

REFLEXÕES SOBRE O DELITO ECONÔMICO E A SUA DELIMITAÇÃO

*Rodrigo Sánchez Rios**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Legitimidade de atuação do direito penal na Ordem Econômica. 3. Bem jurídico e funcionalidade. 4. Conceito e critério fundamental de delimitação do delito econômico. 5. Outros critérios aplicáveis à delimitação.

1. Introdução

A criminalidade econômica não é um fenômeno recente, visto estar constantemente atrelada à evolução da economia em si e em direta vinculação com o modelo econômico adotado politicamente. O sistema penal sempre tutelou bens de conteúdo econômico, restrito à esfera individual - propriedade e patrimônio¹ - e a tipificação clássica conseguia englobar normativamente tais situações. Assim, as condutas lesivas ou que causassem perigo a estes bens receberam imediata e severa resposta do poder punitivo estatal.

Entretanto - sem adentrar nos condicionamentos históricos - a intervenção do Estado na atividade econômica, para assumir a sua nova função de Estado "Dirigente" trouxe consigo a necessidade de criminalização de condutas que até então eram imprevisíveis. Como bem acentuou Bajo Fernandez, a Constituição moderna nasce com dois evidentes limites, "De um lado, a impossibilidade de renunciar a aqueles interesses gerais que exigem uma certa intervenção estatal (pleno emprego, política fiscal, estabilidade monetária, recursos internacionais, proteção do meio ambiente etc) e que, portanto, impedem retornar a um liberalismo puro. De outro lado, a impossibilidade de admitir um sistema econômico de planificação total, centralizada e imperativa, que impedisse qualquer

* Professor de Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Escola da Magistratura Federal.

¹ Vide Barbero Santos, Marino. *Los delitos contra el orden socio-economico: presupuestos*. In. *La Reforma Penal. Cuatro cuestiones fundamentales*. Universidad de Madrid, 1982, p. 146.

iniciativa empresarial autônoma. Neste amplo contexto constitucional tem de atuar o direito penal econômico..."²

Pode-se observar, neste caso, que o conteúdo econômico do bem jurídico não estará restrito a uma concepção patrimonial individual, mas cederá espaço a uma concepção econômica supraindividual. A lesão ou a exposição a perigo destes bens jurídicos supraindividuais outorga uma nova dimensão à criminalidade econômica.

O sistema penal passou a se ocupar destes bens de caráter coletivo. A importância social do sistema financeiro, da ordem tributária, do sistema previdenciário, do meio ambiente, das relações de consumo, entre outras, são considerados fundamentais para a própria realização do indivíduo em sociedade³. Perante estas novas modalidades de ilícitos, que acompanham as transformações da estrutura sócio-econômica, alguns autores têm preferido denominá-la de "criminalidade da empresa"⁴.

A este tipo de criminalidade, o poder punitivo - por diversas razões- tem dado uma resposta insatisfatória, um tratamento tolerante ou meramente simbólico, constituindo verdadeiro fator de desigualdade social. As razões poderiam ser logo enumeradas; elas vão desde uma visão de política criminal que interroga a necessidade da intervenção do direito penal neste setor questionando a sua própria legitimidade, até a complexidade inata das questões econômicas (que demandam o conhecimento de noções não jurídico-penais em sentido estrito). Este último aspecto pode ser demonstrado ao constatar a dificuldade da dogmática penal em estabelecer critérios delimitadores das condutas lesivas passíveis de inserção nesta espécie delitiva.

Verifica-se que para a delimitação e a conseqüente sistematização do delito econômico a doutrina penal moderna tem encontrado nos critérios relativos ao bem jurídico e nas propostas criminológicas e processuais a possibilidade de identificação de condutas lesivas cuja técnica de tipificação ultrapassa a perspectiva patrimonial individual.

Em nosso ordenamento jurídico, contrariamente a outras recentes experiências comparativas⁵, ainda não existe um tratamento normativo uniforme e

² Bajo Fernandez, Miguel. *Derecho Penal Económico: Desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales*. In: *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*. Libro Homenaje a Klaus Tiedemann. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995, p.65.

³ Sobre a importância social do bem jurídico penal no Estado de Direito Democrático vide Prado, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1996, p.80

⁴ Cf. Perez del Valle, Carlos. *Introducción al Derecho Penal Económico*. In: *Curso de Derecho Penal Económico*. Dirección Enrique Bacigalupo. Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 20. A respeito desta visão e da sua perspectiva no Direito Penal, vide Tiedemann, Klaus. *Presente y futuro del Derecho Penal Económico*. In Libro Homenaje, p. 34 e 35.

⁵ Vide o atual Código Penal Espanhol que estabelece no seu Título XIII "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico". Em relação aos critérios delimitadores adotados pelo legislador ibérico e a distinção em relação aos crimes meramente patrimoniais, vide Vidales Rodrigues, Caty.

sistematizado, malgrado as propostas de Reforma da Parte Especial do Código Penal pátrio.

Cite-se o anteprojeto elaborado pelo Prof. Manoel Pedro Pimentel, apresentado ao Ministro de Justiça em julho de 1984, o qual instituía em seu título XII, "Dos crimes contra a ordem econômica e tributária". Este anteprojeto que nunca chegou a ser projeto continha três capítulos distintos, dedicados à tutela penal da ordem econômica, tributária e financeira⁶.

Importa saber quais seriam os fundamentos teóricos e de Política Criminal que poderiam levar o legislador a aderir a determinados comportamentos lesivos ou causadores de perigo, e incluindo as restantes na legislação esparsa.

É evidente que não será apenas a criação de novos tipos penais com tratamento uniforme, acolhidos num título próprio da Parte Especial do Código Penal que irá prevenir a criminalidade econômica nas suas inúmeras manifestações. O que conta é que o direito penal não pode ser usado como instrumento de uma política interna, mas uma vez definido o bem jurídico tutelado de conteúdo econômico supraindividual, a lesão ao mesmo deverá implicar uma efetiva aplicação das normas penais, evitando com que o controle penal esteja direcionado a determinados estamentos sociais.

2. Legitimidade da atuação do Direito Penal na Ordem Econômica

Hodiernamente, a concepção de que a intervenção Estatal não pode regular a atividade econômica não encontra na prática uma experiência viável. Por outro lado, o monopólio da atividade econômica por parte do Estado também tem recebido sérios reveses na experiência histórica.

Num artigo assaz sugestivo a respeito da obra do grande sociólogo Max WEBER, o jusfilósofo italiano Norberto Bobbio, ao tratar da definição do Estado como "monopólio da força legítima", estabelecia que junto ao poder coativo - irrenunciável por ser esta a sua razão de ser - em cada grupo social podemos

Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: la necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales. In. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXI. Santiago de Compostela. Universidade, 1998.

⁶ Por sua vez, o anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, publicado no Diário Oficial da União em 25/03/98, estabelece no seu título XIII, "Dos crimes contra o Sistema Tributário, Cambial e Aduaneiro". O referido título consta de dois capítulos: cap. I - Dos crimes contra a Ordem Tributária e cap. II - Dos Crimes Cambiais e Aduaneiros). A proposta desta Comissão consiste em que a Parte Especial do Código Penal albergue apenas os delitos tributário, financeiro e alfandegário, deixando as demais condutas na legislação complementar. Este anteprojeto que já se encontrava na Câmara dos Deputados, foi requisitado pelo atual Ministro da Justiça, Dr. Carlos Dias, para ser analisado através de nova Comissão.

encontrar outras duas formas de poder quais sejam o ideológico e o econômico. Destes, o Estado pode se desvencilhar, abrindo mão do monopólio⁷.

