

I

*Em busca de definições*

1. Não conseguiu ainda a doutrina do Direito Penal estabelecer com nitidez o conceito de direito penal econômico, fixando a sua objetividade jurídica. Numerosas reuniões científicas internacionais têm tratado da matéria, que apresenta hoje abundante e valiosa bibliografia. Por outro lado, importantes trabalhos têm sido realizados no campo da Criminologia. Há hoje consciência universal de que existe uma criminalidade grave contra o patrimônio e a ordem econômica social, praticada por pessoas "respeitáveis", que causa extenso dano, incomparavelmente maior do que o produzido pela criminalidade convencional. Desejamos lembrar que o 6.º Congresso das Nações Unidas para prevenção do crime e tratamento do delinqüente, realizado em 1980, em Caracas, tinha como um de seus temas a questão que se enunciava: "Crime e abuso e poder: crimes e criminosos fora do alcance da lei".<sup>1</sup> As dificuldades de elaboração de conceitos firmes nesta matéria, porém, subsistem, e podem ser bem ilustradas pela deliberada renúncia à busca de definições, adotada por certas reuniões internacionais, como se observou na conferência promovida pelo Conselho da Europa, em 1976, e pela adoção de critérios puramente formais. Nesse sentido orienta-se o documento de trabalho elaborado por Tiedemann para o colóquio preparatório de Freiburg im Breisgau, o qual se refere a "direito penal econômico e direito penal dos negócios" (*Economic and Business criminal law*).

2. Poderíamos partir, para estabelecer o conceito de direito penal econômico, das idéias de economia e riquezas, identificando o objeto da tutela jurídica em interesses econômicos de toda ordem.

É o que faz, por exemplo, Alfredo Etcheberry, que classifica os delitos econômicos em três espécies: (a) • Crimes contra a *economia privada*, que são, basicamente, os crimes contra o patrimônio; (b) • crimes contra interesses econômicos de natureza social, que basicamente se referem às infrações tributárias e aduaneiras, e (c) • crimes contra a ordem pública econômica, que se referem às normas relativas aos princípios jurídicos que regem todo o processo econômico. Esses princípios, o autor identifica na liberdade econômica e na segurança do bem estar comum, que se traduz na regulamentação econômica.<sup>2</sup> Desta forma, porém, estabelecemos um conceito demasiadamente amplo de delito econômico, incluindo o furto e o roubo comuns, que constituem a criminalidade convencional contra o patrimônio e que nada têm a ver com o fenômeno que se pretende caracterizar.

3. Pensamos que se deve adotar para o delito econômico um conceito restrito, cuja objetividade jurídica reside na ordem econômica, ou seja, em bem-interesse

---

<sup>1</sup> O tema foi estudado no 5.º Colóquio conjunto interassociações de Bellagio, em abril de 1980, e na reunião de peritos realizada na ONU, em Nova York, em julho de 1979. Veja-se o excelente documento de trabalho preparado pelo secretariado (A Conf. 87/6, julho de 1980). O Congresso ensejou a produção de estudos de alto mérito.

<sup>2</sup> Alfredo Etcheberry, "Objetividade jurídica do Delito Econômico", *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n.º 6 (1964), 99 ss.

supra-individual, que se expressa no funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riqueza. Corresponde o direito penal econômico ao direito econômico, que surge com a primeira guerra mundial e com o fim da economia liberal, através da intervenção do Estado no processo econômico, que é fenômeno impressionante dos tempos modernos. O direito econômico é o direito da economia dirigida. Como diz Fabio Konder Comparato, "o novo direito econômico surge como o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica. Ele constitui assim a disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico."<sup>3</sup> Um direito penal econômico é, portanto, o que se refere a fatos que lesam ou expõem a perigo uma determinada ordem econômica.<sup>4</sup> São claramente crimes econômicos, em nosso sistema de direito, algumas das infrações penais previstas no art. 3.º da lei de economia popular (Lei n.º 1.521, de 1951): destruição de matérias-primas ou produtos com o fim de determinar alta dos preços; ações destinadas a impedir a competição; participação em consórcios ou conglomerados para impedir ou dificultar a concorrência, visando aumentar lucros; açambarcamento de matérias-primas ou produtos, para provocar alta dos preços; *dumping* ou venda de mercadorias abaixo do custo, para liquidar a concorrência. Não entram no conceito de direito penal econômico nem os delitos das sociedades comerciais, nem os da propriedade industrial, nem os delitos fiscais ou aduaneiros.

