R\$ 1,191 bilhão ao fisco”. RIBEIRO, Ana Paula. Autuações da Receita contra sonegadores caem 27,6% em 2005 **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 mar. 2006, p. B 3.

ao próprio faturamento bruto de suas empresas. Os lucros e dividendos distribuídos aos sócios de uma empresa são isentos de Imposto de Renda na declaração da pessoa física, conforme dispõe a Lei 9249/95.

Os sócios dessas três mil empresas declararam que receberam, juntos, R\$ 4,5 bilhões, em 2003 e R\$ 6,2 bilhões em 2004. A Receita estima haver fraudes em ao menos 30% desses valores declarados.

Também serão fiscalizados cerca de dois mil usuários de cartões de crédito por declararem rendimentos incompatíveis com seus gastos nos anos de 2003 e 2004. Estes contribuintes movimentaram, juntos, R\$ 400 milhões, mas informaram ter rendimentos de R\$ 70 milhões. A análise dos dados desses consumidores é feita a partir de informações de operadores de cartão de crédito, seguindo a determinação da Lei Complementar 105/01 e da Instrução Normativa n. 341/03. No ano de 2005, 240 pessoas físicas foram autuadas em R\$ 42 milhões por gastos feitos no cartão em 2003. Entre 2003 e 2004 aumentou em 75% o número de contribuintes com gastos no cartão de crédito incompatíveis com sua renda.

Diante desse quadro, as autoridades brasileiras empreenderam esforços no combate a essa delinquência, com o objetivo de diminuir, pois acabar é impossível, com a sonegação e a corrupção. Em maio de 2003 foi criada a Força Tarefa CC5¹³⁹, formada por Procuradores da República e Delegados da Receita Federal, que tinham como missão investigar as remessas feitas por meios das contas CC5 (contas autorizadas pelo Banco Central a enviar recursos para o exterior.) Ao mesmo tempo foi criada a CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito do Banestado), com a mesma finalidade. Encerrada em 2005, esta investigação do Legislativo, infelizmente, não teve nenhum resultado prático.

Segundo dados obtidos pela Força-Tarefa, um grupo de 64 doleiros remeteu ilegalmente US\$ 19,53 bilhões só para bancos dos Estados Unidos, num período de oito anos (de 1996 a 2003). O mercado de dólar é alimentado por dinheiro sem origem, como caixa dois das empresas, tráfico de drogas e corrupção. Segundo estimativas do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT), o mercado paralelo de dólar gira, anualmente, US\$ 63 bilhões, somente no Brasil. Desses US\$ 63 bilhões, US\$ 49 bilhões são movimentados por empresas, principalmente as envolvidas em comércio exterior. Ainda segundo estimativas do

139 A Força-Tarefa CC5 é um exemplo de iniciativa eficaz das autoridades públicas. Todo o trabalho empreendido tem obtido resultados excelentes. Um dos maiores sucessos deste grupo foi conseguir a colaboração da Promotoria de Nova York com as investigações brasileiras sobre remessa ilegal de dinheiro para o exterior. A partir de documentação enviada pelos americanos, foi possível descobrir cerca de US\$ 20 bilhões remetidos para os EUA. A cooperação americana não é desinteressada. Depois dos ataques de 11 de Setembro, dinheiro sujo tornou-se uma das obsessões dos EUA. O dinheiro do terror transita nos mesmos caminhos usados pelas empresas e traficantes. CARVALHO, Mario César. 64 doleiros remetem para o exterior US\$ 20 bi em 8 anos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 4 jun. 2006a, p. B 1.

IBPT (a avaliação precisa é muito difícil, porque se trata da parte subterrânea da economia nacional), o caixa dois (faturamento não declarado das empresas), é de R\$ 1 trilhão. Cerca de 10% dessa cifra (os US\$ 49 bilhões) iria para o mercado paralelo de dólar. O tráfico de drogas e a corrupção responderiam pelos US\$ 14 bilhões anuais restantes.

De todo esse numerário desviado, pouco é recuperado. Atualmente, o Brasil pleiteia o retorno de pelo menos US\$ 400 milhões que foram enviados para o exterior de forma ilegal. Segundo investigação do Ministério Público e da Polícia Federal, trata-se de dinheiro de corrupção, de fraude ou do narcotráfico. Por enquanto, o valor repatriado não chega a US\$ 37 milhões, cerca de 8,4% do total.

Dos 328 casos que o Ministério da Justiça acompanha, todos com possibilidade de remessas ilegais para o exterior, em apenas três houve ressarcimento e, mesmo assim, de valores ainda muito baixos se comparados aos danos causados¹⁴⁰.

140 “Casos em que o Brasil pede a devolução do dinheiro enviado de forma ilegal para o exterior: a) A ex-advogada Jorgina de Freitas, entre 1989 e 1991 causou prejuízo ao INSS de US\$ 600 milhões. Foram bloqueados no exterior US\$ 30 milhões e repatriado US\$ 10 milhões. B) O ex-juiz Nicolau dos Santos Neto e outros, entre 1995 e 1999 desviaram US\$ 77 milhões da construção do TRT/SP. Foram bloqueados US\$ 3,8 milhões no exterior e somente US\$ 870 mil foram repatriados. C) Caso Banestado: um grupo de empresários e políticos enviaram dinheiro de forma ilegal a paraísos fiscais, principalmente para a agência do Banestado em Nova York, entre 1996 e 1997. O prejuízo foi de US\$ 30 bilhões. Foram bloqueados no exterior US\$ 29,3 milhões, mas nada ainda foi repatriado. CHRISTOFOLETTI, LÍLIAN. País repatria menos de 10% do dinheiro da corrupção. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 5 jun. 2006. Geral, p. A 4.

CAPÍTULO 4 CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NOS DELITOS ECONÔMICOS

4.1 A igualdade material

Na criminalidade econômica, percebe-se que não há o respeito ao princípio da igualdade material perante a lei. A sociedade brasileira está constituída como um Estado Democrático de Direito, cuja observância da igualdade formal e material é um de seus fundamentos. Todavia, a isonomia exigida pela lei não é seguida na prática. Os criminosos das classes mais pobres são tratados com maior severidade e rigor em relação à delinquência dos agentes financeiros, dos diretores de empresas, dos políticos os quais se utilizam da situação privilegiada nas instâncias econômicas e políticas, para cometerem atos ilícitos.

A justiça penal é dirigida, então, para uma das classes sociais, a mais desprotegida. Torna-se, assim, o sistema penal, altamente seletivo, pois escolhe aqueles que sofrerão suas ações. Neste sentido, Alessandro Baratta construiu sua teoria da mínima intervenção penal¹⁴¹.

O sistema tende a ser seletivo e desigual. Há um mito de que o Direito Penal trata todos os cidadãos da mesma maneira. A igualdade formal perante a lei pode até existir, mas o tratamento isonômico da igualdade material se desmorona na primeira visita a um Distrito Policial ou a uma cadeia pública. O tratamento dispensado às pessoas varia de acordo com o nível social a que pertencem. Aqueles que têm posse, ou aparentam ter, se livram da perseguição penal, ou a prolongam, com muita facilidade.

141 “Dirigido quase exclusivamente contra as classes populares e, em particular, contra os grupos sociais mais débeis, como é evidenciado pela composição da população prisional, apesar de os comportamentos socialmente negativos estarem distribuídos por todos os extratos sociais e de as violações mais graves dos direitos humanos ocorrerem por obra de indivíduos pertencentes aos grupos dominantes ou que fazem parte das organização estaduais ou organizações econômicas privadas, legais ou ilegais”. BARATTA, Alessandro. Principios del Derecho Penal Mínimo (para uma teoria de los derechos humanos como objecto y limite de la ley penal). **Doctrina penal**, ano 10, p.623-625, 1987.

Os pobres, ao contrário, não raro, acabam “mofando” nas celas de uma penitenciária ou aguardando, anos a fio, uma decisão sobre sua situação. Não é sem motivo que em nosso país se criou o entendimento de que o sistema penal só funciona contra os menos favorecidos¹⁴².

O princípio da isonomia requer a observância em não conceder tratamento desigual aos cidadãos. Esse é o conteúdo político-ideológico que deve ser seguido pelo legislador, em consonância com os textos constitucionais e assimilado pelos sistemas normativos vigentes¹⁴³.

Porém, em relação aos delitos econômicos, o legislador estabeleceu alguns institutos que favorecem o agente e estabelecem tratamento diferenciado em relação à extinção da punibilidade. É o que veremos a seguir.

4.2 O artigo 34 da Lei 9249/95

No plano legislativo, vários diplomas são utilizados a favor do cidadão. Um deles é o artigo 34 da Lei n.9.249, de 26 de dezembro de 1995,¹⁴⁴ a possibilitar a extinção da punibilidade nos crimes fiscais pelo pagamento do tributo anteriormente ao recebimento da denúncia.

Essa causa de extinção da punibilidade pode amparar todos os tipos de delito de sonegação fiscal, até mesmo aqueles de grande vulto. Para o delinqüente é vantagem praticar sonegação, pois, se descoberto, e isto raramente acontece, dada a ineficiência do sistema de fiscalização, prontamente se redime pagando o que é devido.

Esta norma fere os mais mezinhos princípios da igualdade e da isonomia entre os processados. Criam-se duas espécies de criminosos: a primeira constituída pela grande maioria das pessoas, cuja consequência do crime é o processo penal e a prisão, sem

142 “A seleção é um fato inquestionável, tanto na criminalização primária quanto na secundária. [Nesta última, os estudos evidenciam que a variável independente mais importante é a posição ocupada pelos indivíduos na escala social. Assim, as probabilidades maiores de ser selecionado como criminoso são daquelas pessoas com posição precário no mercado de trabalho (desemprego, subemprego, falta de qualificação profissional e defeitos de socialização familiar escolar – características das classes mais baixas CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional Lei n. 7492, de 16.06.86.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 45.

143 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

144 “Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990 e na Lei 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

possibilidade de favorecimento legal, e a segunda, uma elite de criminosos formada pelos sonegadores fiscais, aos quais é concedida a oportunidade de, usando seu poder econômico, pagar em dinheiro pela extinção de sua punibilidade.

O indivíduo que praticou um delito patrimonial, caso resolva ressarcir o prejuízo, não se furtará ao processo criminal, tendo, no máximo, a diminuição da pena prevista no art. 16 do Código Penal. O sonegador fiscal, que prejudicou com seu ato toda a sociedade, em especial a classe economicamente mais carente, sempre dependente da existência de recursos financeiros no Tesouro para ver implementadas as ações sociais, livrar-se-á do processo criminal sem nenhum problema, caso devolva aquilo que sonegou. Mesmo entre aqueles que sonegam, os que tiverem praticado a conduta com mais competência serão favorecidos, pois terão os valores em mãos para pagarem, à vista, antes da denúncia.

Em inúmeras ocasiões este dispositivo foi questionado, pois é patente a sua inconstitucionalidade, eis que fere o princípio da igualdade, esculpido em diversos artigos da Constituição Federal. O critério utilizado para favorecer determinada categoria de pessoa é a capacidade econômica, o que não é aceito pela nossa Constituição. Para pagar e, assim, obter a extinção da punibilidade é necessário que o agente tenha recursos financeiros. Se for rico não será processado, se pobre, será processado criminalmente e, mesmo que seja absolvido por inexigibilidade de conduta diversa, já terá sofrido os contratempos do processo penal. Esta situação é profundamente injusta.

Para abrandar a desigualdade, a jurisprudência tem, em alguns casos, ampliado o entendimento no sentido de se aceitar o parcelamento como causa extintiva da punibilidade. Interpretam a expressão “promover o pagamento” como sendo, também, o “promover o parcelamento do pagamento”.

Neste sentido, o Direito Penal nada mais é do que uma forma de cobrança de tributos. É considerado, ainda, a ameaça mais forte a recair sobre o sonegador que, se for pego terá que pagar o que pretendia sonegar. Se não tiver dinheiro vai processado e preso; se, ao contrário, for rico e poderoso, ficará livre, como sói acontecer.

Sempre atual a lição do mestre Beccaria:

“[...] já houve tempo em que quase todas as penas eram pecuniárias, de sorte que os delitos dos homens eram o patrimônio do príncipe. O juiz era, pois, um advogado do fisco, mais que um investigador imparcial da verdade, um agente do erário fiscal mais que o protetor e ministro das leis¹⁴⁵.

145 BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 80.

4.3 O artigo 83 da Lei 9430/96

Muito se discutiu acerca do art. 83 da Lei n. 9.430/96, *in verbis*:

A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1.º e 2.º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Após a edição da Lei n. 9.430/96 formou-se uma corrente de opinião sustentando que fora estabelecida uma condição de procedibilidade para a propositura de ação penal nos crimes contra a ordem tributária. Porém, diante do que decidiu o STF, ficou claro que o art. 83 da Lei n. 9.430/96 não criou qualquer fator condicionante à atuação do Ministério Público no tocante ao oferecimento de denúncia relativa a crimes contra a ordem tributária.

Não merece acolhida o argumento de que o esgotamento da via administrativa, nos crimes contra a ordem tributária, constitui condição para instauração de ação penal. Tal consideração fere princípios constitucionais. Há independência entre as instâncias administrativa e judicial. O procedimento administrativo não constitui condição de procedibilidade à propositura de ação penal.

O art. 5.º, XXV da Constituição Federal estatui o princípio do acesso ao Judiciário, *in verbis*: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O acesso ao Judiciário é a garantia de julgamento por um órgão imparcial e competente. Revestido de tais prerrogativas, cabe a este Poder o pronunciamento final acerca dos conflitos, proporcionando oportunidade do contraditório e da ampla defesa, em observância ao devido processo legal.

O processo judicial é, portanto, o meio mais adequado para a solução dos conflitos. Para a concretização da ação judicial o Ministério Público tem o poder-dever de promover a ação penal pública, mediante o oferecimento de denúncia, se tiver elementos bastantes para tal. Assim, ainda que exista um procedimento administrativo fiscal em curso, se o Ministério Público entende que há materialidade e indícios de autoria do crime ele não só pode, como deve oferecer a denúncia, em cumprimento ao seu papel institucional.

Não se pode dizer, outrossim, que a anulação do lançamento do crédito tributário impede o oferecimento de denúncia. Caso contrário, iria vincular-se a atuação do Ministério

Público ao que foi decidido na esfera administrativa.

O Ministério Público não está adstrito à qualificação dos fatos dada na instância administrativa, podendo oferecer denúncia se entender que, pelos elementos disponíveis, há provas da materialidade e indícios da autoria delitivas.

4.4 O Programa de Recuperação Fiscal (REFIS)

A Lei n. 9964/00 criou o Programa de Recuperação Fiscal, com o objetivo de recuperar os créditos tributários das empresas. Previu, também, a suspensão da pretensão punitiva do Estado, nos casos de crimes de sonegação fiscal (Lei 8.137/90) durante o período em que a pessoa jurídica, relacionada com o sujeito ativo da infração penal, estiver incluída no REFIS¹⁴⁶.

Também estabelece esta lei que será extinta a punibilidade quando a pessoa jurídica efetuar o pagamento dos débitos que tiverem sido objeto da concessão do parcelamento¹⁴⁷.

Analizando os termos desta Lei, verifica-se que é benéfico ao cidadão sonegar, pois se for descoberto, terá que devolver, a prazo, aquilo que já deveria ter sido pago. Além do mais, somente poderá pagar o equivalente, a, no máximo, 1,5% do faturamento da empresa (art. 2.º, § 4.º, II, d). Tal circunstância tornou-se fator estimulante ao prosseguimento da sonegação, pois quanto menor o faturamento declarado, menor será a prestação devida; conseqüentemente maior o prazo de suspensão da ação penal¹⁴⁸.