Em outras palavras, se o Estado não pode ter o monopólio da atividade econômica, não significa que não possa ele intervir para regular a atuação dos agentes econômicos bem como através desta intervenção alcançar outras finalidades compatíveis com o Estado de Bem-Estar Social.

Especificamente sobre a intervenção estatal na ordem econômica, assiste razão a Muñoz Conde, quando afirma: "Atualmente ninguém discute que o Estado deva intervir na economia, não tanto em substituição à iniciativa privada, mas controlando-a e corrigindo seus excessos, e em todos os casos distribuindo as riquezas através de uma política fiscal que permita ao Estado adquirir seu próprio patrimônio. Este patrimônio será destinado à realização de atividades caracterizadas mais pela sua rentabilidade social que econômica (transporte, saúde, educação etc.). O que originariamente ou pelo menos desde o prisma do liberalismo econômico capitalista se considerava como uma anomalia ou uma questão excepcional, considera-se hoje algo absolutamente normal, sem o qual nem sequer a economia de mercado poderia sobreviver"⁸.

Bastará uma simples leitura do Título VII da nossa Constituição Federal, e dos seus princípios gerais da atividade econômica, para comprovar a assertiva do célebre penalista ibérico, quanto à necessidade da intervenção do Estado na atividade econômica⁹. Anote-se ainda que a doutrina constitucional moderna entende que a Carta Magna ao dispor sobre os princípios da atividade econômica, bem como em relação a outros, não está apenas fazendo uma ressalva sobre a observância dos mesmos, mas sim estatuinto como normas tais princípios. Neste sentido Walter Claudius Rothenburg corrobora: "... devem os princípios serem reconhecidos como autênticas normas jurídicas, comandos vazios em linguagem

⁷ Bobbio, Norberto. *Max Weber e i Classici*. in: Rivista Mondoperaio. n.7/8. luglio-agosto, Roma, 1980, p.80-81.

⁸ Conde Muñoz, Francisco. Principios Politicocriminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal 1994. In Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 11. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. n. 11, julho-setembro. 1995.p. 9. O mesmo autor, posteriormente em sua obra Derecho Penal. Parte Especial. 11ª. ed. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996, p. 423, ao definir a ordem econômica e a intervenção do Estado, acrescenta que a economia de mercado deve estar também ao serviço de fins sociais.

⁹ Vide Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 15.edição. São Paulo. Malheiros, 1999. Especificamente a Quarta Parte que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica. Em uma visão comparativa, a respeito da Constituição espanhola de 1978, vide Bajo Fernandez, Miguel. op. cit. p. 65. Fornasari, Gabriele. *Il Concetto di Economia Pubblica nel Diritto Penale*. Spunti esegetici e prospettive di Riforma. Milano, Giuffrè. 1994. p. 4. Referindo-se que a necessidade de intervenção do Estado está mais demonstrada nos fatos do que em experiências políticas Fornasari assevera: "... non vi è ordinamento moderno che non riconosca (anche si diversa può essere la misura) ampio spazio all'intervento nell'economia del pubblici poteri, che...anche sul passato, poichè l'intero arco temporale dello sviluppo dell'economia in senso capitalistico presentata la caratteristica di un ruolo sempre rilevante della pubblica amministrazione, almeno come regolatrice dei meccanismi di mercato o dell'accesso al mercato degli operatori". *Idem*. nota. 6.

deôntica (prescritiva), ainda que não se identifiquem com as outras espécies jurídico-normativas.”¹⁰

Entretanto, se é pacífico o entendimento da necessidade da intervenção do Estado na atividade econômica, há controvérsias na doutrina penal quanto ao uso do Direito Penal neste setor. O tratamento oferecido pela dogmática penal em relação a temas como o bem jurídico, o injusto penal, o concurso de agentes e a responsabilidade da pessoa jurídica, não deixam de questionar a própria legitimidade da intervenção do Direito Penal, pois estaria descaracterizando a sua condição de autêntica *ultima ratio legis* ¹¹.

De fato, de acordo com a lição de Carlos Martínez - Bujan Pérez : “...um setor doutrinário vinculado no seu nascimento ao que se conhece como a ‘Escola de Frankfurt’ (Hassemer, Herzog, Naucke, Albrecht), que tem criticado severamente a decisão de que o Direito Penal estenda seu objeto para além dos seus limites - que tradicionalmente tem sido à proteção dos bens jurídicos clássicos - e acabe convertendo-se num Direito Penal meramente funcionalista, orientado exclusivamente à finalidade de lograr uma defesa da sociedade o mais eficaz possível diante dos riscos derivados das disfunções do moderno sistema social”¹².

Ressalte-se a procedência da crítica desta respeitável orientação doutrinária. A maior preocupação é que com a intervenção do Direito Penal nestes novos setores poderia se originar o sacrifício de garantias essenciais do Estado liberal de Direito. Além disso, a criação de bens jurídicos supraindividuais e a sua proteção mediante delitos de perigo abstrato descaracterizaria o direito penal em seu conjunto¹³.

Isto não significa que os mentores desta orientação propugnem por uma “descriminalização” destas condutas, inserindo-as em um âmbito extra-penal. Nas palavras de W. Hassemer, “... as infrações concernentes a estes novos bens jurídicos (no caso por exemplo, a ordem econômica) poderiam ser reguladas pelo ‘Direito da Intervenção’ que teria que ser configurado como um Direito sancionador situado a meio caminho entre o Direito Penal e o Direito de contravenções ou de infrações de ordem, entre o Direito Público e o Direito Civil. Este Direito da Intervenção se caracterizaria por conter garantias e procedimentos menos rigorosos e exigentes que os que acompanham ao Direito Penal e disporia

¹⁰ Rothenburg, Walter Claudius - *Principios Constitucionals*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris, 1999. p.81.

¹¹ É esta a correta avaliação apresentada por Martínez-Bujan, Carlos Pérez, na introdução do seu texto *Derecho Penal Económico*. Parte General. Valencia, Tirant Lo Blanch. 1998.

¹² Martínez-Bujan, Carlos Pérez. *Derecho Penal Económico*, p. 22

¹³ Vide Kindhauser, Urs Konrad. Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstrato en el ambito del derecho Penal Economico. In. LH. Klaus Tiedemann, p.442

de sanções de menor gravidade que este último, ou seja, menos lesivas para os Direitos individuais”¹⁴.

A esta orientação crítica de Hassemer, parte da própria doutrina alemã tem se posicionado de forma contrária, respaldando amplamente a atuação do legislador na tutela penal dos bens jurídicos coletivos supra individuais ¹⁵. É o que se depreende por exemplo, da lição de Bottke, ao reforçar a legitimidade da tutela: *“O Direito criminal econômico... sustenta sua legitimidade na lesividade ou colocação em perigo de bens jurídicos, que motiva sua criminalização com independência do seu aspecto econômico e de outras considerações não necessárias. O Direito penal econômico em sentido amplo participa sob todos os aspectos da legitimidade de um direito penal que abarca também comportamentos que não afetam a economia. Sua legitimidade depende do cumprimento dos critérios gerais que sustentam desde qualquer ponto de vista a pretensão da validade do Direito penal e não necessita nenhuma justificação especial”*¹⁶.