4. Nosso tema, porém, abrange também o chamado direito penal dos negócios. É noção oriunda do direito francês (*droit pénal des affaires*). Entende-se por criminalidade dos negócios aquela que aparece relacionada, em algum momento, com uma atividade comercial legítima. É a criminalidade do homem de negócios no exercício abusivo ou fraudulento de sua atividade comercial legítima. As empresas fictícias, organizadas apenas para realizar fraudes, não se integram no direito penal dos negócios, e através delas pratica-se somente estelionato comum.<sup>5</sup>

5. Como logo se percebe, a noção de direito penal dos negócios é bastante fluida e imprecisa, não permitindo estabelecer critérios jurídicos de conceituação.<sup>6</sup> Um cheque sem *fundos* emitido por uma sociedade comercial, na realização de seus negócios, seria incluído na noção, mas o mesmo não aconteceria se o cheque *fosse* emitido por particulares. A idéia de direito penal dos negócios tem, claramente, um conteúdo criminológico que nos leva ao conceito de crime de colarinho branco, introduzido por Sutherland.

6. Sutherland definia "white-collar crime" como "a violation of the criminal law by a person of the upper socio-economic class in the course of his occupational activities".<sup>7</sup> O conceito revolucionário de Sutherland deu lugar a largo debate e controvérsia,<sup>8</sup> mas a sua vitalidade é extraordinária. O que caracteriza a

<sup>3</sup> Fabio Konder Comparato, "O indispensável direito econômico", *Revista dos Tribunais*, vol. 353 (1968), 22. Veja-se também Marino Barbero Santos, "Los delitos contra el orden socio-económico: presupuestos", no volume *La reforma penal, cuatro cuestiones fundamentales*, Madri, Instituto Alemán, 1982, 145.

<sup>4</sup> Walter Zirpons-Otto Terstegen, *Wirtschaftskriminalität*, Reinbeck, 1963, 7.

<sup>5</sup> M. Delmas Marty, "La criminalité d'affaires", *Revue de Sc. Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1974, 47.

<sup>6</sup> Eduardo Correia, "Introdução ao Direito Penal Econômico", *Revista de Direito e Economia*, Universidade de Coimbra, n.º 1 (1977), 27: "Nenhum critério jurídico permite traçar com precisão os limites do *droit d'affaires*".

<sup>7</sup> Edwin H. Sutherland, "Crime and business", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1941, vol. 217, 112. Cf. também, do mesmo autor, "White-collar criminality", *American Sociological Review*, vol. 5, n.º 1 (1940).

<sup>8</sup> Para uma ampla referência à matéria, veja-se o relatório apresentado por Di Gennaro e Vetere ao primeiro simpósio de Defesa Social sobre crime econômico, realizado em Roma, em 1977 ("Economic Crime. Problems of definition

criminalidade de colarinho branco é o fato de seus autores pertencerem a classe social elevada, atuando no exercício de sua atividade ocupacional (comerciantes e profissionais) e causando um dano extenso e considerável.<sup>9</sup>

7. Objeto de estudo deve ser aqui o direito penal econômico, que se refere a crimes contra a ordem econômica e os crimes que se praticam no exercício regular das atividades em empresas públicas ou privadas. No estado atual da doutrina, parece difícil abandonar um critério puramente formal para a caracterização dessa última espécie de delitos.