Vê-se, claramente, que este dispositivo legal tem finalidade eminentemente arrecadatória, pois o que se pretende é suprir o Tesouro, de imediato, com parte do que foi sonegado, oferecendo, como vantagem disfarçada, uma anistia da parte restante.

Este tipo de política criminal e fiscal se presta a fomentar a delinquência

146 Lei 9964, de 11 de abril de 2000 – Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos artigos 1.º e 2.º da Lei n. 8137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei 8212/91, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica estiver relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no REFIS, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.

147 Art. 15, § 3.º - Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.

148 A Academia de Tênis de Brasília efetuou acordo com a Receita Federal para pagar seu débito de seis milhões de reais, em parcelas de 300 reais por mês. Sua dívida estará totalmente quitada em 1.666 anos.

econômica, pois o indivíduo não tem estímulo para manter-se na senda da lei. Sabe que, fatalmente, virá uma lei que perdoará parte do débito ou oferecerá condições muito favoráveis para isto. O homem honesto, o empresário cumpridor de suas obrigações se sente enganado e numa posição constrangedora, pois está sendo penalizado por cumprir a lei.

4.5 O Parcelamento especial (PAES)

A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 institui um programa de parcelamento de débito da alçada federal, em até cento e oitenta prestações, período no qual ficará “suspensa a pretensão punitiva estatal”¹⁴⁹.

A primeira observação que se faz dos dispositivos desta lei é a impossibilidade do parcelamento das contribuições descontadas dos funcionários da empresa. Outra questão discutível é a restrição dos benefícios apenas para os tributos federais. Também deve ser mencionado o fato deste benefício atingir somente as pessoas jurídicas, não podendo o particular, na mesma situação, usufruir do dispositivo legal.

A grande indagação a respeito deste diploma legal é que o mesmo exige apenas a inclusão no programa de parcelamento para condicionar a suspensão da pretensão punitiva estatal. Não há limite de tempo. A qualquer momento, até mesmo depois do recebimento da denúncia, pode ser suspensa a pretensão punitiva. Desta maneira, processos em qualquer fase poderão ser suspensos. Alguns entendem, porém, que não pode ser depois do trânsito em julgado da sentença, pois a lei fala em “suspensão da pretensão punitiva”.

Analizando os dispositivos supra mencionados, verifica-se que são também formas de proteger os delinquentes econômicos. Não se concebe a idéia de que o criminoso possa esperar até a última oportunidade para cumprir seu dever. O incentivo à sonegação é enorme, pois o delinqüente pode praticar a conduta, aguardar eventual fiscalização e autuação,

149 Art. 1.º: Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas. § 1.º: O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como dívida ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento [...] Art.9.º: “É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos nos artigos 1.º e 2.º da Lei 8137, de 27 de dezembro de 1990 e nos art. 168-A e 337-A do Decreto-Lei 2848 de 7 de dezembro de 1940-Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento. § 1.º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva. §2.º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios”.

esperar a comunicação desta ao Ministério Público, este oferecer a denúncia, a mesma ser recebida pelo Juiz, toda a instrução processual e, somente neste momento, caso entenda que será condenado, fazer o pagamento e se livrar da persecução penal. A nenhum outro criminoso é oferecida tantas vantagens. Qual a razão disto?

O estudo desta lei revela que alguns de seus dispositivos são inconstitucionais. O artigo 9.º, na sua parte penal e processual penal não poderia estar em vigor, eis que, primeiramente, era objeto da Medida Provisória n. 107/2003. A Constituição Federal, veda expressamente a utilização de medida provisória para legislar sobre direito penal e processual penal.

A presente lei afronta também o princípio da isonomia e da razoabilidade, consagrados na Constituição da República, no artigo 5.º, caput e inciso LIV, uma vez que concede inúmeros benefícios para os devedores de tributos federais, não estendendo estas regalias para os devedores de tributos estaduais e municipais.

Adotando legislação como esta, salvo melhor juízo, estamos caminhando para a completa impunidade dos crimes econômicos, com o descrédito do Judiciário e a mudança de seu perfil constitucional. O Poder Judiciário não poderá curvar-se aos caprichos e às vontades do Poder Executivo e Legislativo. Com esta norma quer-se afastar do Poder Judiciário a oportunidade de julgar ações penais que estão em curso, ou que terão seu nascedouro antes do parcelamento do débito tributário.

Essa incongruência da suspensão da pretensão punitiva do Estado, após o recebimento da denúncia, transforma o Poder Judiciário e o próprio Ministério Público em instituições de cobrança de tributos pela via reflexa. O Judiciário tem o poder-dever de conduzir o processo penal até o trânsito em julgado, não podendo ser interrompido em sua missão constitucional. Ao suprimir do Estado-Juiz uma parcela do seu exercício jurisdicional, a lei fere o princípio constitucional que pugna pela separação dos Poderes e sua independência.

Com a promulgação desta lei há incentivo à impunidade em prejuízo do cidadão cumpridor de suas obrigações fiscais, daqueles que procuram ser honestos, pois confiam nas instituições de seu país^{150 151}.

150 “O número de milionários no Brasil aumentou 7,1% em 2004 em relação a 2003 e eles são hoje 98 mil no país, segundo relatório divulgado ontem pelo banco de investimentos Merrill Lynch e pela empresa de serviços financeiros Capgemini. A política fiscal e monetária do país ajudou a aumentar o número de ricos, segundo o relatório, para o qual o Brasil continua a dominar o cenário econômico da América do Sul”. REDAÇÃO. Número de milionários cresce 7% no país. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 10 jun. 2005. p. B-16

151 “Um dos maiores empresários do setor de construção civil do país deixou de pagar R\$ 7 milhões de tributos ao governo federal e foi condenado no ano passado a quase três anos de prisão. Quinze dias após a decisão do juiz, o empresário quitou à vista o débito. Com isso, livrou-se da cadeia. ROLLI, Claudia; FERNANDES, Fátima. Leis travam combate a crimes tributários. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 abr. 2005. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=186726>>. Acesso em: 26 jun. 2006.

CAPÍTULO 5 NOVOS PARADIGMAS APLICADOS AO DIREITO PENAL ECONÔMICO

5.1 A globalização

A globalização é um fenômeno complexo e multifacetado, com profundas implicações nas mais variadas áreas do conhecimento e nos mais diversos setores da vida social, especialmente na seara jurídica. É cediço que este fenômeno não é novo. Desde o início da civilização, grandes impérios foram estabelecidos, imensos empreendimentos foram realizados e sistemas econômicos foram impostos, subordinados a esse fato.

Na história mais recente os marcos significativos são as grandes navegações e as descobertas dos séculos XV e XVI, alargando as fronteiras das nações e incrementando o comércio internacional. De igual forma, a revolução industrial constituiu passo importante na implementação deste fenômeno. Já no século XX, o desenvolvimento acelerado da economia, a partir das grandes guerras mundiais, o desenvolvimento da informática e das comunicações contribuíram para a expansão da globalização. O mundo tornou-se uma verdadeira “aldeia global”.

O final do século XX e início do século XXI assistem a uma verdadeira indagação sobre o significado e o alcance desta nova globalização. Os efeitos provocados pelo rápido desenvolvimento da globalização, na noção de soberania estatal, preocupam todos os países desenvolvidos¹⁵².

As principais características desse novo poder planetário podem ser resumidas da seguinte forma: a) a revolução tecnológica é, antes de tudo, comunicacional, caracterizada pela velocidade das informações; b) há uma redução do poder regulador econômico de todos os Estados, com o objetivo de favorecer o mercado mundial; c) a concentração do capital se faz em ritmo acelerado, com evidente predomínio do financeiro; d) o capital se desloca para os países de menor custo, obtendo maior ganho com diminuição da tributação; e) os salários, os empregos e a tributação são usados como variáveis de ajuste, provocando o aumento do desemprego, menor arrecadação e menos investimento social; f) os Estados perdem seu poder de mediação entre o capital e o

152 Sobre o impacto da globalização nos conceitos de Nação, Estado e Soberania ver FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 16-39.

trabalho; g) os sindicatos não têm poder de mobilização, nem tampouco de reclamar contra esta situação; h) a especulação financeira adota formas que, cada vez mais, tornam imperceptíveis os limites entre o lícito e o ilícito; i) os paraísos fiscais se proliferam, sendo de conhecimento e alcance de todos, não havendo formas de combatê-los; j) o sistema tributário se inverte, tratando de compensar a menor tributação do capital com maior tributação do consumo, que recai sobre os de menor renda¹⁵³.

Porém, o mais importante a verificar é a relação entre o Direito Penal e esta nova situação. Será que, nestes novos tempos, o Direito Penal terá instrumentais teóricos e práticos para intervir e solucionar os conflitos daí advindos? Haverá necessidade da formulação de novos paradigmas para o enfrentamento dos problemas modernos, principalmente a delinquência econômica?

Numa abordagem inicial, devemos verificar que o conceito de globalização é equívoco, pois não há “uma entidade única denominada globalização”¹⁵⁴ mas vários setores que sofrem influência do mesmo fenômeno. Este tem como característica principal a inexistência de fronteiras. O moderno capitalismo inovou-se para criar um mercado, em escala mundial, gerido por regras próprias e dotado de enorme força de propagação, atingindo, em pouco tempo, todas as partes do planeta. Num instante é possível efetuar transações financeiras, para qualquer país, com o simples toque de uma tecla. O controle do mercado de capitais está fora de controle de qualquer órgão¹⁵⁵.

Nestes tempos modernos, o que importa não é mais o Estado-nação, mas, sim, o conglomerado de transnacionais que atuam como agente do mercado global. A vetusta noção de Estado e de soberania tende a desaparecer ou a se transformar. A mundialização visa, hodiernamente, conquistar mercado e não países. A preocupação deste poder globalizado não é a conquista de territórios, por meio de guerras e invasões, mas a tomada

153 ZAFARONI, Eugenio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: **Criminalidade moderna e reformas penais**: estudos em homenagem ao Prof. Luís Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 142-143.

154 Tadeu A. Dix Silva observa que “o que há são globalizações, uma pluralidade de conjuntos sociais que estão em transformação, fenômenos que acontecem simultaneamente e intimamente interligado entre si, como a globalização da tecnologia, globalização dos mercados globalização da cultura, etc.”. SILVA, Tadeu A. Dix. Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 23, p.81-96, 1998.

155 “É evidente que esse novo tipo de capitalismo, representado pela concentração e volatilidade de capitais transnacionais, não teria condições de materialização sem o impulso da revolução tecnológica, na área comunicacional. A informação e a comunicação processam-se com tal rapidez que os fatos tempo-espço estão praticamente comprimidos. Não importa *onde* nem *quando* ocorra um fato gerador de conseqüências no mercado. O fato terá dimensão mundial no exato momento em que foi concretizado. Desta forma, grande concentração de capitais, mobilidade acelerada desses capitais e generalização célere da comunicação constituem o tripé do novo modelo capitalista gerador de um poder econômico global, sem possibilidade de controle por parte do poder político nacional”. SILVA FRANCO, Alberto. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, 2001, op. cit., p. 241.

de posse das riquezas, via mercado financeiro¹⁵⁶.

5.1.1 A globalização e a ideologia do pensamento único

Ao mesmo tempo em que a tecnologia e a informação imprimiam velocidade ao processo de globalização, iniciou-se a difusão e o reforço da ideologia do pensamento único, com a união de três setores tecnológicos muito importantes: a informática, a telefonia e a televisão. Isto faz com que o cidadão passe a dispor de uma quantidade incalculável de informações, em curto espaço de tempo; mas, ao mesmo tempo, o torna refém destas mídias. Hoje, sem dúvida, o homem é escravo da tecnologia, não sabe viver sem ela. Esta realidade se torna perigosa quando se sabe que a maioria das empresas de comunicação está sob o poder de empresas multinacionais, que obedecem à lógica, aos interesses, à dinâmica e aos objetivos do mercado capitalista. A ilusão que se cria é a de que existe apenas uma realidade, um único ponto de vista. Anestesia-se o poder de crítica e de reação¹⁵⁷.

O fenômeno da globalização valoriza e reforça o mercado, a concentração e a mobilidade dos capitais, coloca a informação e a comunicação a serviço do sistema capitalista, diminui ou, até mesmo, destrói o poder estatal de regular sua própria economia, acarreta o aumento das desigualdades econômicas e sociais, revela a incapacidade estatal de mediação entre o capital e o trabalho, desmonta os sistemas de seguridade social e flexibiliza direitos trabalhistas, estimula a especulação financeira, permite a formação de paraísos fiscais para capitais de origem ilícita, inverte o sistema tributário, pois a maior carga tributária recai sobre os de menor renda, e aumenta, significativamente, os bolsões de miséria.

Os países de terceiro mundo, em sua grande maioria, pouco lucraram com as transformações ocorridas na economia mundial. Ao contrário, viram diminuída a sua soberania, com a interferência ou mesmo, a determinação de sua economia por organismos

156 “Por outro lado, as multinacionais, dotadas de um poder de intervenção global e beneficiando da modalidade crescente dos processos de produção, podem facilmente pôr em concorrência dois ou mais estados ou duas ou mais regiões dentro do mesmo Estado sobre as condições que decidirão da localização do investimento por parte da empresa multinacional. Entre partes com poder tão desigual – atores globais, por um lado, e atores nacionais ou subnacionais, por outro – a negociação não pode deixar de ser desigual”. SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade**. Porto: Edições Afrontamento, 1994. p.251.

157 “A informação insistentemente repetida pelos meios comunicacionais (cinema, rádio, televisão, publicidade, pesquisas, etc.) anestesia e, em seguida, manipula a consciência das pessoas a tal ponto que estas passam a acolher os mandamentos do mercado como verdades incontestáveis, dando reforço, deste modo, ao pensamento único.” PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 244.

internacionais, tais como Banco Mundial, FMI e outros. Da mesma forma, viram aumentar a miséria e a violência urbana, pois foram obrigados a economizar o máximo para pagar os juros da dívida externa, em detrimentos dos programas sociais.

Ainda neste diapasão, os recursos naturais e o meio ambiente sofreram grandes perdas, ante a necessidade de gerar ganhos para honrar os compromissos internacionais.¹⁵⁸ Esta dinâmica do processo de globalização está criando uma classe de marginalizados e excluídos até mesmo nos países desenvolvidos¹⁵⁹.

Todo este processo, porém, não caminha sem oposição. Apesar da enorme força econômica e política das grandes empresas, principalmente as multinacionais, começam a surgir focos de resistência e novas formas de combate a este movimento. Os blocos econômicos regionais consistem, sem dúvida, em pólos de resistência a este poder dominador. Os Estados-nações juntam-se para protegerem suas economias e também para estimularem uma nova forma de reação, consistente na valorização dos objetivos comuns, quer do ponto de vista cultural, quer sob o ângulo de seus valores sociais e políticos.

Mister se faz criar um novo Estado-nação, que esteja dotado de força para inibir o avanço deste pensamento único que visa dominar a sociedade. Somente com um novo modo de interação entre capital e trabalho, com a valorização dos movimentos sociais e da sociedade civil, com grande investimento em educação e saúde, é possível que os processos de inclusão sobrepujem os de exclusão, garantindo aos excluídos, ao menos, a sobrevivência¹⁶⁰.

5.1.2 A globalização e o Direito Penal

A globalização tem enorme influência no âmbito do Direito Penal, pois, de uma lado, cria novas formas de criminalidade, caracterizadas pelo fato de agirem em vários países, de serem transnacionais, sem fronteiras ou limites territoriais. Igualmente, estes novos delitos

158 “A mundialização é, portanto, a pilhagem planetária” PODVAL, 2001, op. cit., p. 250.