Resta evidente que nos alinhamos com a orientação favorável à extensão dos limites de atuação do Direito Penal, indo além da tutela dos bens individuais.

¹⁴ Hassemer, Winfried. *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, em ZRP, 1992, p. 383. trad. Espanhola por F. Muñoz Conde. Cfr a versão em espanhol: *Viejo y nuevo derecho penal*, 1995. Nesta obra, Hassemer aprofunda a distinção entre o Direito Penal “clássico” - vinculado a tutela de bem jurídicos individuais e coletivos. Estes últimos serão funcionais às exigências individuais - e o direito penal “novo” vinculado com interesses meramente funcionais. Neste caso, a técnica de tipificação estaria voltada para os tipos de perigo, talvez por ser inevitável que o Estado tutele de qualquer forma a eficácia da própria atividade em setores como o meio ambiente, a saúde o mercado etc. Para o Prof. de Universidade de Frankfurt a atuação normativa aos interesses funcionais coletivos deveria ser dada pelo meio especial do “Interventionsrecht” que estaria a meio caminho do direito penal e do direito das infrações administrativas, menos garantidor sobre o plano substancial e processual, mas em compensação estaria dotado de instrumentos sancionadores menos aflitivos. Cf. Fornasari, Gabriele. op. cit. p. 141. nota.17

¹⁵ Vide Tiedemann, klaus. Presente y futuro del Derecho Penal Economico. In. L.H. Klaus Tiedemann. Bottke, Wilfried. Sobre la legitimidad del Derecho Penal Economico en sentido estricto y de sus descripciones típicas específicas. In L.H.Klaus Tiedemann, p. 637 e sg. Destaque-se a preocupação de Claus Roxin com a descriminalização como postulado do projeto alternativo de 1976, e a justificativa da criminalização para estes novos fenômenos - sempre e quando não haja um uso desmesurado das leis penais. Cfr. Roxin, Claus. El desarrollo de la Política Criminal desde el proyecto alternativo. In. Política Criminal y Reforma del Derecho Penal. Bogota, Temis. 1982. p. 10. Recentemente, a respeito das diversas perspectivas da dogmática penal neste setor, Roxin, de forma peculiar, assevera: “...deve-se refletir sobre o fato de que para a manutenção da vida em nosso planeta ‘os tipos penais com referência ao futuro’ somente poderão realizar uma pequena contribuição. Neste campo, junto com convênios internacionais e trabalho informativo para mudar as mentalidades, terá de entrar em campo o caráter instrumental de política social de todo o ordenamento jurídico. É dizer, ainda que nos vissemos forçados a ir além da proteção de bens jurídicos concretos e a tutelar penalmente ‘contextos da vida’ mediante ‘normas de conduta relativas ao futuro’, continuaria sendo válido o princípio da subsidiariedade”. Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I.* trad. Espanhola Diego- Manuel Luzón Peña [et al.]; Madrid, Civitas. 1997, p.62. Na doutrina penal italiana, vide às recentes considerações sobre a tendência favorável à tutela penal dos chamados bens jurídicos coletivos”, in Dolcini, Emilio - Marinucci, Giorgio. *Corso di Diritto Penale. Le Fonti. Il reato: nozione, stuttura e sistematica.* Milano, Giuffrè. 1999. p 404 e sg.

¹⁶ Bottke, Wilfried. Sobre la legitimidad del Derecho Penal Economico en sentido estricto y de sus descripciones típicas específicas, p. 638.

O Direito penal não tem apenas um caráter limitativo, no sentido de negativo e proibido, mas também um caráter prospectivo, no sentido de concretizar ou efetivar os valores ou as normas da Constituição, servindo de instrumento para a sua realização efetiva.

Ao se espraiar pelas mais diversas áreas e interesses novos que surgem na sociedade (como por exemplo aqueles atinentes à ordem econômica), o Direito penal, cumpre uma função de efetivação de todos os valores da CF/88¹⁷ e imprime as condições de possibilidade de que o sistema repressivo seja igual para todos (atingindo o ideal do princípio isonômico do art. 5º “caput”).

Por outro lado, na medida em que a atuação penal do Estado abrange algo além das meras proibições/punições ao direito à vida, à propriedade etc - visto que geralmente tais noções estão presas a concepções liberais individualistas próprias da época da “Constituição Garantia”, e não da “Constituição Dirigente”¹⁸ - poderá se verificar a seletividade do sistema penal clássico que afasta o ideal de justiça que deveria ser aplicado de modo isonômico a todos¹⁹.

Entretanto, vale insistir que esta função de efetivação dos valores impregnados na CF de 88, e do ideal de justiça a ser cumprido pelo Direito Penal num Estado de Direito democrático e social, deve ser alcançada dentro - e no fiel respeito - dos princípios penais de garantia²⁰. Isso inclui a observância do princípio da intervenção mínima. Se estamos convencidos de que a finalidade do sistema Penal é tutelar bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à coletividade; a intervenção deste na ordem econômica é legítima e necessária dentro dos limites válidos para o Direito Penal clássico.

¹⁷ Muito recentemente a este respeito são pertinentes as observações acerca da “filtragem” que deve passar o direito infra-constitucional - incluindo o direito penal, obviamente - pelos “standards” normativos da Constituição feitas por SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999, p. 139 e sg.

¹⁸ Vide, a respeito, os comentários de FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Constituição Federal e o trabalho: um exercício de aproximação*. In: Dallegre Neto, José Afonso (org.). *Direito do Trabalho: estudos*, São Paulo, LTR, 1997. Sobre a nova função do direito penal a partir da mudança da relação indivíduo-Estado e tendo logo em seguida a Constituição como referência normativa à indicação dos bens jurídicos tutelados penalmente, vide FIANDACA, Giovanni - MUSCO, Enzo. *Diritto Penale*. Parte Generale. 2ª. ed. Bologna. Zanichelli. 1989, p. 2-7.

¹⁹ Neste sentido cfr. MARTINEZ-BUJÁN, Carlos Pérez. op.cit. p. 26. Em relação às críticas do caráter seletivo do Direito Penal, o qual está voltado hegemonicamente para os excluídos - Vide TIGRE MAIA, Rodolfo. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros. 1996. p. 12.

²⁰ Sobre os princípios penais de garantia, vide PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.p.74 e sg.

3. Bem jurídico e funcionalidade

Delimitada a legitimidade da atuação penal na ordem econômica, cabe-nos analisar os fundamentos do bem jurídico. Sobretudo porque a intervenção penal mesmo sendo mínima está intrinsecamente relacionada à magnitude do bem jurídico e à gravidade da lesão ou perigo sofrido por este²¹.