## II

### *As realidades da América Latina*

8. Entre nós o direito penal tem sido amargo privilégio dos pobres e desfavorecidos, que povoam nossas prisões horríveis e que constituem a clientela do sistema. A estrutura geral de nosso direito punitivo, em todos os seus mecanismos de aplicação, deixa inteiramente acima da lei os que têm poder econômico ou político, pois estes se livram com facilidade, pela corrupção e pelo tráfico de influências. Denunciamos, portanto, entre nós, como fenômeno generalizado, o da desigualdade com que funciona o sistema punitivo, que serve a uma estrutura político-social profundamente injusta e opressiva.

9. A América Latina se caracteriza, como se afirmou na conferência de Puebla, por uma escandalosa distância crescente entre pobres e ricos e a desumana pobreza de extensas faixas da população. Há fome e desnutrição, salários aviltados, desemprego e subemprego, enfermidades crônicas, analfabetismo, mortalidade infantil, falta de moradia adequada, injustiça nas relações internacionais, especialmente nas transações comerciais, situações de neocolonialismo econômico e cultural, por vezes tão cruel como o colonialismo político. As massas trabalhadoras são oprimidas numa economia de mercado, onde prevalece a criação artificial de necessidades supérfluas, impostas de fora a países pobres, O modelo econômico-político suprime a participação ampla do povo nas decisões políticas e tem acentuado, em nosso continente, a marginalização de grandes maiorias e a exploração do povo, Os últimos *tempos* viram surgir e instalar-se, em muitos de nossos países, a doutrina da segurança nacional, profundamente antidemocrática, contribuindo para fortalecer o caráter totalitário dos regimes de força e alimentando o abuso de poder e a violação dos direitos humanos. Em nome da segurança nacional, institucionalizou-se a violência, com assassinatos e desaparecimento de pessoas, prisões arbitrárias, seqüestros e torturas, espalhando por todo o continente inquietação e desrespeito à dignidade da pessoa humana.

10. O quadro sombrio da realidade latino-americana apresenta comumente crimes e criminosos acima da lei, tornando puramente ilusória a igualdade proclamada nos documentos políticos.<sup>10</sup> O direito penal econômico é, portanto, uma ficção. Os crimes praticados nas sociedades comerciais conduzem a segura e tranqüila

---

and research perspectives", mimeo). Cf. também OPP (Karl-Dieter), *Soziologie der Wirtschaftskriminalität*, Monique, Beck, 1975, 49.

<sup>9</sup> Lola Aniyar de Castro, "Projeto para uma investigação comparada sobre crimes de colarinho branco na América Latina", *Revista de Direito Penal*, n.º 25 (1978), 93.

<sup>10</sup> cf. Heleno Fragoso, "Igualdade e desigualdade na administração da justiça", no volume *Direito Penal e Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, Forense, 1977, 19.

impunidade. E para isso concorre amplamente um sistema legal que se caracteriza pela inconsistência e graves defeitos.

### III

#### *Os critérios da criminalização*

11. A falência do sistema punitivo leva hoje os especialistas a aconselharem a máxima restrição possível no emprego do instrumental punitivo do Estado. Tem-se demonstrado amplamente que a pena não corrige e, com bons fundamentos, tem-se posto em dúvida o seu efeito preventivo. A tutela jurídica que se realiza através da ameaça penal é, em realidade, ilusória, sendo muito elevados os custos sociais da criminalização. Por esse motivo, tem-se advogado a necessidade de reduzir ao mínimo a incidência do direito penal, retirando-se do sistema, através de um processo de descriminalização, aquelas condutas anti-sociais que podem ser controladas através de remédios jurídicos não-penais.

12. É o caso, portanto, de fazer uma reflexão sobre a conveniência do emprego da pena criminal para a repressão de certas condutas que representam abusos no exercício de certas atividades. Parece que o direito penal desempenha aqui uma função subsidiária e que a outros ramos do direito deve ser entregue uma função preponderante. É claramente o caso da proteção do meio ambiente.<sup>11</sup>

13. Tem-se dito, com razão, que os homens de negócio temem particularmente a pena criminal e que, em relação a esse tipo de delinquentes, a intimidação da pena seria muito mais eficiente, porque afeta a reputação, e, conseqüentemente, o crédito e a prosperidade dos negócios. A Criminologia Radical tem insistido na necessidade de dirigir o potencial repressivo do Estado precisamente contra os que integram a classe dominante, sendo beneficiários de uma ordem sócio-econômica desigual, estabelecida exatamente para protegê-los.