159 A respeito desta questão é interessante e essencial a leitura de WACQUANT, Lóis. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

160 “O tecido social se reconstruirá e, ainda que seja sobre bases que não podemos imaginar, surgirão culturas e respostas alternativas, porque os excluídos também têm imaginação e dispõem do que os incluídos carecem: tempo. O ser humano só deixará de existir se deixar de ser humano. Quando se fecham abruptamente os caminhos da existência (dos projetos) se abrem outros e os seres humanos seguem existindo. ZAFARONI, Eugenio Raúl. **La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal**. Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 21.

são muito mais organizados e danosos que os tradicionais, pois há uma separação entre a conduta dos criminosos, o local da ação e da danosidade social provocada.

A criminalidade econômica é uma das faces mais visíveis desta nova modalidade, pois não se sabe em que local irá surgir e não se identificam facilmente seus agentes. A dificuldade se agrava na medida em que não existem organismos estatais suficientemente sólidos para impor normas efetivas de combate a este novo delinqüente¹⁶¹.

O papel do Estado neste momento de extrema pressão é de fundamental valia. Apesar de sofrer um processo de desmonte, na era da globalização, é de suma importância que o Estado retome a sua função de regulamentar as relações decorrentes da atividade econômica, sob pena de deixar de ser o condutor deste movimento e passar a ser refém dos poderosos. Se, e quando isto acontecer, só restará o uso excessivo e desnecessário da força coercitiva do Direito Penal. Este poder de coerção, no entanto, só funciona em relação aos mais pobres e excluídos, que não têm meios de rechaçar a interferência estatal¹⁶². Agindo desta forma o Estado terá duas feições: será tímido e temeroso em relação à criminalidade transnacional, e duro e inflexível na punição da criminalidade de massa¹⁶³.

Diante deste tenebroso quadro, cada vez mais preocupante, deve-se indagar do agir do Estado e do Direito Penal. Deve-se perquirir qual a forma de atuação mais eficaz no combate a este crescente incremento da criminalidade. Sim, pois se o Estado nada fizer, ou continuar a utilizar estas mesmas armas tenderá a desaparecer ou a ser relegado a organismo sem importância.

5.1.3 A organização criminosa

A primeira observação que se faz em relação ao combate dos crimes transnacionais é que o centro das atenções deve ser a causa, a origem destes crimes e não às suas manifestações posteriores, às suas conseqüências. Um efetivo combate à criminalidade

161 “Além disso, o Estado-nação, destruído na sua soberania e tornado mínimo pelo poder econômico global, não tem condições de oferecer respostas concretas e rápidas aos crimes dos poderosos, em relação aos quais há, no momento, um clima que se avizinha à anomia”. PODVAL, 2001, op. cit., p. 257.

162 “[...] Em nível de Direito Penal, o Estado tem aumentado a sua interferência, criminalizando condutas, fundamentando-se na lógica da prevenção geral negativa, ou seja, no fato de que a simples criminalização de condutas tem força suficiente para coibir os excluídos do sistema globalizado de delinqüirem”. BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 97-109, 1998.

163 FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 260.

econômica deve mirar o coração deste segmento, a sua estrutura organizacional.

A criminalidade econômica se baseia numa bem estruturada organização, que tem por objetivo a obtenção de lucros ilimitados. Esta teia não é amadora, mas profissional, altamente qualificada e treinada, com infiltração em todos os segmentos da sociedade.

Na maioria das vezes esta atividade se subdivide em três grupos independentes, mas que têm, também, pontos de conexão. O grupo central ou nuclear tem como finalidade principal levar a cabo o aprovisionamento, o transporte e a distribuição dos bens ilegais. Ligam-se, aqui claramente, coação e corrupção para expansão de poder e lucro. Um outro grupo tem como propósito servir de proteção institucional a toda rede ou teia. É a tentativa de chamar à organização, de forma sutil ou direta, a política, a justiça e a economia, as quais, através do estatuto dos seus representantes, permitem criar bolsas ou espaços onde a atuação política se torna possível. Finalmente, surge um terceiro grupo que tem como finalidade primeira estabelecer a lavagem de todo o dinheiro ilegalmente conseguido. Operam-se, por conseguinte, ligações com instituições bancárias, com bingos e ainda com outras sociedades legalmente constituídas. É o grupo que funciona como placa giratória entre o mundo criminoso e o normal e comum viver quotidiano¹⁶⁴.

Estes grupos são tão competentes em suas atividades, que a desestruturação de um deles não significa o fim da organização. São células que se multiplicam independentemente de eventual fim de uma delas.

Além de sua estrutura organizacional perfeita, outra característica importante dos crimes transnacionais é sua amplitude, superando os limites territoriais de um Estado. Assim, torna-se muito difícil detectar o lugar de sua ocorrência¹⁶⁵.

5.1.4 A obrigação do Estado no combate aos crimes econômicos

Também verificamos que a criminalidade econômica transnacional tem enorme capacidade de se imiscuir em todas as castas sociais, alterando os limites entre o lícito e o ilícito. Integram seus quadros tanto os criminosos profissionais como outras pessoas que exercem atividades socialmente lícitas como banqueiros, políticos, membros do governo e

164 COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 17, abr-jun. 2001a.

165 “O tipo de criminalidade com o qual nos temos que debater tem a qualidade ou característica de *não ter locus delicti*, pelo menos na interpretação clássica que a dogmática nos dá de local do crime. Ibid., p. 14.

demais autoridades públicas¹⁶⁶.

O atual panorama social aponta para o surgimento de novas formas de criminalidade, traduzidas pela miscigenação da criminalidade tradicional com o mundo dos negócios, da política e da economia. Não é raro o surgimento de escândalos financeiros, que provocam a evasão de divisas, a ruína de pequenos poupadores, o fechamento de empresas e a demissão de empregados.

Detecta-se, da mesma forma, a correlação da criminalidade econômica com o mundo político, configurando uma relação promíscua e degradante. Esse envolvimento provoca o deslocamento de grandes somas de dinheiro das empresas para os parlamentares, em troca da concessão de privilégios em licitações e outros contratos¹⁶⁷.

Essas práticas ilícitas envolvem a corrupção de funcionários públicos e políticos, provocando devastadora crise de confiança na probidade e imparcialidade da administração pública e nas próprias instituições democráticas.

Este caminhar das atividades ilegais transnacionais, impulsionadas pelo globalismo, tende a aumentar se não forem tomadas providências enérgicas e imediatas para sua contenção. Todos os organismos da sociedade civil devem se empenhar nesta atividade, mas o papel principal ainda cabe ao Estado-nação, apesar dos estragos provocados em sua soberania e poder regulador. É o Estado-nação que detém os instrumentos necessários para o

166 Os paraísos fiscais se multiplicam assustadoramente, havendo lugares especialmente preparados para oferecerem situação favorável do ponto de vista fiscal e tributário ao capital internacional, normalmente proveniente de fontes escusas. As Ilhas Caimán, no Caribe, por exemplo, tem população de aproximadamente 35 mil habitantes, mas é domicílio de 40 mil sociedades mercantis, tornando-se a quinta praça financeira do mundo, com 548 bancos. Além disso, os paraísos fiscais também oferecem outros produtos aos seus clientes, entre os quais a constituição de pessoas jurídicas literalmente anônimas; contas bancárias numeradas ou cifradas, que se encontram inscritas no nome das pessoas jurídicas; e por fim a figura jurídica do *trust* ou do fideicomisso, ou seja, a constituição de um fundo através do qual se podem materializar inversões e desinversões transnacionais, com as mesmas garantias de anonimato que regem os produtos anteriores. De outro lado, os mercados *offshore*, como qualquer outro negócio, criam mecanismos de atração à sua clientela, a ponto de Walter F. Maierovitch haver noticiado a tramitação de um projeto de lei nas Ilhas Seychelles, segundo o qual qualquer investimento superior a 10 milhões de dólares garantiria cidadania, residência e imunidade contra extradições e rogatórias de bloqueio de bens. Neste mesmo sentido, Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal arrola, por exemplo, nada menos que 53 (cinquenta e três) países ou protetorados cuja legislação opõe sigilo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade. PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação internacional nos delitos econômicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 54, p. 155-156, mai-jun. 2005.

167 “O Congresso Nacional atingiu o fundo do poço de sua pior crise moral em cento e oitenta anos de história. Depois de protagonizarem episódios escabrosos como o mensalão do PT e o mensalinho de Severino, deputados e senadores forma pilhadas na máfia das sanguessugas – uma conexão de assalto direto aos cofres públicos cuja dimensão fica mais assustadora a cada dia que passa. Até agora, sabe-se do envolvimento, em grau variado de profundidade, de nada menos que 112 políticos, dos quais 86 estão no exercício do mandato de deputado ou senador. É uma enormidade. Na sociedade em geral, não se tem notícia de nenhum segmento social ou categoria profissional que concentre tamanha fatia de acusados e suspeitos. A perplexidade e a indignação já se refletem no humor do eleitorado. Na última pesquisa do instituto Datafolha, realizada ainda antes de se ter notícia da dimensão acachapante da máfia das sanguessugas, 42% dos entrevistados diziam que o Congresso Nacional é “ruim” ou “péssimo”. ESCOSTEGUY, Diego. 12 ações para caçar os corruptos. **Veja**, São Paulo, ano 39, n.1967, p. 43, 2 ago. 2006.

embate contra esta ameaça.

Porém, a grande indagação é: de que forma o Estado deve agir? Quais as suas estratégias para a luta contra tão poderoso inimigo? De que meios dispõe para impor a sua vontade?

Em primeiro lugar deve o Estado conhecer as finalidades e as estruturas da criminalidade transnacional. Os estudos da delinquência econômica, no Brasil, ainda estão no início e a construção de mecanismos doutrinários e tipos penais para seu enfrentamento, quando existentes, se mostram inapropriados e obsoletos. Há necessidade de mudanças na legislação, principalmente na parte geral do Código Penal e o Código de Processo Penal. Alguns institutos devem ser modificados, tais como a extradição, o princípio da extraterritorialidade da justiça universal, o reconhecimento de sentença penal estrangeira, o confisco de bens, e muitos outros. Na questão legislativa há muitas mudanças a serem feitas.

Em segundo lugar, é mister que haja uma cooperação jurídica internacional em relação aos delitos econômicos, com o fim precípua de homogeneizar as condutas, uniformizar os procedimentos e dinamizar a troca de informações.

Embora o tema da cooperação internacional não seja recente, somente nos últimos anos passou a fazer parte da agenda de interesses das nações, especialmente do Brasil. Os casos mais recentes¹⁶⁸ indicam que esta estratégia deve ser ampliada, devendo o Brasil não só ratificar as Convenções e Tratados bilaterais, mas também as Convenções multilaterais porque essas têm aplicação e eficácia num âmbito maior¹⁶⁹.

Esta análise, porém, somente terá sentido se o Estado, a curto ou médio prazo, conseguir implementar estas medidas. O que se indaga é se o Estado tem condições de impor a sua vontade perante a economia globalizada. Haverá condições, no plano interno e internacional, de se efetivarem medidas de combate à criminalidade transnacional? O Estado possui instrumento e poder suficientes para enfrentar o poder do capital internacional?

No momento atual percebe-se que o Estado está inerte e inoperante frente a este avançar da criminalidade transnacional. Suporta, sem reação, a pesada carga de danosidade social que o crime transnacional é capaz de produzir. Cada dia explode novo escândalo financeiro. Os meios de comunicação estão informando, cada vez mais, que a

168 Somente a título ilustrativo temos casos com grande repercussão na esfera internacional: o de Nicolau dos Santos Neves, dos Fiscais do Rio de Janeiro, do Banestado, de Paulo Maluf e Celso Pitta, e muitos outros.

169 “Mais recentemente o Brasil ratificou a chamada “Convenção de Palermo” (Dec.5.015, de 12.03.2004) sobre o crime organizado transnacional. Esta Convenção, ao contrário da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes, é extremamente importante porque possui um amplo espectro de atuação, não se limitando a um específico crime. Na dicção da Convenção, suas regras têm aplicação à chamada “infração grave”, tal como considerada qualquer “ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo da pena não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”. Portanto, o parâmetro adotado tem aplicação quase indiscriminada aos crimes previstos pela legislação brasileira, codificada ou extravagante, onde não são incomuns penas máximas superiores a quatro anos de prisão. PEREIRA NETO, 2005, op. cit., p. 157-158.

criminalidade está dominando todos os setores da sociedade.

Neste sentido, o Estado reage de forma tímida e ineficiente, utilizando-se de um direito penal apenas simbólico, exasperando penas que nunca são cumpridas, reforçando o sentimento de impunidade que já se introjectou no espírito da população. Por tudo isto aumenta o clima de revolta e de insegurança, gerando um círculo vicioso de violência e repressão. Esta realidade é explorada no âmbito político-social, sem perspectiva de medidas sérias e adequadas.

Diante deste sinistro quadro, o Estado pode e deve reagir. Nesses tempos modernos, nos quais a globalização trouxe avanços infinitos, no quesito tempo-espço, o Direito Penal deve ajustar seus instrumentos ou garantias ao moderno desenvolvimento tecnológico, ou se devem buscar outros instrumentos jurídicos que podem responder melhor que o Direito Penal a esse desenvolvimento. Esta discussão afeta as bases da Dogmática jurídico-penal, as ações da criminologia e é afetada pelas necessidades político-criminais que a desencadearam.

Todas as categorias do delito são influenciadas por esta discussão. As transformações necessárias e urgentes passam pelo conceito de bem jurídico, princípio da culpabilidade, imputação individual, causalidade, erro, concurso de pessoas, pessoa jurídica, e muitos outros.

A opção que se adote neste âmbito pode ter importantes conseqüências para o Direito Penal. Os caminhos que se abrem, neste momento, comportam duas alternativas: ou o Direito Penal está disposto a modificar os conceitos tradicionais e introduzir novos, como o de bens jurídicos universais, delitos de perigo abstrato, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, etc., para adaptar-se aos novos tempos, ou continuar aceitando os velhos conceitos, reproduzindo os discursos dos poderosos, num anúncio prévio do fim do Estado.

Diante destes fatos, discute-se o papel do Direito Penal nesta moderna sociedade. Pode-se vislumbrar, de imediato, duas posições antagônicas. A primeira delas – denominada de Direito Penal mínimo – prega que o Direito Penal deve conter-se, não se envolvendo em todos os problemas sociais. Ainda mais, quando intervir, deve usar moderadamente de seus instrumentos¹⁷⁰. Opondo-se a esta corrente, surgem os defensores de um Direito Penal expansivo. Apregoam que a retração do Direito Penal favorece o aumento da criminalidade, provocando danos aos interesses coletivos agredidos pelos poderosos delinqüentes econômicos.

170 “Analisados em conjunto os mencionados princípios, fala-se então num *direito penal mínimo*, propugnando-se não só uma “abolição” de figuras penais de menor gravidade, como também um abandono da tendência de se criar crimes de perigo, crimes de natureza formal e até mesmo de se objectivar de modo desmedido o delito. Numa adequada síntese, menciona-se que no direito penal mínimo deverá verificar-se uma “mínima intervenção, com máximas garantias”. FERNANDES, P.S., 2001, op. cit., p. 32.

Ambas as posições enfrentam forte oposição¹⁷¹. Deste embate surge uma nova perspectiva para o Direito Penal futuro. Esse deverá estar centrado, fundamentalmente, em novas áreas (criminalidade econômica, meio ambiente, informática, criminalidade organizada, terrorismo e outros). Resulta, daí, que este Direito Penal deve se distanciar das formas de tipificação e ilicitude próprias do Direito Penal tradicional. Sua forma delitiva característica é o delito de perigo abstrato¹⁷² e o bem jurídico objeto de proteção será o interesse coletivo, supraindividual (como a economia nacional)¹⁷³.

Neste contexto não há possibilidade de conformar o Direito Penal tradicional com as novas exigências sociais. Daí a necessidade de se buscar alternativas, pois a demanda social para a intervenção não cessa e os instrumentos oferecidos não são eficazes.