Neste sentido, torna-se imprescindível uma reflexão sobre os novos campos de atuação do Direito Penal. É de conhecimento geral que a função inicial do Direito Penal já na época estava vinculada com a própria legitimação do Estado Moderno. Significa que a função primordial do Direito Penal está orientada à tutela de bens jurídicos de caráter individual, que asseguram a coexistência pacífica dos indivíduos em sociedade. Estes bens de caráter individual são os chamados bens jurídicos tradicionais. Citem-se a vida, a integridade física, a liberdade individual, o patrimônio etc.

Atualmente, todavia, com a nova relação entre Estado e indivíduo, da qual se deduz que é função do Estado garantir ao indivíduo não apenas uma convivência pacífica com seu semelhante, mas também sua realização pessoal, cumpre ao Direito Penal tutelar valores diretamente relacionados a realização deste fim²².

Em outras palavras, o Direito Penal é chamado a tutelar funções, prescindindo da efetiva lesão material dos bens²³. A dogmática Penal volta-se ao estudo e criação dos tipos penais que tutelam a saúde pública, a ordem econômica,

²¹ Na seleção dos bens jurídicos tutelados e a sua importância na teoria do injusto material, vide por todos, Prado, Luiz Regis. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. Quanto a postura político-jurídica do penalista contemporâneo vide Luisi, Luiz. *Bens Constitucionais e Criminalização*. In: Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. n. 4, Jan/Abr - Brasília 1998, p.107.

²² Cf. Roxin Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. trad. Portuguesa por Ana Paula dos Santos Natscheradetz. Lisboa, editora Veja, 1986, p.27. Corretamente afirma este autor que para a obtenção de um conceito de bem jurídico vinculado a uma ótica político criminal, o mesmo só pode derivar das finalidades estabelecidas na Lei máxima. Assim considera bem jurídico como "... as circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no âmbito de um sistema social global estruturado sobre a base da concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema". In: Derecho Penal. Parte General. Trad. Espanhola. p. 56. Saliente-se que a dogmática penal não se omitiu em relação a bens jurídicos de caráter coletivo, citem-se a tutela à Administração Pública, a Fé Pública, a Administração da Justiça entre outros. Porém, nesta concepção a tutela a estes bens esta relacionada a um aspecto pessoal próprio do inicial papel restrito e liberal do Estado. O contrário ocorre com os novos bens jurídicos supraindividuais emergentes que adstritamente ligados a uma concepção funcional do bem jurídico que esta a propiciar condições para a realização do indivíduo no contexto Social. E isto, obviamente só é viável numa nova concepção do papel do Estado.

²³ Cf. Dolcini, Emilio - Marinucci, Giorgio. *Corso di diritto penale*, p. 400-401. Sobre esta tendência de tutela penal, a doutrina não tem ignorado que a mesma seja uma escolha 'política' com sérias repercussões no campo da dogmática penal. Isto é, mesmo perante novas exigências de tutela, a dogmática não deve perder a sua função de garantia. Neste sentido vide Moccia, Sergio. *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. Edizioni Scientifiche Italiane. Napoli, 1997, p. 19 e sg.

o meio ambiente, o sistema previdenciário etc. A sua atuação só é legítima neste setor quando são observados os princípios de legitimidade jurídico-penais do direito penal comum, respeitando os mesmos critérios utilizados na elaboração e nos limites do injusto penal.

Na elaboração de um tipo penal que tutela bens jurídicos tradicionais, o legislador não tem dificuldades em delimitar a conduta do agente e a objetividade jurídica. A vida, a integridade física, a liberdade individual, entre outros, são bens jurídicos facilmente perceptíveis. O contrário ocorre na tutela dos bens jurídicos relacionados com a ordem econômica-financeira, posto que quando o autor sonega o Fisco, ou quando efetua operação de câmbio não-autorizada com o fim de promover evasão de divisas do país, a lesão ao bem jurídico não é de fácil percepção, pois afeta a sociedade em geral.

Por exemplo, se se verificar que o auxílio prestado pelo Banco Central a determinados bancos pequenos mediante informação privilegiada, pelo qual se comprove que houve efetivo benefício patrimonial por meios ilícitos para um número restrito de pessoas, a percepção desta lesão aos cofres públicos não é imediata, pois não é o Banco Central a única e principal vítima; é a coletividade como um todo que é lesada. Vale dizer, quando o Governo por falta deste recurso deixa de investir em saúde, e em educação, por exemplo. Por isso a denominação bem jurídico coletivo ou supra individual.

Se a intervenção do Estado na Economia é inquestionável, ela vai se dar através de diversos órgãos estatais que controlem a atuação dos agentes econômicos, o funcionamento do sistema financeiro, previdenciário etc. E estas atividades funcionais configuram-se na doutrina penal moderna como verdadeiros bens jurídicos²⁴ a serem tutelados. Dessume-se, portanto, que o controle penal não estará direcionado apenas a prever e reprimir a lesão objetiva da conduta, mas também a inobservância de normas de organização na qual esteja inserida a finalidade pública da atividade funcional. Perante estes objetos de tutela - uma vez identificado o objeto - a preferência da técnica de tipificação será pela modalidade dos tipos de perigo e as normas penais em branco. Entre nós um exemplo é paradigmático: na tutela penal ao Sistema Financeiro (Lei 7.492/86) - malgrado as vozes dissonantes - são os tipos de perigo que melhor atendem aos objetivos de controle e de fiscalização por parte do Banco Central, exceção feita ao artigo 22 do mesmo diploma legal.

Vale citar ainda, que para Dolcini- Marinucci: "La presenza nell'ordinamento di attività giuridicamente regolate, che rappresentano l'esercizio delle funzioni proprie di enti o organi pubblici, è cresciuta negli ultimi tempi,

²⁴ Sobre a técnica de tipificação destes bens vide Fornasari, Gabriele. *Il Concetto di Economia Pubblica nel Diritto Penale*. Especificamente a sua magnífica segunda parte "Per una reimpostazione del Concetto di Economia Pubblica come concetto penalmente rilevante. Vide também Dolcini, Emilio - Marinucci, Giorgio. op.cit, p. 405-406.

come riflesso dell'esigenza di governare o controllare, in primo luogo, sempre più complessi processi economici, su scala sia nazionale che internazionale. Di qui la creazione di nuovi enti pubblici - come la Consob -, o l'attribuzione di nuovi compiti di controllo e vigilanza ad istituzioni già esistenti - come la Banca d'Italia e svariati Ministeri - Per garantire al meglio l'esercizio di queste funzioni contro condotte, attive o omissive, capaci di impedirle, ostacolarle o turbarle, il legislatore ricorre sempre più spesso al presidio della sanzione penale"²⁵.

Assim, a tutela destas funções não está em contradição com a visão do Direito Penal como *ultima ratio*, nem pode ser vista como um simples instrumento de uma política interna²⁶. Isto não significa, por outro lado, a adoção irrestrita da concepção funcional do Direito Penal, visto que, desta forma, encontraríamos numa espécie de "totalitarismo sociológico", como bem acentuou Regis Prado²⁷.

4. Conceito e delimitação do delito econômico

É preciso observar que inexiste um conceito pacífico na doutrina estrangeira em torno do "delito econômico". Isto se dá em consequência dos diferentes critérios empregados para conceituá-lo, dentre os quais cabe ressaltar o bem jurídico tutelado, o *modus operandi*, os efeitos produzidos ou o sujeito da conduta²⁸.