14. Nosso direito tem permanecido fiel à regra segundo a qual a responsabilidade criminal é pessoal e subjetiva. As pessoas jurídicas não podem cometer crimes. A tendência geral nessa matéria, no entanto, é claramente no sentido inverso. A longa experiência do direito anglo-americano vai penetrando no direito penal do continente e se expandindo. É preciso saber em que medida o direito penal protege, com a regra *societas delinquere non potest*, um dos sustentáculos do regime capitalista. Como diz Brícola, num estudo luminoso, essa regra não tem valor ontológico e é apenas expressão da força das leis do poder econômico.<sup>12</sup> Se se pretende permanecer fiel à regra da responsabilidade penal subjetiva, é indispensável prever, para as pessoas jurídicas, sanções administrativas comparáveis às sanções penais.<sup>13</sup>

15. Os princípios gerais do direito penal devem ser aplicados aos delitos econômicos e aos realizados nas sociedades comerciais. Inteiramente injustificável é a adoção do princípio da responsabilidade objetiva (*strict liability*), que se encontra no

<sup>11</sup> Veja-se conclusão a que chegou o XII Congresso Internacional de Direito Penal, no exame da questão (*Actes du Congrès*), Hamburgo, 1980, 541. Cf. Jorge de Figueiredo Dias, "Sobre o papel do direito penal na proteção do meio ambiente", *Revista de Direito e Economia*, Universidade de Coimbra, n.º 1 (1978).

<sup>12</sup> Franco Brícola, "Il costo del principio *societas delinquere non potest* nella attuale dimensione del fenomeno societario", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1970, 1.031.

<sup>13</sup> Veja-se a conclusão do XII Congresso Internacional de Direito Penal, a que já aludimos (*Actes du Congrès*, 542).

direito anglo-americano. No direito brasileiro, apesar de certas passagens obscuras de alguns textos, não existe responsabilidade objetiva nessa matéria.

16. Constitui um dos fatos mais destacados do mundo contemporâneo a evolução fantástica das empresas transnacionais, que operam largamente na América Latina. Convém examinar em que medida é necessária e possível a repressão penal dos abusos cometidos por essas sociedades. Os atos de corrupção realizados pela Lockheed na Itália, na Holanda e no Japão, que alcançaram repercussão internacional, são apenas um dos exemplos de ações delituosas. Sugere-se a elaboração pelos órgãos internacionais de códigos de conduta, que regulem a atividade dessas empresas, embora os seus efeitos sejam bem limitados.<sup>14</sup>

#### IV

##### Breve visão do direito brasileiro

17. Na matéria de que nos ocupamos, o direito penal brasileiro se caracteriza pela completa e rotunda ineficácia. As leis são, em geral, mal feitas, desatualizadas e lacunosas. Dir-se-ia que o sistema, através desse tipo de leis, *se protege*, pois assegura a impunidade dos que integram a classe dominante, para os quais não se destina o direito penal.

18. Nossa legislação penal das sociedades por ações (art. 177 CP) remonta à lei francesa de 1867 e não acompanhou as exigências da nova lei das sociedades anônimas (Lei n.º 6.404, de 1976). Há várias incongruências resultantes da nova lei em relação aos textos criminais antigos. São raríssimos os casos em que os tribunais se ocupam dessas disposições.