5.2 A “sociedade de (do) risco”

5.2.1 A “Sociedade de Risco” no contexto da globalização

A globalização, como referido, é um fenômeno característico da sociedade pós-industrial¹⁷⁴. Nessa sociedade, o Direito Penal tende a se expandir por outros domínios, como

171 “É notório que há grandes esperanças na sociedade de que o Direito Penal possa deter a erosão das normas e vínculos sociais que modificam as fronteiras cada vez mais difusas entre o *bem* e o *mal*. Em muitas leis de Direito Penal moderno se emprega, inclusive, a palavra *luta* contra a criminalidade econômica, contra a criminalidade do meio ambiente, contra a criminalidade organizada. Como se o Direito Penal pudesse vencer o mal e afastar o caos mediante a violência. Quem quer que se tenha ocupado do Direito Penal e de sua história, a partir de uma perspectiva científica, como quem quer que se dedique à praxes, sabe que se podem dizer muitas coisas sobre ele, mas que há algo que não se pode dizer: não se pode dizer que o Direito Penal soluciona os conflitos sociais”. HERZOG, Felix. “Algunos riesgos del derecho penal del riesgo” **Revista Penal**, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, Editorial Prais, n. 54, p. 54-57, julh. 1999.

172 A grande indagação que se faz na análise dos delitos de perigo é sua conveniência e legitimidade na perspectiva do Direito Penal Econômico. Os delitos de perigo constituem-se numa antecipação da intervenção penal quando há fortes evidências de lesão ao bem jurídico. Sendo assim, sua utilização deve ser feita com critério e de maneira restrita. Mister considerar que a incriminação de qualquer conduta tem efeitos diretos, como por exemplo, a aplicação de pena, e efeitos jurídicos indiretos. Assim, na medida em que constitui sempre uma restrição de direitos fundamentais, deve ser utilizada com cautela e parcimônia. Os delitos de perigo em Direito Penal Econômico devem ser analisados em cada caso concreto, considerando a individualização do bem jurídico envolvido, a fim de se verificar se, naquela situação específica, há necessidade e urgência de se utilizar esta ferramenta. Esta técnica de incriminação não pode ser usada quando houver outras possibilidades de proteção do bem jurídico. Nesses casos deve prevalecer o princípio “*in dubio pro libertate*”.

173 HASSEMER, Winfried. “Perspectivas del derecho penal futuro”. **Revista Penal**, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, Editorial Práxis, v. 1, p. 37-41, jan. 1998.

174 Maiores detalhes sobre a sociedade pós-industrial podem ser encontrados em: MASI, Domenico de. **A sociedade pós-industrial**. 3. ed. São Paulo: Editora Senac, 2000, p.11 e ss.

a criminalidade econômica, meio ambiente, biogenética, informática e outros, favorecendo o surgimento de uma criminalidade organizada.

A partir da segunda metade do século XX e no século XXI, o Direito Penal, apesar do movimento de descriminalização, sofreu em certo alargamento, em razão da maior ingerência do Estado na sociedade, bem como do surgimento de novos bens jurídicos e da criminalização de conduta que antes não eram tidas como delituosas¹⁷⁵.

Hodiernamente, o direito penal clássico, e mesmo todo o Direito - entendido como sistema de regulação da sociedade e em particular dos conflitos de interesses – está sendo posto à prova¹⁷⁶.

Este fenômeno é típico da sociedade pós-industrial, que se caracteriza fundamentalmente, pela imprevisibilidade, pelo risco, pela globalização, pela insegurança, pelo surgimento de novos bens jurídicos, aumento da criminalidade organizada, descrédito nas instâncias de proteção, etc.¹⁷⁷.

Discute-se, atualmente, o problema da sociedade de risco. O contraste estabelecido entre a clássica sociedade industrial e a emergente sociedade pós-industrial tem como ponto central as decisões humanas. A sociedade moderna é altamente tecnológica, massificada e global. A ação humana se revela capaz de produzir riscos da mesma proporção, produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da ação que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida.

No que pertine ao Direito, esse não pode ficar confinado aos conflitos internos de

175 “O que importa ressaltar neste momento é tão somente que existe, seguramente, um espaço de “expansão razoável” do Direito Penal, ainda que, com a mesma convicção próxima da certeza, se deva afirmar que também se dão importantes manifestações da “expansão desarrazoada”. A título puramente orientativo: a entrada maciça de capitais procedentes de atividades delitivas (singularmente, do narcotráfico) em determinado setor da economia provoca uma profunda desestabilização desse setor, com importantes repercussões lesivas. É, pois, provavelmente razoável que os responsáveis por um injeção maciça de dinheiro negro em determinado setor da economia sejam sancionados penalmente pela comissão de um delito contra a ordem econômica. Mas, vejamos, isso não faz, por si só, razoável a sanção penal de qualquer conduta de utilização de pequenas (ou médias) quantidades de dinheiro negro na aquisição de bens ou retribuição de serviços. A tipificação do delito de lavagem de dinheiro é, enfim, uma manifestação de expansão razoável do Direito Penal (em seu núcleo, de alcance muito limitado) e de expansão irrazoável do mesmo (no resto das condutas, em relação as quais não se possa afirmar, em absoluto que, de modo específico, lesionem a ordem econômica de modo penalmente relevante)”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28 (Série: as ciências criminais no século XXI, v. 11).

176 “Pois bem, ante tais posturas doutrinárias, realmente não é nada difícil constar a existência de uma tendência claramente dominantes em todas legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a “reinterpretação” das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. Criação de novos “bens jurídicos-penais”, ampliação dos espaços de riscos jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo “expansão”. Ibid., p. 21.

177 FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorâmicas de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 15.

cada Estado. Ao contrário, o Estado é chamado a resolver conflitos que ultrapassam suas fronteiras, agindo em conjunto com outras soberanias. Nesse contexto, se percebe que o aspecto econômico predomina sobre o político, que as organizações criminosas se fortalecem e que existe descrença nas instâncias de poder. Justamente pela indeterminação dos fatores geradores dos riscos, do desconhecimento de seus autores e, sobretudo, de suas vítimas, torna-se difícil ou quase impossível sua repressão.

O Direito Penal é chamado a resolver os novos conflitos que surgem nessa nova realidade. A solução, porém, não pode passar pelos meios tradicionais, que são inadequados e obsoletos aos novos tempos. O Direito Penal tradicional, de cunho liberal e individualista, não está em condições de responder a tais desafios¹⁷⁸.

Urge, repensar as finalidades do Direito Penal, tentando, desta forma, encontrar, dentro do próprio sistema, soluções que passam, eventualmente, por algumas alterações, mesmo dogmáticas.

Um dos caminhos é, não só rediscutir o problema da responsabilidade, não se entrenchando na responsabilidade individual, mas aprofundar a reflexão, de modo a se admitir não só a responsabilidade dos entes coletivos, mas também a ligação entre esta responsabilidade e a conduta dos agentes que as praticam, para se evitar a impunidade dos grandes infratores econômicos.

Da mesma forma, é necessário pensar os problemas inerentes à imputação, à autoria, à distinção entre dolo e culpa, à culpabilidade, à omissão, e, principalmente, aos delitos de perigo, enquanto categoria indissociável do risco.

Outro instituto que merece especial atenção é o bem jurídico. O tradicional conceito de bem jurídico, de cunho liberal, individual, não se coaduna com as condutas delituosas que podem causar danos ou perigo de danos difusos, coletivos ou supra-individuais.

Esta análise implica na busca de solução para os problemas de uma sociedade de risco. Embora estes perigos possam ser inerentes aos tempos modernos, encarados como o

178 “O bem jurídico individual, concreto, não faz aqui o menor sentido. A responsabilidade individual, muito menos. O perigo é uma categoria que ganha cada vez maior importância, associada, porventura a uma “criminalização expansiva dos delitos de negligência e omissão”. Que significa isso? Que o direito penal não serve? Voltamos agora á velha questão, já posta por Ramon Capella, da extinção do direito penal, ou posta por Radbruch, da substituição do direito penal por coisa melhor, questões postas noutro tempo e por razões diferentes? Ou, pelo contrário, os desafios que são colocados agora ao direito penal até reforçam a sua existência, mas implicam uma adequação em termos jurídico-dogmáticos? A verdade é que o direito penal já foi capaz de dar resposta a desafios impostos pelo sociedade industrial, ao flexibilizar-se de molde a contemplar situações que não se enquadravam no direito penal clássico, quer pelo aparecimento de novos bens jurídicos, quer pela necessidade de conferir uma tutela diferente a certos bens jurídicos, sobretudo econômico-sociais, uma tutela especial, o que levou, com sucesso, ao aparecimento do direito penal especial ou secundário (Nebenstrafrecht)”. Ibid., p. 24.

“preço a pagar” pelo progresso da civilização, o Direito Penal deve intervir, mesmo às custas de transformações, para impedir que a sociedade se transforme numa grande injustiça.

5.2.2 O advento de novos riscos

Com o fortalecimento da “sociedade do risco” também emergem, ou se consolidam, novos problemas. O mais característico é a insegurança.

A insaciável busca pela segurança afeta toda a sociedade, as famílias e o Estado. Procura-se obter segurança no trabalho, segurança no futuro, segurança do Estado, segurança social, segurança nacional, seguros privados de toda índole, segurança econômica e tantas outras. Recentes pesquisas indicam que o Estado e o cidadão gastam milhões de reais na busca de segurança.

A sociedade do risco aponta para o lado obscuro do desenfreado desenvolvimento da técnica, na ilusão de que pode haver um cálculo do risco suportado pela civilização. O progresso econômico e tecnológico origina riscos que chegam, inclusive, a ameaçar a possibilidade de vida das pessoas na Terra¹⁷⁹.

Por outro lado, a reflexão nos leva a perguntar se o risco não é inerente à própria vida social? A sociedade não foi sempre “de risco”? Não é certo que vivemos mais e melhor agora do que antes? A sociedade hoje não é a do “bem-estar social”?

Importante observar que, apesar de todos os avanços tecnológicos, o surgimento ou o aumento dos novos riscos decorre sempre de decisões humanas, com danos que a coletividade se inflige a si mesma, embora como algo que é independente da intenção humana. Atualmente se produz o futuro a partir das decisões tomadas pela sociedade. O risco é um elemento das decisões, decisões estas que só podem ser tomadas no presente, sendo o risco, portanto, uma forma de descrição presente do futuro, desde o ponto de vista o qual leva

179 “A sociedade pós-industrial é, além da “sociedade de risco” tecnológico, uma sociedade com outras características individualizadoras que contribuem à sua caracterização como uma sociedade de “objetiva” insegurança. Desde logo, deve ficar claro que o emprego de meios técnicos, a comercialização de produtos ou a utilização de substâncias cujos possíveis efeitos nocivos são ainda desconhecidos e, última análise, manifestar-se-ão anos depois da realização da conduta, introduzem um importante fator de incerteza na vida social. O problema, portanto, não radica mais nas decisões humanas que geram os riscos, senão também nas decisões humanas que os distribuem. E se é certo que são muitos os que propugnam a máxima participação pública nas correspondentes tomadas de decisão, não é menos certo que, de momento, as mesmas tem lugar em um contexto de quase total obscuridade”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (Série: as ciências criminais no século XXI, v.11). p. 30.

em conta os riscos é possível optar por uma ou outra alternativa.

5.2.3 A intervenção do direito penal na “sociedade de risco”

Este novo modelo de sociedade apela a uma crescente intervenção do Direito Penal, suscitando problemas novos e incontornáveis, pondo em evidência uma transformação radical da sociedade em que vivemos.

A crescente insegurança leva a sociedade a buscar resposta aos seus receios e angústias em um novo modo de operar do Direito Penal. Paradoxalmente, o Direito Penal, em muitas situações, sucumbe às situações pontuais, tornando-se simbólico, operando ao sabor dos clamores populares ou políticos, relativizando-se para dar a sensação de ser mais eficaz¹⁸⁰. A sanção penal que não protege, efetivamente, os bens jurídicos mais importantes, condenando condutas consideradas menos importantes, se comportam como partidários de determinados valores e servem para auto-afirmação de grupos políticos e ideológicos. Embora possam suscitar a falsa sensação de que resolveram o problema, apenas os mascaram.

5.2.3.1 A “Escola de Frankfurt”

A chamada “Escola de Frankfurt” (Hassemer, Herzog, Naucke, Albrecht, dentre outros) trabalhou no sentido de transpor os paradigmas da sociedade de risco para a discussão jurídico-penal. A ingerência do Direito Penal nesta seara só pode ocorrer com a sua “funcionalização” e “desformalização”¹⁸¹.

Porém, estes pensadores rejeitam todas as manifestações consideradas típicas do Direito Penal do Risco e admitem a intervenção penal no âmbito dos grandes riscos

180 vide ROXIN, 1997, op. cit., p. 59.

181 “Perante o dilema apontado há quem – é o caso de autores que se agrupam na chamada “Escola de Frankfurt” – sustente que o direito penal não pode arvorar-se em instrumento de tutela dos novos e grandes riscos próprios da sociedade presente e, ainda mais, da sociedade do futuro. Há, pelo contrario, dizem, que guardar (e, se necessário, reforçar) o patrimônio ideológico do Iluminismo Penal, reservando ao direito penal o seu âmbito clássico de tutela (os direitos fundamentais dos indivíduos) e os seus critérios experimentadores de aplicação. Pelo que para protecção perante os mega-riscos da sociedade pós-industrial só pode ser pedido auxílio a outros ramos de direito (não penal) e, porventura sobretudo, a meios não jurídicos de controle social.” DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal:** parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.130-131.

apenas nos confins do modelo liberal, assente na proteção de bens jurídicos individuais tangíveis, na restrição da responsabilidade penal às pessoas físicas e em critérios de imputação rigorosamente individuais. Visam salvaguardar o Direito Penal de novas interferências que poderia levá-lo a descaracterizar a sua vertente garantística¹⁸².

Este pensamento, no entanto, sofre crítica, pois o Direito Penal não pode se afastar da sua missão de instrumento da sociedade no controle desses novos riscos^{183 184}.

5.2.3.2 O “Direito de intervenção” (*Interventionsrecht*)

Segundo Hassemer, o Direito Penal não deve ser utilizado para combater a criminalidade proveniente da sociedade moderna, pois o *ius puniendi* deveria ser reduzido a um “Direito Penal nuclear”, que, por seu turno, tem os problemas postos pelos riscos da modernidade resolvidos através de um “Direito de Intervenção”¹⁸⁵.

Esta solução comportaria duas vertentes. Por um lado, haveria uma verdadeira redução do direito penal, criando um “Direito Penal Básico”, que abrangeria somente

182 “Já se referiu neste estudo o perigo para o direito penal de tornar-se um arauto da demanda de segurança numa sociedade fervilhante de riscos e que causa a chamada “fuga” para aquele. Os riscos são enormes, diz-se: expansão desmedida, até se perder de vista o referente matricial, nomeadamente a proteção exclusiva de bens jurídicos – “palpáveis ou a menos substancialmente identificáveis do indivíduo ou do Estado”, seguindo ANDRADE, em direcção a um controlo do direito penal pela discussão pública – administrativização (através do recurso a sanções próprias do direito administrativo, do direito de mera ordenação social, etc), a criação de leis penas simbólicas, o recurso freqüente à criminalização de condutas de perigo abstrato em detrimento dos crimes de dano e mesmo de perigo concreto, o que, aliado à eleição de bens jurídicos vagos ou de amplo espectro, resulta numa excessiva antecipação da tutela, um determinado efeito analgésico ou tranqüilizante do direito penal (no qual pode vir a antever-se um instrumento ao serviço da população insegura e amedrontada), tornando o poder político em uma *mulher de César*, o qual, invertendo o velho brocardo, se preocuparia mais, e em última análise, em prestar serviço ao *pareceri do que ao ser*.” FERNANDES, P.S. 2001, op. cit., p. 72-73.