Partindo do critério do bem jurídico como essência do conceito de delito econômico, Klaus Tiedemann já propugnava a existência de duas categorias complementares de delito econômico. A primeira consistiria em um conceito estrito ou limitado de delito econômico, o qual compreende as transgressões no âmbito do direito administrativo-econômico, ou seja, aquelas lesivas à atividade interventora e reguladora do Estado" na economia. Já a segunda, uma concepção ampla, alcançaria, além destas condutas, todas aquelas figuras típicas que violam bens coletivos supraindividuais econômicos relacionados com a regulamentação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços²⁹.

²⁵ Dolcini, Emilio - Marinucci, Giorgio. Idem. p. 401. Fomasari, Gabriele. op.cit.p. 149.

²⁶ Ressaltem-se as devidas restrições já defendidas por W.Hassemer. Ainda neste sentido vide as advertências de Figueiredo Dias quanto à função promocional do direito como instrumento de política interna, em sua obra *Questões fundamentais de Direito Penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999, p. 73.

²⁷ Vide Prado, Luiz Regis. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. p. 35. Num contexto mais amplo, que abrange a crítica à concepção funcional do direito, vide Bobbio, Norberto. *L'analisi funzionale del diritto: tendenze e problemi*. In. Dalla Struttura alla funzione. Seconda Edizione. Milano: Edizioni di Comunità. P.89 e sg.

²⁸ Cf. Vidales Rodríguez, Caty. *Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: la necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales*. p. 313.

²⁹ Cf. Tiedemann, Klaus. *Poder económico y delito*. Introducción al Derecho penal económico y de la empresa. Barcelona, Ariel.1985. p.18-19.

O professor de Friburgo finalmente inclui nesta segunda categoria os delitos patrimoniais clássicos (estelionato, extorsão, fraudes, etc.) sempre quando estes atentem contra patrimônios supra individuais (exemplo: obtenção fraudulenta de uma linha de crédito para futura incorporação) ou quando constituam “abuso de medidas e instrumentos da vida econômica” (como ocorre quando se verifica um balanço comercial adulterado)³⁰.

Com base nas reflexões de Tiedemann - e na concepção conciliadora oferecida por este - podemos observar que não é nada simples a delimitação das condutas que devem fazer parte do chamado Direito Penal Econômico. Levando apenas em consideração o critério do bem jurídico, será possível estabelecer que a conduta que afeta diretamente um bem jurídico coletivo ou supra individual de conteúdo econômico (de interesse geral) conferirá ao tipo penal em questão a qualidade de delito econômico (ex: crime fiscal, financeiro, previdenciário etc).

Por outro lado, recentes estudos têm consolidado a extensão desse conceito aos delitos que mesmo não possuindo um bem jurídico supraindividual como objeto *imediato* de proteção - pois os tipos penais nestes casos tutelam diretamente um bem jurídico individual de conteúdo econômico - são orientados à proteção de um bem jurídico *mediato* supraindividual (ex. delitos de concorrência desleal, delitos societários etc.)³¹.

Ora, a distinção entre um bem *imediato* e bem *mediato* (ou *ratio legis*) está em sintonia com a orientação funcional do direito penal. Na análise do tipo penal econômico específico o que resultará num primeiro momento, diretamente lesionado por parte da ação do sujeito ativo, será sempre o bem jurídico *imediato*. Este estará identificado com a lesão efetiva ou o perigo de lesão patrimonial, sendo sempre a principal referência para identificar as funções e o sentido do próprio tipo penal. Dessume-se que a ofensa às “funções” do bem jurídico não poderá estar incorporada ao tipo de injusto da infração correspondente.

Assim, pode-se prever que a “ordem econômica”, no sentido amplo do delito econômico, não aparecerá como bem jurídico diretamente protegido nas diversas figuras delitivas, mas desempenhará uma função sistemática ou categorial devendo ser precisado seu objeto em cada tipo penal específico³².

Considere-se que parte da doutrina penal tem insistido em enquadrar estas funções no “bem jurídico mediato”, vinculando-o a sua “*ratio legis*” ou à “finalidade objetiva da norma”. Significa que através da mesma se expressam as

³⁰ Tiedemann, Klaus. Op.cit. p. 12-14. Da mesma forma, o Prof. Tiedemann, comprova esta orientação no artigo: *Delitos contra el orden socio-economico*. In: La Reforma Penal. Cuatro cuestiones fundamentales. Universidad de Madrid, 1982, p. 171.

³¹ Cf. Martínez-Buján, Carlos Pérez. *Derecho Penal Económico*.p.59

³² Cf. Vives Anton, T.S. - Gonzales Cussac, J.L., *Derecho Penal*. Parte Especial.Com Boix Roig [et al.] 2ª. ed. Valencia. 1996,p.318. Vide também Vidales Rodríguez, Caty. Op.cit. p. 333.

razões que conduzem o legislador penal a criminalizar determinado comportamento³³.

Definido o critério individualizador das condutas típicas passíveis de serem consideradas neste âmbito delitivo, de acordo com Martínez Bujan- Perez, ficariam excluídas aquelas condutas lesivas que mesmo possuindo um indiscutível conteúdo econômico, se orientam de forma predominante à proteção de outros bens jurídicos. É o caso de alguns delitos tradicionalmente inseridos entre os delitos praticados por servidores públicos contra a Administração (ex. corrupção passiva e enriquecimento ilícito etc.)³⁴ e de condutas cometidas por particulares contra a fé pública, ou contra o patrimônio individual, entre outras.

Deste modo, o critério do bem jurídico torna-se fundamental para delimitar as figuras típicas que deverão integrar esta categoria. Nesta linha é o entendimento de Abanto Vasquez que propõe a seguinte classificação: a) Delitos contra a concorrência - contra a liberdade de concorrência e contra a concorrência desleal, b) delitos contra a propriedade intelectual e industrial, c) delitos contra o sistema creditício monetário, seguros, d) delitos contra o sistema tributário e alfandegário, e) delitos contra o bom funcionamento e a transparência da atividade empresarial do Estado (delitos societários, falência, usura), f) delitos contra o controle estatal da produção ou comercialização, fraudes alimentícias e outros delitos contra as relações de consumo, g) delitos contra a atividade laboral e seguridade social; h) delitos contra o meio ambiente³⁵.

Estar-se-ia diante de novas figuras delitivas possuidoras de determinadas peculiaridades que servem para diferenciá-las daqueles grupos delitivos que tradicionalmente têm se desenvolvido no denominado Direito Penal "clássico" e que legitimam a atuação do direito penal "secundário"³⁶ ou "acessório". Aliás, Tiedemann já observava que apenas aqueles que raramente se ocupam das questões econômicas estão mais propensos a considerar suficientes os tipos de

³³ Vide Martínez- Buján, Carlos Perez.op.cit. p. 90

³⁴ Martínez-Buján, Carlos Pérez. Idem, p. 61. Na opinião do Catedrático de Direito Penal da Universidade de A Coruña: "... el criterio del bien jurídico há de erigirse como criterio fundamental e inexcusable para la conformación de la categoría, rechazando la calificación de delitos socio-economicos allí donde, a pesar de concurrir los restantes criterios... el objeto primordial de ataque al bien jurídico se oriente sustancialmente en una dirección diferente"p.61.

³⁵ Abanto Vasquez, M. A. *Derecho Penal económico*. Consideraciones jurídicas y económicas. Lima 1997, p. 30. Também citada por Vidales Rodríguez, Caty. op.cit. p. 314.

³⁶ Cf. Dias, Jorge de Figueiredo. op. cit. p. 69. A distinção entre o direito penal clássico e o direito penal secundário reside, de acordo com Mestre português: "... no diferente âmbito de relacionamento do bem jurídico com a ordenação axiológica constitucional. Pois enquanto os crimes do direito penal de justiça se relacionam em último termo, direta ou indiretamente, com a ordenação jurídico-constitucional relativa aos direitos, liberdades e garantias das pessoas, já os do direito penal secundário - e de que se encontram exemplos por excelência no direito penal económico (da empresa, do mercado de trabalho, da segurança social...), financeiro, fiscal aduaneiro etc. - se relacionam primariamente com a ordenação jurídico constitucional relativa aos direitos sociais e à organização económica". Idem.

delitos clássicos (é o caso do estelionato, da extorsão fraude, a lei de usura) assim como as questões de Direito Penal em matéria falimentar, como únicos meios de atuação no âmbito patrimonial e econômico³⁷.

No nosso ordenamento a magnitude da lesão ao bem jurídico lesado seria a maior razão de incluir num título próprio as condutas lesivas a ordem econômica (o abuso do poder econômico nas suas diversas manifestações), ao sistema tributário e ao sistema financeiro. Nesse sentido o anteprojeto de reforma da Parte Especial, de julho de 1984, especificamente no seu título XII, de autoria do Prof. Manoel Pedro Pimentel, “Dos crimes contra a ordem econômica e tributária”, contendo três capítulos distintos, era inovador, pois alcançava o consenso necessário para que esta categoria de delitos fosse inserida no Código Penal e não em leis esparsas.

Estas condutas delitivas integrantes do Direito Penal secundário, ou acessório, como já visto *supra*, são objeto de crítica por respeitável orientação doutrinária, pois sua aplicação funcional atentaria aos limites do Direito Penal mínimo³⁸. Observe-se ainda que a estruturação do tipo penal econômico a partir da distinção entre um bem *imediato* e outro bem *mediato* supõe reconhecer funções delimitadoras e interpretativas próprias do bem jurídico deslocadas à “*ratio legis*”³⁹.

A adoção de um critério jurídico-penal dos interesses imediata e mediatamente tutelados como critério fundamental para identificar as condutas típicas que devam ser consideradas parte desta “família delitiva”, não implica que

³⁷ Vide Tiedemann, Klaus. *Delitos contra el orden economico*. p. 168. Sobre as novas exigências do Mercado econômico e do papel intervencionista e regulador do Estado perante novos interesses não mais de natureza patrimonial individual, vide Fornasari, Gabriele. *op.cit.* p. 161. Perante esta nova situação: Il diritto penal classico entra allora in crisi, perchè la violazione dei 'nuovi' interessi economici non si pone in un mero rapporto *quantitativo* di maggior gravità rispetto alla violazione degli interessi patrimoniali tradizionalmente intesi. Si parla così di illeciti che ineriscono non più alla sfera del microsociale, ma a quella del *macrosociale*, ponendosi in connessione con lo stesso funzionamento del sistema e minando alle basi le sue stesse condizioni di esistenza. A questo punto, non si rinuncia al concetto di bene giuridico ma si tende ad identificarlo con realtà del tutto scollegate da un contesto material rapportandolo ad entità quali l'ordine economico... il complesso delle regole economiche, l'intervento dello Stato nell'ambito economico -sociale, così come riguardo ai reati in materia di ambiente ed di urbanistica l'acceto cade sulla potestà organizzativa dello Stato in materia di gestione delle acque, dei suoli etc”p. 162

³⁸ Vide *supra* nota 26.

³⁹ Assim, a “ordem econômica” só poderla ser elevada a categoria de bem jurídico mediato, malgrado para alguns autores só exerça exclusivamente uma função categórico - sistemática. Cf. Vidales Rodríguez, Caty. *op. cit.* p. 333. Gonzalez Rus vai além, ao afirmar que a referência *delitos contra el orden socioeconómico* estampado no título XIII do Código Penal espanhol de 95, : “... no puede entenderse como una calificación jurídica, definitoria del bien jurídico protegido en sentido estricto, sino, también como una referencia criminológica, indicativa del medio en el que se producen los delitos, de las repercusiones supraindividuales de los mismos o del proposito político-criminal que constituye el denominador común como último de las concretas figuras delictivas” Cf. Gonzales Rus. Juan José. *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (I)*. Consideraciones generales sobre los delitos patrimoniales y economicos. In Rosal, Manuel Cobo del (Dir.) *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial v. I*, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 554.

se desconheçam outros critérios comuns válidos para reforçar a sua autonomia perante o Direito Penal clássico.

5. Outros critérios aplicáveis à delimitação típica

Referimo-nos ao enfoque criminológico da criminalidade econômica. Dentro da orientação Sociológica da Criminologia, destaca-se a figura de Edwin Sutherland, considerado com toda razão como um dos maiores expoentes do século nesta área científica. Da sua produção acadêmica, no final dos anos quarenta, podemos extrair um resultado importantíssimo: o descobrimento de uma nova dimensão da criminalidade, a criminalidade dos “colarinhos brancos”, que obrigou a modificar o objeto de estudo da criminologia tradicional⁴⁰.

Sutherland reage contra as explicações deterministas da impositação sócio-econômica e psicopatológica⁴¹: sustenta que estas orientações foram construídas graças à utilização de um “falso padrão de criminalidade” que incluía apenas os criminosos de baixa renda, deixando de lado os criminosos de colarinho branco.

Toda pesquisa sobre as causas do crime estava orientada ao estudo dos reclusos do sistema carcerário ou dos detentos nos manicômios judiciários. Ficavam excluídos uma parcela substancial da sociedade que, pela sua condição social e econômica, permanecia oculta ao controle penal.

De fato, até os anos quarenta, a Criminologia não tinha como objeto de estudo a criminalidade da classe alta, cujas dimensões são muito vastas. Para este tipo de pessoas não servem os fatores da pobreza, do deterioramento dos guetos urbanos, das famílias desagregadas, da debilidade mental etc., pois se tratam de aspectos quase completamente ausentes nesta classe social.

A idéia geral do crime para nosso autor (do colarinho branco) se origina não de fatores individuais, de animosidade interna, mas de um contato social num constante processo de aprendizagem. Tanto é assim que o elemento comum do

⁴⁰ Vide Sutherland, Edwin H. *White Collar crime*. Holt Rinehart and Winston, New York, 1961. Enaltecendo a obra de Sutherland e sua contribuição à Criminologia, de acordo com Mannheim: “O conceito de crime de colarinhos brancos andará sempre - e a justo título - associado ao nome e aos escritos do falecido Edwin H. Sutherland, da Universidade de Indiana. Não há, por enquanto, e provavelmente nunca haverá, um prêmio Nobel para Criminólogos. Se o houvesse, Sutherland teria sido, pelo seu trabalho sobre o crime de colarinhos brancos, um dos candidatos mais credenciados”. Mannheim, Hermann. *Criminologia Comparada*. II vol. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian. 1984, p. 722. Neste sentido vide também, Pedrazzi, Cesare. *Odierna esigenza economiche e nuove fattispecie penali*. In: *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*. Milano. Giuffrè 1975.p. 1099. E ainda GEIS, Gilbert. *On white collar crime*. Lexington Books, 1982.