183 “Para além, todavia, de que esta via de resolução da crise não parece dar o lugar devido à necessidade de superação do dogma da razão técnico-instrumental, ela minimiza, em medida inaceitável, a função do direito penal no corpo social. Para controle das fontes dos novos riscos tornam-se indispensáveis normas de comportamento cuja violação, nos casos mais graves, exige uma punição **penal**. Esperar uma tutela capaz de meios não jurídicos de política social – como o fomento de formas de auto protecção da vítima ou das forças auto-reguladoras do mercado – afigura-se expectativa inconsistente. Como inconsistente parecer ser a esperança depositada em meios jurídicos não penais, nomeadamente na tutela jurídica-civil ou numa tutela jurídico-administrativa intensificada. Uma tal solução significaria pôr o princípio jurídico-penal da subsidiariedade e da ultima ratio de pernas para o ar, ao subtrair à tutela e às sanções penais precisamente as condutas tão gravosas que põem do mesmo passo em causa a vida planetária, a dignidade das pessoas e a solidariedade com as outras pessoas, com as que existem e com as que hão-de nascer”. DIAS, 2004, op. cit., p. 132.

184 Também compartilha desta crítica: ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.61-62, § 23 c.

185 HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal**. Tradução Francisco Muñoz Conde e Maria Del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 67-73.

aquelas condutas que lesionassem os bens jurídicos individuais, bem como que colocassem em perigo grave esses bens.

Por outro lado, seria necessário criar um “Direito de Intervenção”, que permita tratar, adequadamente, os problemas que só, indiretamente, afetam o direito penal clássico, uma vez que o direito penal não se encontra preparado para lidar com problemas que não pode solucionar. Dentre esses, estariam abrangidos os direitos difusos e coletivos. Para ele, ou se segue avançando na modernização do direito penal ou liberta-se o direito das modernas exigências.

Para não sobrecarregar o direito penal com os graves problemas da modernização, que desfigurariam a missão clássica deste ramo do direito – mesmo porque não estaria preparado para dar soluções adequadas a estas exigências – deveria ser criado um “direito de intervenção”, para o qual seriam dirigidas todas estas demandas. Esta nova área estaria situada entre o Direito Penal, Direito Civil, Direito Administrativo e outros segmentos.

Opondo-se a este entendimento – de que o Direito Penal deve atuar para cumprir a sua função na sociedade – Jorge de Figueiredo Dias afirma que o Direito Penal não deve ser um “*instrumento de governo*” ou “meio propulsor” para se alcançar metas sociais; não tem a “função promocional” de realização da política estatal. Faltaria ao Direito Penal uma “*legitimidade histórica*” para desempenhar tal função. Esta atribuição compete a meios não penais de política social. O Direito Penal deve se preocupar com a defesa dos direitos, liberdades e garantias das pessoas¹⁸⁶.

186 “Esta seria caracterizadamente uma “sociedade do perigo” ou “do risco” (a famosa *Risikogesellschaft* de que fala o sociólogo Beck), à qual se revelaria absolutamente inadequado um direito penal unicamente legitimado por uma função de tutela de bens jurídicos, ainda de cariz individualista e liberal indisfarçável. Por isso haveria que abandonar esta função de proteção – ou, em todo o caso, a sua exclusividade e a sua proeminência – e que sufragar em seu lugar a idéia segundo a qual, numa sociedade de risco, o direito penal tem abertamente de se assumir como instrumento de governo daquela sociedade, como meio propulsor de colocar e alcançar as finalidades de governo respectivo; de ganhar, por outras palavras, uma função promocional como meio de realização da política estatal, ainda mesmo no seio da sociedade mais extremadamente liberal. Uma tal concepção da função do direito penal – e, por aí, do próprio conceito material de crime – é, em meu parecer, em definitivo de repudiar. Depois, e decisivamente, ao direito penal não deve caber uma função promocional que o transforme, de direito – que historicamente sempre terá sido, mas que pelo menos seguramente o foi a partir da época das Luzes – de proteção de direitos fundamentais, individuais e coletivos, em instrumento de governo da sociedade. Uma tal função não estaria de acordo com o fundamento de legitimação da intervenção penal, nem com o sentido desta intervenção como *ultima ratio* da política social, nem com as exigências de salvaguarda do pluralismo e da tolerância conaturais às sociedades democráticas hodiernas. Pelo contrário, um tal função conduziria inexoravelmente, de forma imediata ou a prazo, a converter o direito penal em instrumento de ideologia político-social, em fator de uma qualquer taumaturgia social, conduziria, isto é, à renovação, sob uma veste nova, do velho integralismo penalístico e se reduziria, deste modo, a um “novo” processo palingenético”. DIAS, 1999, op. cit., p. 70-73.

5.2.3.3 Direito Penal em dois planos (ou duas velocidades)

Por outro lado, Jesus-Maria Silva Sanchez¹⁸⁷ propõe outro modelo sancionatório que vá ao encontro das aspirações sociais e que seja dotado de um grande poder de intervenção e regulação.

Essa configuração dual do Direito Penal, em dois planos ou duas velocidades abrigaria, dentro do próprio sistema, um modelo de menor intensidade garantística. Às condutas mais graves impor-se-ia a pena privativa de liberdade, precedida de todas as garantias e com observância dos rígidos princípios do Direito Penal tradicional. De outro lado, no cometimento de fatos menos graves, predominaria um Direito Penal mais distanciado do seu “núcleo duro”, cujas penas seriam mais próximas às sanções administrativas, flexibilizando os critérios de imputação e as garantias político-criminais¹⁸⁸.

A diferença deste modelo em relação aos demais consiste na posição adotada em relação à intervenção penal. Enquanto Hassemer concebe a atuação fora do Direito Penal, nas vizinhanças da área do Direito Administrativo, Silva Sanchez trouxe o uso das sanções excludentes da pena privativa de liberdade para dentro do sistema penal. Isso porque ele entende ser importante manter o significado penal dos injustos e das sanções sem que estas tivessem a repercussão social da pena privativa de liberdade, aproveitando a dimensão simbólica do julgamento penal.

Ainda mais, no âmbito do direito sancionatório, o Direito Penal possui maior neutralidade em relação à política e às ingerências externas, com a imparcialidade própria da via jurisdicional. Fica mais difícil ao infrator a utilização de técnicas de neutralização do juízo de desvalor (censuras de parcialidade, politização) tão comuns quando se trata de sanções de

187 “Por isso, seria razoável que em um Direito Penal mais distante do núcleo do criminal e no qual se impusessem penas mais próximas às sanções administrativas (privativas de direitos, multas, sanções que recaem sobre pessoas jurídicas), se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais. A característica essencial de tal setor continuaria sendo a judicialização (e a consequente imparcialidade máxima), da mesma forma que a manutenção do significado “penal” dos ilícitos e das sanções, sem que estas, contudo, tivessem a repercussão pessoal da pena de prisão” SILVA SÁNCHEZ, 2002, op. cit., p. 145.

188 “A função racionalizadora do Estado sobre a demanda social de punição pode dar lugar a um produto que seja, por um lado, funcional e, por outro lado, suficientemente garantista. Assim, trata-se de salvaguardar o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão. Em contrapartida, a propósito do Direito Penal econômico, por exemplo, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação (a saber, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ampliação dos critérios de autoria ou da comissão por omissão, dos requisitos de vencibilidade do erro, etc.), como também dos princípios político-criminais (por exemplo, o princípio da legalidade, o mandato de determinação ou o princípio da culpabilidade). Tais princípios, efetivamente, são suscetível de uma acolhida gradual e, da mesma forma que se dá hoje entre o Direito Penal e o Direito Administrativo sancionador, não teriam por que ser integrados em idêntica medida nos dois níveis de Direito Penal, com ou sem penas de prisão.” Ibid., p. 146.

ordem administrativa¹⁸⁹.

Esse modelo dualístico deve contemplar a possibilidade de migração de uma situação para outra, na medida em que os fatos apontem para o cometimento de uma conduta mais grave, que exija a aplicação de pena privativa de liberdade¹⁹⁰.

Para sua configuração serão necessárias mudanças profundas nos conceitos penais, com a aceitação de novos bens jurídicos, com o surgimento de outras garantias, abrindo-se mãos de outras; enfim, uma completa transformação do vetusto Direito Penal para assumir uma nova feição, mais adequada e identificada com os anseios e esperanças da sociedade. O Direito Penal deve ser um fator de ordenação social que tem por objetivo assegurar a paz, a existência e a conservação da liberdade cidadã.

5.2.4 A criminalidade econômica e os delitos de perigo abstrato

É cediço que o bem jurídico é o princípio de legitimação do direito penal. O Bem jurídico protegido em sede de Direito Penal Econômico é de natureza artificial e supra-individual. Assim, não conta com o substrato onto-antropológico definido e sedimentado, ao contrário do que sucede com os bens jurídicos clássicos.

Estes bens jurídicos têm caráter mutável e normativamente orientado para a consecução de determinado objetivo político-econômico eleito em cada período histórico.

Não obstante estas características, a importância destes bens jurídicos é fundamental para a ordenação do sistema econômico, cujo funcionamento, dentro da legalidade, pretende regular-se de forma eficiente, recorrendo-se muitas vezes, para tanto, à técnica da tipificação de condutas de perigo abstrato, antecipando-se, portanto, a proteção

189 “E sob este ângulo, parece assistir-lhe razão, máxime em relação aos países periféricos onde a administração pública não tem estrutura consistente e que é, além disso, extremamente permeável à influência política ou aos interesses econômicos. É óbvio que a jurisdição penal não está inteiramente livre desses males, mas o seu nível de segurança é inquestionavelmente maior.” PODVAL, 2001, op. cit., p. 273.

190 “Figure-se a hipótese de que a direção de uma certa fábrica determine que as sobras de produtos químicos sejam lançadas num rio que, em consequência, fica poluído. É óbvio que a empresa poderá ser alcançada por qualquer das sanções cominadas no segundo modelo (sanção penal como a multa, ou sanções administrativas, com caráter penal, como a dissolução da firma, a suspensão de suas atividades etc., ou sanção de conotação civil, como a reparação de danos etc., mas todas elas aplicadas pelo juiz penal). Se, no entanto, no curso do processo, ficar identificado de quem emanou a ordem para despejo do lixo químico, é evidente que esta pessoa deve ser transferida para o modelo central, sem que a empresa, por isso, fique liberada das sanções cominadas no segundo modelo. Caso contrário, se houvesse a migração, sem que a empresa sofresse as consequências da ordem provinda de sua diretoria, criar-se-iam, com facilidade, “bodes expiatórios”. Além disso, a imagem pública de uma empresa sofre muito mais agravos quando se envolve num processo de caráter penal do que num processo civil ou administrativo.” Ibid., p. 273.

penal conferida¹⁹¹.

Para combater a criminalidade econômica, a proteção conferida deve ser na ótica de bens jurídicos mais ou menos vagos e supra-individuais, com recurso a crimes de perigo, principalmente abstrato, com o objetivo de dotar o Direito Penal de respostas aos novos desafios da sociedade de risco, antecipando a tutela de bens e flexibilizando categorias, tais como as de imputabilidade, da culpa, do dolo, etc. Assim, afasta-se do princípio da ofensividade ao bem jurídico como critério material de punição, e se aproxima de recursos normativos extra-penais, mormente as leis penais em branco, para melhor atender às exigências de uma expansão necessária.

No campo dos delitos econômicos, próprios da sociedade de riscos, prevalece a tendência de incrementar os crimes de perigo abstrato. A análise desta delinquência concentra-se no desvalor da conduta, tendo em vista os riscos das modernas sociedades industriais. A própria liberdade de ação torna-se um perigo em si mesma. O próprio uso da liberdade em si é perigoso; então o próprio uso desta deve ser rodeado de especiais exigências de cuidado, dada a gravidade das consequências. A responsabilidade de cada cidadão é fundamental na produção desses riscos¹⁹².

A utilização dos crimes de perigo abstrato no domínio da sociedade de risco encontra, no entanto, severas críticas¹⁹³. Verifica-se a recorrência, cada vez mais freqüente, desta incriminação como uma resposta à complexidade e à presença de situação de perigo na vida moderna, especialmente no campo da criminalidade econômica. No entanto, asseveram ser esta uma solução limitada. Além do mais, corre-se o risco de politizar e instrumentalizar o direito penal, vulnerando os princípios do direito penal liberal, por colocar a necessidade de mudanças profundas e de duvidosa constitucionalidade nesse mesmo direito penal de cariz liberal, cujos fundamentos são, a precisão e permanência das definições de âmbito criminal,

191 “Ora, não nos parece dever-se esperar pela produção de tais resultados para se obter a confirmação de que estamos perante um crime. O direito penal funciona, aqui, não só como repressivo, mas e acima de tudo como preventivo, na medida em que basta o perigo de lesão de bens jurídico-penais para que o crime se ache consumado. Como é consabido, é usual nos crimes de perigo traçar-se a magna divisão entre crimes de perigo concreto – como sendo – segundo Eduardo Correia – os que a lei exige a verificação efectiva desse perigo – e os crimes de perigo abstracto em que a lei não exige a verificação concreta do perigo de lesão resultante de certos factos, mas supõe-o “*iuris et de iure*”. MONTE, Mário Ferreira. **Da protecção penal do consumidor: o problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 129-130.

192 “Haverá uma situação de perigo sempre que a produção do resultado desvalioso é mais provável que a sua não produção. Tal situação ocorre quando, relativamente aos resultados possíveis descritos na lei penal, a probabilidade do resultado desvalioso é superior à probabilidade da sua não produção, quer dizer, é superior à probabilidade da produção do resultado valioso”. COSTA, José de. **O perigo em direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmática**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 596.

193 Notadamente: HERZOG, 1999, op. cit., p. 54-57. HERZOG, Felix. Limites al control penal de los riesgos sociales (Uma perspectiva crítica ante el derecho penal em peligro). In: **Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales**, 1993, p.317-327. HASSEMER, Winfried. El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz. **Doctrina Penal**, Buenos Aires, año 13, n. 49-52, 1990.

as quais são garantidas através do princípio da legalidade.

Também se alega que o uso dos crimes de perigo, mormente o abstrato, coloca em perigo outros valiosos princípios, como o da proteção subsidiária de bens jurídicos e vulnera as garantias concedidas aos delinquentes. A utilização crescente dos crimes de perigo abstrato, fruto de um afastamento do direito penal aos seus princípios, minimiza e superficializa os pressupostos da pena, disseminando os pressupostos da imputação ou endurecendo os meios coativos. Portanto, o direito penal, cujos meios só serão idôneos para resolver muito poucos problemas, e sob pena de perda da sua tradicional força de convicção, deve afastar-se do direito penal do risco e do uso excessivo dos crimes de perigo, cujos proveitos são poucos e os custos muito altos.

A *contrario sensu*, favorável à incriminação dos crimes de perigo¹⁹⁴, tem alegado que facilita a aplicação da norma pelo julgador, ao mesmo tempo em que reduz a arbitrariedade judicial na determinação de uma situação de risco, facilitando, igualmente, a questão da punição objetiva. Elimina, por outro lado, as situações de azar, uma vez que não é necessário esperar pela concreta colocação em perigo do objeto de tutela para desencadear a atuação do aparato sancionatório, o que, em sociedades de risco como as hodiernas, constitui um expediente inarredável caso se queira obter algum sucesso, não tanto na debelação, mas sim na prevenção da ocorrência de dano gravíssimo.

O dano que a sociedade sofre com os crimes econômicos não consiste somente na efetiva violação da conduta, ou lesão concreta de um bem jurídico, mas também na privação da possibilidade de dispor de forma segura desse mesmo bem.

O perigo abstrato surge quando são afetadas as condições de segurança que são imprescindíveis para o desfrute dos bens jurídicos. A impossibilidade de usufruir, de modo tranquilo de um bem jurídico, implica na impossibilidade de retirar dele todas as suas utilidades potenciais, surgindo, daí, a lesão.

Sempre que houver uma ingerência na esfera de liberdade do cidadão causada por qualquer agente, uma situação de perigo abstrato para um determinado bem jurídico, deverá o

194 “De facto, este género de crimes – de perigo abstracto – distinguem-se, desde logo, dos crimes de dano, desde logo porque estes pressupõem uma efectiva lesão, real, objectivável, ao bem jurídico protegido pela norma, como também se afastam dos crimes de perigo concreto, uma vez que estes exigem a criação de condições tais que se possa afirmar ter estado o referido bem jurídico próximo da lesão, daí ser um perigo concreto. Já os crimes de perigo abstracto supõem, em comum com os delitos qualificados como de perigo concreto, uma antecipação da tutela a um ponto anterior à lesão, bastando-se com a probabilidade da mesma, mas diferenciando-se daqueles na medida em que bastam-se com a mera acção, genericamente perigosa do agente, adequada a , abstractamente e mercê de um juízo ex ante de perigosidade (ao contrário dos delitos de perigo concreto, baseados em uma racionalidade ex post), provocar uma possível lesão do bem protegido pela norma. Daí que, por não se exigir qualquer resultado material, se diga frequentemente, serem delitos de mera actividade ou de infracção de um dever objetivo de cuidado.” FERNANDES, P.S., 2001, op. cit., p. 93-94.

Direito Penal intervir para garantir as liberdades individuais e a paz social.

Os eventuais perigos para a dogmática tradicional, provenientes da antecipação da tutela, podem ser superados se se tornarem formalmente crimes de dano, tipos que, substancialmente, são, na realidade, de perigo ou de perigo abstrato. Decisiva é a opção legislativa de valorar ou não valorar tais comportamentos como crimes. Nesse sentido é sensível a questão da legitimação e existência de bens jurídicos supra-individuais, dignos e necessitados de tutela penal. Assim, uma vez tomada a decisão de criminalização, não se afigura a necessidade de intervenção de critérios atípicos de imputação, libertando de qualquer distorção as categorias tradicionais do delito.

5.3 O Sigilo bancário e fiscal

O sigilo bancário foi previsto, inicialmente, no artigo 38, § 7.º da Lei 4595/64. Posteriormente, também se deu guarida ao mesmo, no artigo 18 da Lei 7492/86. Atualmente, o delito contra o sigilo das operações de instituições financeiras é previsto na Lei Complementar 105/2001, que revogou expressamente o artigo 38 da Lei 4595/64.

Comumente se afirma que o sigilo bancário é garantia constitucional decorrente da proteção à intimidade, constante do art. 5.º, X, da Constituição Federal.

É preciso, nesse ponto, distinguir *regras* de *princípios*. O princípio, de uma forma geral, pode ser compreendido como enunciado geral que preside a elaboração das regras, que estão voltadas à regulação dos comportamentos intersubjetivos. Em outras palavras: os princípios são conformadores, delimitadores das regras, já que quando se quer entender uma regra de conduta, é preciso analisar, antes, o princípio que conduziu sua elaboração.

Como consequência, os princípios não se chocam, não se revogam. Pode ser que, na situação concreta, um princípio seja mais adequado que outro para a solução da controvérsia – de acordo com os objetivos que se quer atingir – cuja relação é de pertinência maior ou menor, não de conflito. O fato de se preferir um princípio a outro, no caso concreto, não significa que houve revogação do último; todos os princípios continuam coexistindo na ordem jurídica.

O art. 5.º da Constituição Federal apresenta regras e princípios. No que tange ao inciso X - proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas-, é um princípio, consagrado em certos direitos. Assim, quando se fala em sigilo bancário, trata-se de direito

conseqüente daquele princípio.

Como situação conformada pelo princípio da proteção à intimidade, o sigilo bancário não pode ser considerado um direito absoluto, mas deve estar amparado por outros princípios que, ao lado daquele - proteção à intimidade - devem orientar a decisão no caso concreto.

Assim, para enfocar o que nos interessa, pergunta-se: é possível invocar o sigilo bancário para acobertar crimes? O que prevaleceria: a proteção à intimidade ou o interesse público na apuração de condutas criminosas?

Quando houver ação penal ou procedimento investigatório intentado para apurar crimes econômicos, é de fundamental importância a análise dos extratos bancários do acusado, e por isso o sigilo bancário deve ceder lugar ao interesse público representado na persecução penal. Não se nega, com isso, o princípio da proteção à intimidade; na verdade quer-se afirmar que o princípio da supremacia do interesse público deve amenizar a interpretação daquele.

A própria Constituição estabelece sempre as limitações que o princípio da autonomia privada deve sofrer, em virtude do interesse público – a inviolabilidade do domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, por exemplo (art. 5.º, XI, da Constituição Federal). Nessa hipótese, a limitação do princípio é explícita, mas pode ser também implícita, decorrente de uma interpretação sistemática do texto constitucional. Há ainda casos em que a lei deverá discriminar as exceções, mas sempre a partir de ordem constitucional. É o caso da Lei n. 9.296/96, que estabelece hipóteses de quebra do sigilo das comunicações telefônicas, segundo autorização contida no art. 5.º, XII, da Constituição Federal.

Vê-se, pois, que os demais princípios constitucionais devem conformar o princípio da proteção à intimidade, da qual o sigilo bancário é manifestação.

O sigilo bancário, segundo alguns entendimentos, estaria acobertado pela reserva de jurisdição, vale dizer teria caráter de sigilo absoluto, constitucionalmente previsto, com base nos incisos X e XII, art. 5º da Constituição Federal.

O art. 5º., inciso X e XII da Constituição Federal, dispõe, verbis:

"[...]Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...].

Mister se faz, em primeiro lugar, uma análise acerca da natureza dos direitos fundamentais e da sua relatividade diante da necessária ponderação de interesses em jogo, mormente, em se tratando da efetivação da prestação jurisdicional, em prol da sociedade.

O autor português Jorge Miranda expõe, com clareza, o alcance dos direitos fundamentais, ressaltando a necessidade de 'conjugação' dos interesses conflitantes de forma harmônica¹⁹⁵.

Entre nós, Alexandre de Moraes analisa o tema, ressaltando a natureza relativa dos direitos fundamentais¹⁹⁶.

Neste mesmo diapasão a lição de José Afonso da Silva¹⁹⁷.

José Joaquim Gomes Canotilho, também assevera a necessidade da ponderação de

195 “Os direitos fundamentais estão necessariamente sujeitos a limites, ainda que de natureza e grau muito diversos. Não há liberdades absolutas; elas aparecem, pelo menos, limitadas pela necessidade de assegurar as liberdades dos outros. O que varia é, sim, o sentido dos limites. A prescrição expressa de uma cláusula geral de limites aos direitos - nomeadamente, aos direitos, liberdades e garantias e, entre todos, às liberdades públicas, perante as quais o problema se põe com a máxima gravidade - pode ela não existir, e, apesar disso, induzir-se do texto constitucional ou das finalidades do regime político idêntico alcance. Vice-versa, pode uma cláusula geral ser formulada de tal sorte que impeça precisamente a subversão dos direitos na prática. [...] Explícitas ou implícitas, as restrições reconduzem-se, todas ou quase todas, a dois grandes tipos ou razões de ser: 1º) à conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com outros direitos fundamentais; 2º) à conjugação com princípios objectivos, institutos, interesses ou valores constitucionais de outra natureza”. MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. 4, p. 114-115,301.

196 Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um 'verdadeiro escudo protetivo' da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas. Apontando a relatividade dos direitos fundamentais. (LAVIÉ, Quiroga. **Derecho constitucional**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 123) afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, contudo, desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito”. MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 145-146.

197 Caracteres dos direitos fundamentais: [...] Quanto ao caráter absoluto que se reconhecia neles no sentido de imutabilidade, não pode mais ser aceito desde que se entenda que tenham caráter histórico. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 166.

interesses com relação aos conflitos entre direitos fundamentais¹⁹⁸.

Portanto, os 'dados' acobertados pela *reserva de jurisdição* a que se refere o inciso XII do art. 5º da CF, não teriam a abrangência que lhe querem emprestar.

Sendo assim, observa-se que o direito à privacidade é relativo. É um direito individual que não pode se sobrepor aos interesses de toda a sociedade. A interpretação deve ser sempre restritiva, para que a sociedade tenha mecanismos de proteção contra condutas que violem as normas.

O sigilo bancário é um direito individual relativo, que merece proteção. Esta, porém, pode ceder diante de interesse público de maior relevância, sempre assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada.

No plano prático, o sigilo bancário somente pode ser suspenso se forem observadas algumas regras burocráticas e lentas. Quando os bancos identificam uma conta ou operação suspeita, devem comunicar este fato ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), órgão do Ministério da Fazenda, criado pela Lei 9613/98. Caso este órgão entenda que há suspeita de crime, principalmente de lavagem de dinheiro, repassa a informação ao Ministério Público e à Polícia. Este, então, deve pedir autorização ao Poder Judiciário para terem acesso a estes dados.

O que se verifica, porém, é que estes órgãos não possuem uma rede de comunicação e de troca de informações tão ágil quanto a atividade criminosa. Os bancos de dados destas instituições são separados, não havendo o compartilhamento das anotações. O crime é organizado; o Estado, não¹⁹⁹.

Em visita ao Brasil, no mês de setembro de 2004, Pier Luigi Vigna, Procurador Nacional Antimáfia da Itália, disse que o Brasil perderá a guerra contra o crime organizado se não abolir a lei do sigilo bancário. O Ministro da Controladoria-Geral da União, Waldir Pires,

198 As normas constitucionais dirigentes impõem ao legislador uma atenta consideração do 'âmbito das normas' e do respectivo 'programa', tarefa esta que pode implicar uma ponderação de bens, interesses ou valores conflitantes, colidentes ou concorrentes (ex.: conflito entre direitos fundamentais e defesa de outros interesses constitucionalmente protegidos, concorrência de vários direitos fundamentais). A conformação, regulamentação ou restrição, através da lei, dos bens constitucionais, exige um 'método' de ordenação e coordenação que pressupõe necessariamente a consideração dos resultados (fins) e dos meios para os atingir. É o que se passa, por exemplo: a) [...], b) quando se questiona o tema dos 'limites imanentes' dos direitos fundamentais, da extensão da 'reserva de lei' e da autorização constitucional de 'reserva restritiva'; [...]" CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 197-198.

199 "Em média, portanto podemos estimar que menos de 1% das comunicações é repassada ao MP e à Polícia Federal. Segundo o *Suspicious Activity Report*, que reúne as estatísticas do órgão americano análogo ao Coaf, os bancos americanos fazem, em média, cerca de 110 mil comunicações por ano. WEBER, Luiz Alberto. Pólvora molhada - justiça - o governo prepara mudanças na lei para se reaparelhar na luta contra o bilionário negócio da lavagem de dinheiro. **Carta Capital**, São Paulo, ano 11, n. 329, p. 20-25, fev. 2005

defende que o sigilo bancário não pode ser usado para proteger crimes praticados contra a sociedade.

Um relatório publicado em 20 de junho de 2005, elaborado pelo GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) órgão criado em 1989 pelos sete países mais industrializados, e hoje composto por 34 nações, inclusive o Brasil, criticou a legislação pátria por limitar o trabalho de autoridades fiscais, por não avançar na ratificação de uma resolução do Conselho de Segurança da ONU sobre lavagem de dinheiro, e por não exigir dos bancos maior comprometimento contra a abertura de contas em nomes de laranjas. Segundo o documento, a rigidez do sigilo bancário permanece como um dos principais entraves para a polícia e o Ministério Público no combate à criminalidade econômica. O relatório do GAFI é duro em relação ao sigilo bancário brasileiro. E, a despeito de concordar com as críticas, o governo brasileiro continua atado à rigidez e não atua mais incisivamente por temer críticas. Aduz o referido relatório:

O Brasil deveria considerar emendas à previsão de sigilo bancário e de informações sigilosas para permitir ao Coaf (Conselho de Atividades Financeiras do Ministério da Fazenda) acesso a informações adicionais, bem como documentação relativa aos registros de operação suspeita.²⁰⁰

²⁰⁰ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF – Relatório de Atividades 2005**. Brasília, DF, março de 2006.

CAPÍTULO 6 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA²⁰¹

O estudo da criminalidade econômica *lato sensu* não pode deixar de abordar a atuação da empresa como ente coletivo. As discussões em torno deste tema revelam-se muito polêmicas, despertando a atenção da doutrina em todo o mundo²⁰².

Isso ocorre porque a estrutura e a forma de organização das empresas, com a divisão de trabalho e a hierarquia estabelecida, contribuem para o acobertamento e a dissimulação de práticas ilícitas. A estrutura organizacional da pessoa jurídica favorece a impunidade dos delitos.

Com esta prática, estabelece-se um conflito entre a liberdade do empresário e do mercado e os direitos individuais fundamentais, que muitas vezes são afetados diretamente pelas condutas delituosas das empresas.

Não obstante ser usual este modelo e esta prática, hodiernamente, com a evolução do Direito Penal e com o surgimento de novas tutelas jurídicas, passa-se a dar importância ao estudo destes delitos, no âmbito das empresas. A sanção da *criminalidade da empresa* tornou-se um imperativo legal, espancando o velho dogma *societas delinquere non potest*.

A primeira dificuldade que surge é encontrar a forma ideal de tornar a empresa sujeito ativo do delito econômico, assumindo sua responsabilidade penal, eis que o Código Penal se refere à pessoa física²⁰³.

No ordenamento jurídico pátrio a Constituição de 1988 foi expressa no sentido de

201 Fundamental para entender o tema: SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; DE SANCTIS, Fausto Martin, **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999, ROTHENBURG, Walter Claudius, **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997, DOTTE, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 141-180.

202 “[...] *sin perjuicio de hacerlas objeto de medidas asegurativas, de sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, es imposible castigarlas con penas, porque la llamada persona moral non puede cometer delitos.*” JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de derecho penal. La ley y el delito**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Errot, 1953, p. 210-211.

203 “Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crime ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que “não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio” cf. Resp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2006 (Precedentes). No caso em tela, o delito foi imputado tão-somente à pessoa jurídica, não descrevendo a denúncia a participação da pessoa física que teria atuado em seu nome ou proveito, inviabilizando, assim, a instauração da *persecutio criminis in iudicio* (Precedentes) (RMS 20601/SP; Recurso ordinário em mandado de segurança 2005/0143968-7, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, 29/06/2006, DJ 14.08.2006, p. 304 r.

aplicar punições compatíveis com a natureza das empresas²⁰⁴. A Lei 9605/98 também trilhou este caminho, no que se refere aos delitos ambientais²⁰⁵.

6.1 Teorias a respeito da pessoa jurídica

Antes de tudo é necessário fazer uma incursão nas teorias a respeito da pessoa jurídica, qual seja, a da ficção e a da realidade.

A primeira, criada por Savigny, tem como base a noção de que a pessoa jurídica é uma ficção, é irreal ou pura abstração, sendo, portanto, incapaz de delinquir, pois carecem de vontade e de ação²⁰⁶.

O Direito Penal somente aceita como autor de um delito a pessoa natural, que é um ser livre, dotado de inteligência e sensibilidade, capaz de entender o caráter ilícito de seu ato e de determinar-se de acordo com este entendimento.