⁴¹ Isto significa que o autor não acredita que a pobreza, fatores familiares, a desorganização social sejam causa da criminalidade, chegando até a negar que a doença mental constitua um dos fatores do crime. Cf. Sutherland, Edwin H. *Princípios de criminologia*. São Paulo: Martins Editora, 1949. A respeito vide De Leo, Gaetano, especificamente o seu cap. XIII: “La dimensione nascosta della criminalità” do seu. *Appunti di psicopsicologia della criminalità e della devianza*. 1. Parte. Roma: Bulzoni. 1984.

crime situa-se na direta relação com outras pessoas que tenham uma predisposição maior ao delito. Ele denominou esta relação de “Associação Diferencial”. Aqui incluía os delitos de colarinho branco. Esta categoria de delitos consistia nos crimes cometidos por pessoas respeitáveis dentro da sua profissão (empresários, profissionais liberais, políticos etc.)⁴²

Ao estudar as infrações cometidas pelos homens de negócios ou empresários no exercício de suas atividades “a expressão criminalidade de colarinho branco ficou associada à idéia de criminalidade econômica”⁴³.

As contribuições científicas de Sutherland auxiliaram na identificação sob o aspecto criminológico desta categoria de delitos. De acordo com isto constata-se que tanto o *modus operandi* como o sujeito ativo do delito econômico reúnem características próprias inerentes a este tipo de delito. Estes dados apóiam-se na amplitude do enfoque criminológico frente ao normativo.

Hormazábal Malareé é categórico ao asseverar que, em relação aos delitos econômicos, as propostas da Criminologia têm precedido ao tratamento normativo e têm sido a causa direta da criação no Direito Penal desta categoria especial de delitos. Aponta ainda que estas propostas teriam dado fundamento direto a alguns autores para redimensionar certos delitos que apenas eram vistos numa perspectiva patrimonial individual⁴⁴.

Abstraindo a ótica dogmática - penal do delito econômico, é indispensável que o legislador atente para os subsídios essenciais fornecidos pela Criminologia para a elaboração normativa efetiva⁴⁵.

⁴² Aliás, os autores dos crimes de colarinho branco são pessoas inseridas no meio social, algumas beneméritas, ilustres, com amplo espaço na coluna social, destinando parte dos seus ganhos ilícitos à Instituições de Caridade. Conforme a valiosa lição de Edwin Sutherland, abordada por Gilbert Geis em sua obra *On White-Collar Crime*, “com o passar do tempo, Sutherland passou a considerar os criminosos de colarinho branco como correspondentes, semelhantes aos ladrões profissionais. Em ambos os grupos, Sutherland sustentava que a atividade ilegal era uma parte integral do esforço ocupacional, e em nenhum destes grupos os criminosos perdiam prestígio perante os colegas de trabalho em função do envolvimento criminal. Ambas as categorias de atividades requeriam treinamento considerável, proteção e talento. Havia, no entanto, uma significativa diferença entre ladrões profissionais e a criminalidade de colarinho branco, diferença esta que modificou sensivelmente a perspectiva de Sutherland. Esta diferença baseia-se na auto-concepção dos ofensores. Ladrões profissionais, quando falam honestamente, admitem que são bandidos, enquanto que criminosos de colarinho branco consideram-se homens honestos.”p.87.

⁴³ Castilho, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey. 1998.p. 63

⁴⁴ Hormazabal Malareé, Hernán. Los delitos socioeconómicos, el bien jurídico, el autor, su hecho y la necesaria reforma del sistema penal español. In: L.H. Klaus Tiedemann. p. 187-188.

⁴⁵ É o que ressaltava o anteprojeto da Parte Especial de 1984, no seu título XXII, de autoria do Prof. Manoel Pedro Pimentel. Na minuta da Exposição de Motivos, destaca-se : “O projeto, neste título, é precursor; faz frente ao denominado ‘crime de colarinho branco’, expressão consagrada no mundo jurídico significando a conduta de pessoas bem situadas econômica e socialmente que se prevalecem dessas circunstâncias para praticar abusos e auferir lucros extraordinários: ficam à margem da lei penal porque o fato não é típico, ou tem garantida a impunidade, graças ao prestígio de que desfrutam na sociedade. A Reforma não poderia desconhecer o fenômeno. Enfrentou-o

O próprio dinamismo da economia de mercado com regras claras⁴⁶ de atuação dos agentes econômicos - fundamentada na livre concorrência - tem propiciado o surgimento de novas formas de delinquência econômica praticáveis somente através de uma Empresa. Atualmente a Criminologia tem concentrado suas reflexões no estudo da chamada "*Corporate crime*", a qual é constituída pelos delitos cometidos pela empresa no exercício da atividade econômica. Vasta corrente doutrinária persegue inclusive a tendência de denominar os chamados delitos econômicos de delitos de empresa. Tal nomenclatura, todavia, parece-nos imprecisa, tendo em vista que os sujeitos ativos dos crimes contra a economia não se resumem às empresas, nem estas incorrem apenas em delitos econômicos⁴⁷.

Esclareça-se neste sentido que a "criminalidade da empresa" difere da "criminalidade na empresa". Esta última afeta bens jurídicos avessos ao sistema econômico, citem-se os delitos cometidos pelos servidores da empresa contra o próprio estabelecimento empresarial, crimes estes que podem ser enquadrados totalmente nos delitos comuns. A primeira, por sua vez, é um efetivo critério identificador dos delitos econômicos. Mesmo não subsumindo-se o delito de empresa ao conceito de delito econômico, cumpre asseverar, com base nas conclusões de Martínez- Buján, que "em termos gerais a imensa maioria dos delitos econômicos e os mais relevantes, encontram sua atuação no seio da empresa"⁴⁸.

Junto ao critério criminológico acrescenta-se o referente ao processual⁴⁹. Estas figuras delitivas tem uma série de obstáculos em comum que dificultam a efetivação da *persecutio criminis*. No entendimento de Tiedemann, estes obstáculos podem ser sintetizados da seguinte forma: a grande complexidade que apresentam os fatos objetos de investigação judicial, as dificuldades tanto jurídica como econômica da matéria; a ausência de especialistas para fazer frente a esta complexidade e ainda, a insuficiente assistência judicial nas relações internacionais⁵⁰.

corajosamente, dando a resposta adequada" Pimentel, Manoel Pedro. *Crimes contra a Ordem Econômica Financeira e Tributária*. In RT n. 633. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 1988. p.249.

⁴⁶ Resulta que estas "regras claras de atuação dos agentes econômicos" se aplicam em outra realidade - diversa da nossa - pois apenas "uma economia de mercado desenvolvida regula juridicamente o âmbito que limita no possível os excessos e os abusos e garante a proteção social dos participantes mais débeis no mercado. Nisto radica a diferença deste sistema com o do capitalismo incipiente, que somente favorece a uns poucos e que todavia prevalece em numerosos países em vias de desenvolvimento". V. Tiedemann, Klaus. *Presente y futuro del Derecho Penal Económico*. p. 33.

⁴⁷ Cf. Martínez- Buján, Carlos Pérez. op cit.p.67

⁴⁸ Martínez- Buján, Carlos Pérez. op.cit. p.68.

⁴⁹ Cf. Tiedemann, Klaus. *Presente y Futuro del Derecho Penal Económico*. p. 40. V. ainda Martínez- Buján, Carlos Pérez. op. cit. p. 63.

⁵⁰ Esta observação é feita acertadamente por Martínez-Buján, Carlos Pérez.op. cit. p. 63-64.

Esta realidade tem levado alguns doutrinadores a propor a especialização dos órgãos da *persecutio*, bem como a inserção de normas processuais especiais que tornem eficaz a resposta penal.

Constata-se, por outro lado, que o critério delimitador do bem jurídico (imediatamente e mediatamente) lesado não pode ser adotado de forma isolada, pois excluiria uma série de condutas - e particularidades - que são enfatizadas, seja pelo critério criminológico, seja pelo processual. Assim, pela magnitude do bem jurídico lesado, as condutas delituosas (contra a ordem econômica, sistema fiscal e o sistema financeiro) deveriam estar inseridas num título próprio, tal como tinha proposto na época o Prof. Manoel Pedro Pimentel⁵¹. As demais condutas, entre elas as ofensivas às relações de consumo, os delitos societários, contra o meio ambiente etc, podem permanecer na legislação extravagante.

Malgrado o consenso necessário quanto à inserção destas condutas no Código Penal, a mesma não está isenta de críticas, pois institutos como a extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos (apenas para os crimes contra o sistema tributário e previdenciário) é a feição de uma Política Criminal confusa que descaracteriza as funções do bem jurídico tutelado, tornando o Direito Penal em mero instrumento de arrecadação.

Não significa que no recente anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, publicado no Diário Oficial da União em 25/03/98, no seu título XIII, que institui "Dos crimes contra o Sistema Tributário, Cambial e Aduaneiro" não se tenha dado um grande avanço ao tentar sistematizar esta categoria de delitos - sobretudo no campo dogmático -; resta esperar se a atual Comissão irá manter o atual anteprojeto no tocante a este título específico ou se irá modificá-lo⁵².

O tratamento sistemático das principais condutas lesivas ou que causem perigo a um bem jurídico-penal de conteúdo econômico pode dar a falsa noção de que o maior desafio da dogmática penal, qual seja, agrupar estas condutas num título próprio da Parte Especial, estaria superado. Entendemos que o ponto crucial está em se descobrir a dimensão da dependência das novas espécies delitivas econômicas em relação aos princípios gerais de imputação norteadores do Direito Penal comum. Em outras palavras, deve-se indagar e analisar se estas novas figuras

⁵¹ Cf. Pimentel, Manoel Pedro. op. cit. Vide ainda a respeito. LOPES, Jair Leonardo. *Dos crimes praticados por particulares contra a Ordem Econômica*. Cap. I, Seq. I, da Lei n. 8.137/90 In *Estudos Jurídicos em Homenagem a Manoel Pedro Pimentel*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1992.p. 178e sg.

⁵² O atual Ministro da Justiça, Dr. Carlos Dias, já teria se pronunciado a favor da sua manutenção. Acrescente-se que o mesmo, tendo em vista a gravidade da lesão ao bem jurídico tutelado, é favorável à aplicação de pena privativa de liberdade - associada a outras formas de prevenção e de punição - aos chamados crimes de colarinho branco. Cf. Dias, Carlos. *Pelo fim da impunidade*. In : "O Estado de São Paulo". 09 de outubro de 1999.p. A 02.

típicas não demandam, talvez, a formulação de nova estrutura de imputação atinente e exclusiva a elas⁵³.

Esta eventual demanda se justificaria exatamente pela própria complexidade do bem jurídico supraindividual de conteúdo econômico (objeto jurídico). Quanto à técnica de tipificação, percebe-se que na elaboração típica destas figuras o legislador faz uso freqüente de elementos normativos, bem como remete o próprio tipo à regulamentação jurídica extrapenal, a qual atua como sustentáculo da infração delitiva. Isto porque os eventuais novos tipos penais econômicos têm seus pressupostos embasados em ilícitos já pertencentes à esfera administrativa, civil, tributária, mercantil etc., "...com relação aos quais o Direito Penal tem a teórica missão de reforçar sua tutela, sancionando como infração penal os ataques mais intoleráveis para os bens jurídicos sócio-econômicos implicados"⁵⁴.

No campo da dogmática penal restam em aberto as questões concernentes à problemática do erro, as atinentes à co-autoria, as relativas à criminalização da pessoa jurídica - a sua desconsideração nos casos em que dificulte o ressarcimento de prejuízo causado, bem como obstaculize a identificação daqueles que possuem o domínio do fato - e da característica posição de garantidor do empresário diante dos crimes comissivos por omissão⁵⁵.

Finalmente, se o Direito penal econômico concentra em seu núcleo como objeto de caráter político-criminal, a prevenção da criminalidade econômica, esta não obterá efeitos concretos enquanto persistir uma escassa inter-relação em termos de desvalor entre o objeto da tutela e a realidade social. Como já tivemos oportunidade de nos manifestar: "...Isto significa que são acentuadas no meio social a cultura permissiva e a ausência do caráter ofensivo que apresenta a conduta delituosa da sonegação fiscal" - acrescenta-se a conduta delituosa contra o sistema financeiro, previdenciário etc - "Podemos falar de uma cifra negra, insidiosa, de condutas que obtém guarida dentro do sistema político - econômico. Os resultados são diversos e vão desde a cumplicidade da Administração pública aos privilégios obtidos pelos seus autores, pois as suas condutas não se lhes reconhece especial gravidade, pela ausência do resultado imediato"⁵⁶

Neste diapasão, é esclarecedor Rodolfo Tigre Maia: "... a criminalidade das grandes corporações industriais produz conseqüências sociais muito mais graves e lesivas aos bens jurídicos coletivos e permanece à margem do aparelho

⁵³ É este o entendimento de Carlos Martínez-Buján expresso no prólogo do Primeiro Congresso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Coruña: Universidade da Coruña, 1998, p. 10.

⁵⁴ Martínez-Buján, Carlos Perez. *Derecho Penal Económico*, p.63.

⁵⁵ Cf. Vidales Rodríguez, Katy. Op. cit. p. 371. Quanto à sistemática normativa destas condutas, bem como as exigências da dogmática penal vide as conclusões de Fornasari, Gabriele. op. cit. p.216-224.

⁵⁶ Rios, Rodrigo Sánchez. *O Crime Fiscal*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1998. p.85.

repressivo do Estado nas denominadas cifras negras da criminalidade. Aponta-se uma tendência de complacência dos julgadores para com os criminosos de colarinho branco no que concerne à aplicação de penas privativas da liberdade, condescendência que não existe com os autores de crimes patrimoniais de pouca ou nenhuma relevância social”.⁵⁷

⁵⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. op. cit.p. 12.