A pessoa jurídica, ao contrário, não possui estas características, sendo um ser abstrato. As condutas praticadas, no seio da sociedade, são de seus representantes que, em virtude de uma ficção, são consideradas como suas. Em matéria civil pode ser aceita esta abstração, mas, na seara penal, é totalmente inaceitável. Os delitos imputados à pessoa jurídica na realidade, são praticados, sempre, por seus membros ou diretores, isto é, por pessoas naturais, e pouco importa que o interesse da corporação tenha sido o móvel deste delito²⁰⁷.

A teoria da realidade, da personalidade real ou orgânica, cujo precursor mais ilustre foi Otto Gierke, assevera que a pessoa jurídica não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas sim em ente real, que age independentemente de seus componentes. Atua do mesmo modo que uma pessoa física, embora com procedimentos diferentes. Deste modo,

204 “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.” Constituição da República Federativa do Brasil, art. 225, § 3.º.

205 Lei 9605/98 – Artigo 3.º “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui as das pessoas físicas, autoras, co-autoras, ou partícipes do mesmo fato. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

206 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.198/224; RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1993, p.65/78; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 111-124.

207 PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 101 e ss.

pode praticar delitos e ser punida²⁰⁸.

6.2 Tendências contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica

No Direito Penal brasileiro, assim como nos demais Direitos de filiação romano-germânica, predomina o entendimento de que a pessoa jurídica não tem responsabilidade penal. É por demais conhecido a expressão *societas delinquere non potest*. Isto quer dizer que os delitos praticados no âmbito das pessoas jurídicas só podem ser imputados criminalmente, às pessoas naturais, na qualidade de autores e partícipes.

Esse pensamento parte do princípio de que a pessoa jurídica carece dos seguintes elementos, fundamentais à caracterização da responsabilidade penal: a) capacidade de ação; b) capacidade de culpabilidade (princípio da culpabilidade); c) capacidade de pena (princípio da personalidade da pena)²⁰⁹.

É cediço que a pessoa jurídica não tem consciência e vontade - em sentido psicológico – semelhante à pessoa física. Portanto, não possui autodeterminação. Vale dizer: somente o ser humano, enquanto pessoa-indivíduo, pode ser qualificado como autor ou partícipe de um delito.

A natureza e a essência da pessoa coletiva impedem que essa seja capaz de praticar delitos e ter capacidade jurídica-penal²¹⁰.

A incapacidade de ação da pessoa jurídica não decorre do conceito de ação que se adote- causal, social ou final – mas da absoluta falta de capacidade natural de ação. A ação, como elemento essencial na estrutura do crime:

208 “A pessoa coletiva tem uma personalidade real, dotada de vontade própria, com capacidade de agir e de praticar ilícitos penais. O ente corporativo existe, é uma realidade social. É sujeito de direitos e deveres e, em consequência é capaz de dupla responsabilidade: civil e penal. Essa responsabilidade é pessoal, identificando-se com a da pessoa natural. As pessoas jurídica aparecem, pois, como ser coletivos, dotados de vontade real, que podem exercitar em diversos sentido; e nada impede, em princípio, que seja ela drirgidas a fins proibidos, especialmente pela lei penal.” PRADO, 2001, op. cit., p. 103.

209 CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español**. Madrid: Tecnos II, 1998, p. 70; ROXIN, Claus. **Derecho penal**, Madrid, Civitas, tomo I, 1997, p.252; BAJO FERNANDEZ, 1978, op. cit., p. 112; BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução Alberto Silva Franco e Paulo José da Costa Júnior São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Tomo I, p. 315.

210. MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Barcelona: Ariel, 1962. Tomo I, p. 180; JESCHECK, 1981, op. cit., p. 297.

É exercício de atividade final. A ação é, portanto, um acontecer final e não puramente causal. A finalidade ou o caráter final da ação baseia-se em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as conseqüências possíveis de sua conduta. Em razão de seu saber causal prévio pode dirigir os diferentes atos de sua atividade de tal forma que oriente o acontecer causal exterior a um fim e assim o determine finalmente²¹¹.

Enfim, a ação, como primeiro elemento estrutural do crime, é o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim. Assim, não se pode sustentar que a pessoa jurídica, um ente abstrato, uma ficção normativa, destituída de sentido e impulso, possa ter vontade e consciência. A conduta (ação ou omissão) é característica intrínseca do homem²¹².

O dolo é essencial na definição da conduta. Nele estão presentes dois elementos: um cognitivo, que é o conhecimento do fato constitutivo da ação típica, e um volitivo, que é a vontade de realizá-la. Se a conduta do agente não for orientada pela consciência e vontade não se pode falar em ação.

Analisando as características da pessoa jurídica, verifica-se que essa não é dotada de vontade e de consciência próprias, pois esses dois atributos são típicos da pessoa natural, que não se confunde com a abstração da pessoa jurídica.

Outro fator a ser considerado é a incapacidade de culpabilidade da pessoa jurídica. A culpabilidade é a reprovabilidade do fato ilícito praticado pelo agente. A culpabilidade tem como base a capacidade de livre determinação do sujeito, ou seja, o poder ou faculdade de atuar de modo distinto de como atuou.

A culpabilidade tem como seus elementos constitutivos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Naturalmente que a pessoa jurídica não possui estes elementos, que são exclusivos da pessoa natural, e, portanto, não pode delinquir. Ausente qualquer desses elementos, não se configura a culpabilidade e sem essa não se admitirá, na seara do Direito Penal, a aplicação de pena, eis que *nullum crimen nulla poena sine culpabilidade*.

211 WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987, p. 5.

212 “A vontade eleva-se, pois, à condição de espinha dorsal da ação. Sem vontade não há ação, pois o homem não é capaz nem de cogitar de seus objetivos, se não se lhe reconhecer o poder concreto de prever os limites de sua atuação”. TAVARES, Juarez. **Teorias do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 59.

6.3 Tendências favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica

As opiniões contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica embasam-se nos conceitos clássicos de ação, culpabilidade e finalidade da pena. O cerne dessa argumentação, como já visto, é que somente o ser humano é capaz de agir; que a culpabilidade é reprovação ético-moral de uma conduta passível de mudança e que as pessoas coletivas não podem sofrer sanção penal pois essa tem a finalidade preventiva e retributiva. O pensamento assim manifestado tem a pena como expressão de sofrimento e tormento, sendo retribuição dos males causados²¹³.

No entanto, autores há que enfrentam essa situação sob outro ângulo²¹⁴. Sustentam que, da mesma forma que a pessoa jurídica tem capacidade de ação para contratar, tem também capacidade para praticar atos ilícitos, inclusive quebra de contratos²¹⁵.

No que se refere à questão da punibilidade que recai sobre o agente que pratica a

213 “Etimologicamente e na sua compreensão generalizada, a pena criminal é expressão de sofrimento e tormento, cuja imagem foi muito bem apreendida por Carnelutti ao estabelecer a relação entre *pena e dolore*. Por outro lado a pena deve ser necessária e suficiente para a prevenção e a reprovação do crime (CP, art.59). O seu caráter nitidamente aflitivo se deduz do sistema positivo ao tratar das medidas penais não institucionais como o livramento condicional e a suspensão da pena mediante condições que recortam a liberdade do condenado. Outro exemplo claro da identificação da pena como sofrimento nos vem da redação do § 5º do art 121 do CP Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. Através dessa *previsão legal da tragédia*, verifica-se que a pena é sofrimento, é dor, enfim, uma *procissão de amargura*, mesmo naquelas hipóteses em que a liberdade física não é suprimida.” PRADO, 2001, op. cit., p. 166.

214 “Atualmente, autores como Jakobs tentam elaborar um conceito de ação válido para as pessoas jurídicas, admitindo sua possibilidade de ação, não importando a sua origem (humana ou ficta). Concebe um sistema no qual a capacidade de ação pode tanto residir em uma pessoa física como em uma pessoa jurídica (considerando que as decisões de seus órgãos coletivos podem fundamentar uma conduta coletiva relevante para o Direito Penal). Por sua vez, Tiedemann sustenta um tipo especial de culpabilidade girando em torno da idéia de culpa organizacional. Nesse plano, a responsabilidade advém da infração do dever de vigilância do responsável pela empresa. A construção científica dessa escola toma como centro de gravidade da questão a infração de deveres de vigilância, prescindido da discussão sobre a capacidade de ação, e atribuindo os resultados tanto ao ente coletivo como aos seus responsáveis, presente a causalidade. Schunemann segue um caminho distinto, saltando a discussão sobre capacidade de ação/culpabilidade, para questionar diretamente os modelos de resposta penal, buscando remodelar os fins da pena em função de uma maior eficiência na proteção de bens jurídicos. Sua visão é utilitarista e pragmática. Cria todo um sistema que distingue a criminalidade na empresa (individual) da criminalidade empresarial (ou da própria pessoa jurídica). Nos casos em que o ente jurídico participa na construção do ilícito, admite um sistema punitivo próprio, fundado basicamente em razões de prevenção geral.” OLIVEIRA, William Terra de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 168-169.

215 “Além do mais, principalmente no que se refere ao Direito Penal Econômico, ilícitos existem em que a lei prevê, exclusivamente, a conduta da empresa. É o que acontece, entre outros exemplos, com os crimes contra a livre concorrência. Quem exerce a concorrência desleal é a empresa. A ação da pessoa natural que atua por conta e no proveito dela é expressão do agir da empresa, pois quem pratica a ação é a própria empresa.” ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. *Societas delinquere potest – revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999b, p. 89 (Temas atuais de direito criminal

ação com vontade e consciência, pode-se argumentar que o direito penal pátrio acolhe a teoria do concurso de agentes, que alberga o princípio da comunicabilidade das circunstâncias, estabelecendo um vínculo de solidariedade penal entre a pessoa física e a empresa em proveito da qual o crime foi praticado. A pessoa jurídica age e reage por seus órgãos, cujas ações e omissões são consideradas como da própria pessoa jurídica.

As pessoas jurídicas, atualmente, principalmente os grandes grupos financeiros, possuem vontade própria que independe, muitas vezes, da vontade de seus diretores. A pessoa coletiva estabelece política e procedimentos próprios que não se modificam por ordem de seus dirigentes²¹⁶.

Em relação à capacidade de culpa, denota-se que se a pessoa jurídica tem vontade própria, separada da dos seus membros, terá, da mesma forma essa capacidade. O subsídio para essa afirmação repousa na teoria do risco da empresa, corolário da sua organização e atuação. A vantagem econômica obtida pela empresa lhe atribui, por outro lado, a responsabilidade no agir. Quando esta conduta é falha, ocorre a responsabilidade da empresa²¹⁷.

Ainda mais, se encararmos a culpabilidade do ponto de vista normativo, conclui-se que a norma tem como objetivo a proteção dos bens jurídicos fundamentais à sociedade. No caso do Direito Penal Econômico, o que se visa é a proteção da ordem pública econômica, ou seja, a tutela jurídica da economia dentro da sociedade e num determinado modelo de Estado.

Ainda no que pertine à culpabilidade, deve-se analisar, também, o fundamento moral dessa reprovabilidade. Contesta-se que a pessoa jurídica não tem capacidade de responsabilidade moral e, portanto, o juízo de reprovação estaria baseado numa responsabilidade social.

Esta tese, no entanto, não merece medrar, porque o mesmo vínculo jurídico e

216 “A pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade; ela postula mesmo a vontade, porquanto nasce e vive do encontro das vontades individuais dos seus membros. A vontade coletiva que a anima não é um mito, caracteriza-se em cada etapa importante de sua vida, pela reunião, pela deliberação e pelo voto da assembléia geral dos seus membros ou dos seus Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Essa vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto quanto a vontade individual”. MERLE, Roger, VITU, André. **Traité de droit criminel – Problèmes généraux de la science criminelle. Droit penal general**. 6. ed. Paris: Cujas, 1988, p. 778.

217 “No agir de uma empresa que polui um rio ou obtém, ilicitamente, uma subvenção, reconhece-se, sem qualquer dificuldade, a existência de uma conduta que não está privada de um caráter ético ou moral. Desse atuar resulta uma responsabilidade que não é igual à chamada responsabilidade cumulativa, que nasce da soma das responsabilidades individuais, nem está fundada numa responsabilidade por fato de outrem. Trata-se de uma responsabilidade originária da empresa, de fundamento social, pois a empresa, do ponto de vista ético ou moral, possui uma responsabilidade por atuar dentro da sociedade da qual extrai ou seu ganho e a sua existência.” ARAUJO JUNIOR, 1999b, op. cit., p. 92.

moral que existe na participação, ligando os co-partícipes, une também a pessoa jurídica a seus dirigentes ou prepostos e justifica-se, especialmente quando a atividade criminosa é praticada em proveito da pessoa jurídica.

A questão da pena aplicada à pessoa jurídica também é muito polêmica. O argumento usado é que as pessoas jurídicas não são intimidadas pela pena. O caráter aflitivo da pena não se aplicaria à pessoa coletiva porque essas não sentem o mal da pena. Outrossim, a finalidade preventiva-reeducativa da sanção não encontra guarida na sociedade, pois não são reeducáveis ou ressocializáveis²¹⁸.

Atualmente a idéia de retribuição, que busca na pena uma prevenção negativa, não se justifica. O sentido da sanção passou de negativo para positivo. Desse modo, obtém melhor proveito através da tutela das expectativas da comunidade em relação à observância das normas. A sociedade sente-se mais protegida quando há respeito, por parte de todos, mormente daqueles mais poderosos, das leis. No instante em que as normas servem para todos, há um grande sentimento de justiça, que perpassa todos os segmentos sociais e atinge, de forma indelével, todas as camadas. A sanção penal irá produzir resultado quando for aplicada de maneira igualitária, seja para pessoa física ou para jurídica.

O Direito Penal moderno não se utiliza mais da idéia de retribuição e adotou um conceito funcional de prevenção geral especial preventiva. Hoje a missão do Direito Penal não é mais causar sofrimento, mas sim reforçar no âmbito da cidadania a idéia de vigência, utilidade e importância, para a convivência social, da norma violada pelo criminoso.

Diante desse debate e das idéias em conflito, pode-se atestar que o perfil do Direito Penal está sofrendo profundas mudanças.

Essas transformações vão ao encontro do surgimento de novos interesses e de um diferente relacionamento entre o Estado e os indivíduos. O evoluir dos tempos obriga o Direito Penal a procurar caminhos diferentes do tradicional. A globalização, as relações cada vez mais impessoais e metaindividuais e o aparecimento de novos direitos modificam a atuação do Direito Penal objetivo. O conceito dogmático de bem jurídico deve ser revisto e modernizado.

Estas mudanças acarretarão conseqüências bastante profundas. Deve haver, e já

218 “Esta, já dissemos, é uma estrutura de pensamento antiga, que gerou uma dogmática clássica, dedutivo-ontológica, absoluta, a histórica, de caráter metafísico, alheia às realidades socioculturais do crime. Hoje, a concepção teórica do Direito Penal mudou. Às vésperas do terceiro milênio, o Direito Penal não tem mais por finalidade fazer justiça, compensando a culpa com a pena. Essa idéia de compensação entre a culpa e a pena é indemonstrável e possui caráter meramente metafísico. O Direito Penal de um Estado Democrático, laico, não se vincula a finalidades teleológicas ou metafísicas, mas sim destina-se a fazer funcionar a sociedade.”

ARAUJO JUNIOR, 1999b, op. cit., p. 94.

está havendo, uma preocupação grande com a *efetiva* proteção de novos bens jurídicos. A legítima função protetiva da norma deve ser o instrumento de uma política criminal que utiliza as novas técnicas de imputação como ferramentas de aplicação da verdadeira justiça social.

A punibilidade da pessoa jurídica é um dos principais meios à disposição do Estado de exercer uma função educativa e ético-social, atuando de maneira a transmitir serenidade à sociedade, não permitindo o esvaziamento da função da norma e a conseqüente crise de credibilidade de todo o sistema penal.

A adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas tem um forte componente preventivo geral, por não se esgotar na punição dos entes físicos (sócios, mandatários, etc.) que se utilizaram da pessoa jurídica para delinquir. Em decorrência das modernas teorias da despersonalização e da fungibilidade imanentes às pessoas jurídicas, nas quais a delegação de trabalho e a fragmentação de condutas no cenário empresarial propiciam evidente impunidade, sendo verdadeiro fator criminógeno ou fonte de novos delitos, a responsabilidade dos entes morais é necessidade urgente.

O Estado deve realizar escolhas político-criminais e dogmáticas condizentes com esses novos tempos. Estudar com profundidade, e sem preconceitos, a natureza das medidas a serem adotadas, quer sejam penas, medidas de segurança ou sanções administrativas, e aferir se a estratégia fundada em normas de caráter penal e extrapenal seria mais eficaz em termos preventivos. A intervenção penal deve levar em conta os princípios de segurança jurídica e legalidade penal, além da intranscendência, proporcionalidade e adequação das penas. Esta discussão, sem dúvida, irá produzir profundas mudanças nas clássicas estruturas dogmáticas de capacidade de ação, culpabilidade e capacidade de pena, modelando o Direito Penal do futuro.

CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto, podemos concluir que a criminalidade econômica, em suas diversas manifestações – delinquência tributária, crimes contra a ordem financeira, delitos previdenciários, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, dentre outros – é a mais nociva forma de ilicitude penal, na atualidade. Isto porque os seus efeitos são tão devastadores que colocam em risco as bases e os fundamentos do Estado Democrático de Direito. As principais atividades próprias do Estado não podem ser plenamente realizadas porque estão corrompidas pela criminalidade econômica. As influências desta criminalidade se espalham por todos os segmentos sociais, atingindo todos os níveis, máxime o econômico e o político. No entanto, os que mais sofrem com tudo isto são os pobres, pois suas perspectivas são sombrias.

Embora a criminalidade econômica sempre tenha existido, é no momento atual que esta se fortalece, devido à globalização e ao incremento da sociedade do risco.

A ideologia deste primeiro momento de globalização é a exclusão da sociedade dos mais necessitados. Porém, é necessário não se abdicar da globalização como fenômeno social, econômico e político, mas sim se adaptar à sua dimensão e a ela opor uma ideologia e uma ação contrária, a favor de uma sociedade global inclusiva e não discriminatória.

A verdadeira sociedade global deve configurar-se mediante políticas públicas e sociais que permitam às classes menos favorecidas apoderarem-se do conhecimento e da cultura, como meios de transformação de suas vidas. A luta pelo conhecimento é imprescindível para evitar uma sacralização da discriminação e do racismo. A luta dos excluídos permitirá a criação de uma nova sociedade, mais justa e igualitária.

Os riscos iminentes à moderna sociedade devem ser enfrentados com a adoção de medidas eficazes, que garantam a todos a possibilidade de desenvolverem as suas potencialidades, com toda plenitude.

Para que isto aconteça é necessário que a sociedade utilize todos os recursos disponíveis. O Estado-nação, órgão encarregado de coordenar este trabalho deve se organizar de maneira a não permitir que determinadas classes sobreponham-se às outras, criando disparidades e exclusões.

Um dos instrumentos de que pode dispor o Estado é o Direito Penal. No entanto, para que este possa ser útil, deve se adaptar aos novos tempos - sem perder seu conteúdo garantista e seus princípios – aceitando e incorporando diferentes institutos, mormente os

crimes de perigo. Além disso, deve admitir a concepção de bens jurídicos supra-individuais, redescutir a noção de culpabilidade, imputação individual, criminalização da pessoa jurídica, e tantos outros institutos. Outrossim, as questões aqui postas devem ser enfrentadas sob a ótica da ciência conjunta das ciências criminais, pois os três ramos – criminologia, dogmática jurídico-penal e política criminal – devem caminhar juntas. A prevalência fica a cargo da política criminal, mas as contribuições devem ser de todas.

Integrado no sistema jurídico-penal, o direito penal deve estar aberto a novas propostas de política criminal, nos limites estabelecidos pela Constituição Federal. Preservada sua tradicional função de garantia, o direito penal não deve ser obstáculo à implementação de proposições de política criminal condizente com a realidade atual.

O combate à criminalidade econômica deve conciliar, ao mesmo tempo, as necessidades de garantia do cidadão com a imprescindível funcionalidade e eficiência do sistema penal. A criminalidade econômica deve ser encarada sob a perspectiva da política criminal, sendo esta o enfoque principal. Somente com a utilização de propostas sérias de política criminal é que se poderá construir a sociedade justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALBOR, Augustin Fernandez. **Estudios sobre criminalidad econômica**. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1978.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em direito penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

_____. A nova lei dos crimes contra a economia (Dec. Lei n. 28/84, de 20 de janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico”. In: CORREIA, Eduardo et al. **Direito penal econômico e europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. 1.

ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As três escolas penaes**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1928

ARAUJO JUNIOR, João Marcelo de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. O direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, RT, ano 7, n. 25, p. 142-163, jan-mar. 1999a.

_____. Societas delinquere potest – revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina. In: GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999b. (Temas atuais de direito criminal).

_____; BARBERO SANTOS, Marino. **A reforma penal – ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal econômico**. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

BAJO FERNANDEZ, Miguel. **Derecho penal económico**. Madrid: Civitas, 1978.

_____. Derecho penal económico: desarrollo economico, protección penal y cuestiones político-criminales. **Estudios del Ministério Fiscal. Cursos de formación**. Madrid: Ministério de Justiça e Interior. Secretaria General Técnica, n. I, 1994.

_____; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho penal econômico**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001 (Colección Ceura).

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. Principios del Derecho Penal Mínimo (para uma teoria de los derechos humanos como objecto y limite de la ley penal). **Doctrina penal**, ano 10, p.623-625, 1987.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro – implicações penais, processuais e administrativas**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemus, 2000.

BECKER, H. **Outsiders, studies in the sociology of deviance**. New York: Free Press, 1963.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução Alberto Silva Franco e Paulo José da Costa Júnior São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Tomo I.

BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 97-109, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemática e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CARRARA, F. **Programa de derecho criminal**. Bogotá: Temis, 1977. v. 1.

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

CARVALHO, Mario César. 64 doleiros remetem para o exterior US\$ 20 bi em 8 anos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 4 jun. 2006a, p. B1.

_____. Edegar é acusado de desviar verba para arte. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 jun. 2006b. p. B4.

CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. Perspectivas atuais do direito penal econômico. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, ano 4, v. 4, n. 2, p. 8-12, abr./jun. 1991.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional Lei n. 7492, de 16.06.86**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español**. Madrid: Tecnos II, 1998.

CORREIA, Eduardo. Introdução ao direito penal econômico. In: _____ et al. **Direito penal económico e europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, v.1.

_____. **Direito criminal**. Coimbra, Almedina, 1963, v. I

CORREIA, Eduardo. **Direito criminal**. Coimbra, Almedina, 1963, v. II..

COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 17, abr./jun. 2001a.

_____. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmática. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

_____. ANDRADE, Manuel da Costa. A concepção e os princípios do Direito Penal Econômico. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001b.

CHRISTOFOLETTI, LÍlian. País repatria menos de 10% do dinheiro da corrupção . **Folha de São Paulo**, São Paulo, 5 jun. 2006. Geral, p. A 4.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Tradução Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Os novos rumos da política criminal e o direito penal português. **ROA**, Lisboa, n. 43, p. 17, 1983.

_____. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Direito penal**: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinqüente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

_____. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Almedina, 1969.

DOTTI, René Ariel. O direito penal econômico e a proteção do consumidor. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro, Forense, n. 33, p. 13-158, jan-jun. 1982.

_____. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução Margarida Garrido Esteves. São Paulo: Abril Cultural, 1978a. (Os Pensadores).

_____. **Da divisão do trabalho social**. Tradução Carlos Alberto Ribeiro Moura São Paulo: Abril Cultural, 1978b. (Os Pensadores).

ESCOSTEGUY, Diego. 12 ações para caçar os corruptos. **Veja**, São Paulo, ano 39, n.1967, p. 43, 2 ago. 2006.

EX-CHEFES da Enron considerados culpados de fraude e conspiração. Disponível em: < <http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/nytimes> >. Acesso em: 26 maio 2006.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1998.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2001.

_____. **História geral da civilização brasileira**. São Paulo: Difel, 1977.

FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco – por uma relegitimação da atuação do Ministério Público – uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FERNANDES, Fernando A. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: ANDRADE, Manuel da Costa. et al (Orgs.). **Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal – Panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. **Revista de Direito Econômico**, Brasília, DF, n. 21, p. 25, out./dez. 1995.

FILGUEIRAS, Sônia. Receita autua políticos e empresários em R\$ 1,126 bilhão por remessas ilegais. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 1 mar. 2007, Nacional, p. A4.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRANCO, Alberto Silva. **Temas de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. et. al. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FREDERICO MARQUES, José. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1954. v.1.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 25. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1995.

GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico-jurídico (Lei n. 9.034/95) e político criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Tradução Francisco Muñoz Conde e Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984.

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

_____. “Perspectivas del derecho penal futuro”. **Revista Penal**, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha: Editorial Práxis, v. 1, p. 37-41, jan. 1998.

_____. **Persona, mundo y responsabilidad. Bases para uma teoria de la imputación em derecho penal**. Tradução Francisco Muñoz Conde e Maria Del Mar Diaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

_____. El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz. **Doctrina Penal**, Buenos Aires, año 13, n. 49-52, 1990.

HERZOG, Felix. “Algunos riesgos del derecho penal del riesgo” **Revista Penal**, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, n. 54, p. 54-57, julho 1999.

_____. Limites al control penal de los riesgos sociales (Una perspectiva critica ante el derecho penal en peligro). In: ANUÁRIO de Derecho Penal y Ciências Penales, 1993.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. **Dos crimes contra a economia popular**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939.

_____; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 7.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. Tradução André Luís Callegari, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal: parte general**. Tradução José Luis Manzanares Samaniego. 4. ed. Granada: Comares, 1993.

_____. **Tratado de derecho penal. Parte general**. 5. ed. corregida y ampliada. Traducción Miguel Olmedo Cardenote. Granada: Editorial Comares, 2002.

_____. **Tratado de derecho penal**. Barcelona: Editorial Bosch, 1981. v.1.

JESUS, Damásio Evangelista de. Anteprojeto de reforma da parte especial do código penal. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 70, edição especial, p. 11, set. 1998.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Princípios de derecho penal. La ley y el delito**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Errot, 1953.

LAVIÉ, Quiroga. **Derecho constitucional**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

AIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTOS NUÑEZ, J. A. **Derecho penal econômico**. Madrid,: Montecorvo, 1987.

MASI, Domenico de. **A sociedade pós-industrial**. 3. ed. São Paulo: Senac, 2000.

MATTOS, Adriana. Operação cevada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 jun. 2005, Dinheiro, p. B3-B4.

MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Barcelona: Ariel, 1962. t. 1.

_____.; ZIPF, Heinz. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Astrea, 1994.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MERLE, Roger, VITU, André. **Traité de droit criminel – Problèmes généraux de la science criminelle. Droit penal general**. 6. ed. Paris: Cujas, 1988.

MEZGER, Edmund. **Tratado de derecho penal**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1946.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF – Relatório de Atividades 2005**. Brasília, DF, março de 2006.

_____. Receita Federal. **Autuações da Receita em 2005 totalizaram R\$ 51,555 bilhões**.

Disponível em:

<http://www.receita.fazenda.gov.br/AutomaticoSRFSinot/2006/03/02/2006_03_02_15_42_28_813871472.html>. Acesso em: 2 mar. 2006.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Parte general. 5. ed. Barcelona: Reppertor, 1998.

_____. **El derecho penal em el estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. 4.

MONTE, Mário Ferreira. **Da protecção penal do consumidor**: o problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo. Coimbra: Almedina, 1996.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**. Parte general. 3. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 1998.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Direito penal econômico brasileiro**. Porto Alegre: Sagra D.C.Luzzato Editores, 1996.

PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia. **Manual de crimonologia**. Madrid: Espasa Cape, 1988.

_____. **Problemas actuales de la criminología**. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminologia de la Universidad Complutense de Madrid, 1984.

PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação internacional nos delitos econômicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 54, p. 155-156, maio/jun. 2005.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO JUNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 40. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

REDAÇÃO. Número de milionários cresce 7% no país. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 10 jun. 2005. p. B-16.

RIBEIRO, Ana Paula. Autuações da receita contra sonegadores caem 27,6% em 2005 **Folha de São Paulo**, 03 março 2006, p. B 3.

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

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROLLI, Claudia, FERNANDES, Fátima. Leis travam combate a crimes tributários. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 abr. 2005, Dinheiro, p. B-1.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminoso**. Curitiba: Juruá, 1997.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade**. Porto: Edições Afrontamento, 1994.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime do colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal)** Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Algumas reflexões sobre os chamados “crimes do colarinho branco. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, DF, ano 3, n. 6, jul./dez. 1995

SANTOS, Gerson Pereira dos. **Direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal econômico. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 199, jan./jun. 1982.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Tadeu A. Dix. Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p.81-96, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (Série: as ciências criminais no século XXI, v.11).

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Interesses difusos e coletivos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SOFIA, Juliana. Receita autua fundos de pensão em 1 bi. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 mar. 2006. p. B1.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem jurídico penal e engenharia genética humana**: contributo para a compreensão dos bens jurídicos–supraindividuais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **A criminalidade genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SUTHERLAND, Edwin H. **Princípios de criminologia**. Tradução Asdrúbal M.Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins, 1949.

TARDE, Gabriel. **A criminalidade comparada**. Tradução Ludy Veloso. Rio de Janeiro: Nacional, 1957.

_____. **The laws of imitation**. Tradução E. C. Parsons. New York: Henry, Holt and Co., 1903.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TELLES, Celso. “Crimes do colarinho Branco”. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, n. 151, p. 57, jul./set. 1979.

TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de derecho penal** econômico. Tradução Teresa Martin. Barcelona: PPU, 1993.

_____. El concepto de delito econômico y de derecho penal econômico. **Nuevo Pensamiento Penal**, Buenos Aires, ano 4, n. 5/8, p. 461-475, jan./dez. 1975.

_____; ROXIN, Claus, ARZT, Günther. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Tradução Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gomez Colomer. Barcelona: Ariel, 1989.

_____; NIETO MARTIN, A. **Eurodelito. El derecho penal económico en la Unión Europea**. Madrid: Universidad Castilla-La Mancha, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel Editores, 2003.

VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de derecho penal común vigente en Alemania**. Título original em alemão: Lehrbuch des gemeinen in deutschland gültigen peinlichen rechts (1801). Tradução ao castelhano da 14. ed. alemã (Huyesen. 1847). Tradução efetuada por ZAFFARONI, Eugenio Raúl. e HAGEMEI, Irma. Buenos Aires, 1989.

WACQUANT, Lóis. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WEBER, Luiz Alberto. Pólvora molhada -justiça - o governo prepara mudanças na lei para se reaparelhar na luta contra o bilionário negócio da lavagem de dinheiro. **Carta Capital**, São Paulo, ano 11, n. 329, p. 20-25, fev. 2005

WELZEL, Hans. **Direito penal**. Tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas: Romana, 2003.

_____. **Derecho penal alemán**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: **Criminalidade moderna e reformas penais: estudos em homenagem ao Prof. Luís Luisi**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. Nueva Doctrina Penal**. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1999.

ZAPATERO, Luís Arroyo; MARTINEZ, Rosa de Vicente. **Derecho penal** econômico. Barcelona: Ariel, 2001.