19. O direito penal tributário está contido na Lei n.º 4.729, de 1965, bem como em outros textos, onde se faz indevida equiparação ao crime de apropriação indébita, da falta de recolhimento de contribuições. É o caso do imposto de renda (L. 4.357, de 1964, art. 11), do imposto sobre produtos industrializados (DL 326, de 1967), das contribuições previdenciárias (L. 3.807, de 1960, art. 80) e sindicais (CLT, art. 545). A aplicação desses dispositivos tem dado lugar a grande controvérsia na jurisprudência, responsável pela sua inaplicação. A inconstitucionalidade da lei relativa ao crime de falta de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados é manifesta.<sup>15</sup>

20. A lei de economia popular (L. 1.521, de 1951) está hoje, na experiência judiciária brasileira, relegada ao esquecimento, exceto no que se refere ao crime de gestão temerária ou fraudulenta de estabelecimentos de crédito, cuja definição, anterior à reforma bancária de 1964 (L. 4.595), é inteiramente anacrônica.<sup>16</sup> Falta um mecanismo eficaz de repressão dos crimes contra a economia popular. As disposições que definem o crime de usura (não aplicável aos Bancos) são simplesmente anedóticas.

---

<sup>14</sup> Klaus Tiedemann e Ulrich Sieber, "Criminal Abuse of Economic power by transnational enterprises?", relatório apresentado à reunião de peritos referida na nota 1.

<sup>15</sup> Cf. Heleno C. Fragoso, *Lições de Direito Penal*, Parte Especial, vol. II, São Paulo, Bushatsky, 56. Ives Gandra da Silva Martins, *A apropriação indébita no direito tributário*, São Paulo, Bushatsky, 1975, 152. Sobre o tema, em geral, cf. Heleno C. Fragoso, "O novo direito penal econômico e tributário", *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n.º 12 (1968).

<sup>16</sup> Cf. Heleno C. Fragoso, "Gestão fraudulenta ou temerária. Sociedade de crédito, financiamento e investimentos", *Revista de Direito Penal*, n.º 27 (1979), 93.

21. O nosso direito penal da propriedade industrial ainda consiste nos velhos textos do antigo Código da Propriedade Industrial (DL 7.903, de 1945), inteiramente desatualizados. O processo penal complicado estabelecido pela legislação vigente garante completa impunidade. As penas previstas pela lei são apenas simbólicas.

22. Os crimes falimentares são ainda os da lei de falências de 1945 (DL 7.661), não tendo, na prática, qualquer significação. Rarissimamente algum comerciante falido consegue a proeza de ser condenado por crime falimentar. A regra sobre a prescrição em dois anos, a contar da abertura da falência, estabelecida pela jurisprudência, é verdadeiramente escandalosa e assegura perfeita impunidade.

23. A lei sobre instituições financeiras (L. 4.595, de 1964) contém apenas três inúteis incriminações: veda o empréstimo a dirigentes, pune a violação do sigilo bancário e o funcionamento não autorizado de instituições financeiras. O sigilo bancário no Brasil é um segredo de Polichinelo: não existe sigilo para o governo e *seus* agentes tributários. A legislação não contempla as fraudes realizadas no sistema financeiro, as quais não se ajustam com facilidade ao esquema do estelionato. Não há lei penal sobre o controle de câmbio.

24. A lei de mercado de capitais contém apenas três ridículas disposições penais, sobre impressão ou fabricação de ações, sobre fabricação de material de propaganda e sobre colocação de títulos falsos no mercado (já prevista no CP). Essas disposições nunca foram aplicadas, apesar do grande número de escândalos nas instituições financeiras, que causaram prejuízos astronômicos.

25. Entre os crimes contra o patrimônio, previstos no CP, não estão previstas as fraudes praticadas através de computadores, que não se ajustam ao esquema do estelionato senão quando especificamente foi enganada a pessoa que faz a disposição patrimonial.<sup>17</sup> Também não estão previstas as fraudes na aplicação de subvenções.

26. Não existem no país órgãos públicos ou privados para a defesa dos consumidores. O Brasil é uma espécie de paraíso para os fabricantes desonestos. O juizado de pequenas causas, que agora se projeta introduzir pode ter significativa importância na matéria.

27. Existe uma lei que regula a repressão ao abuso do poder econômico (L. 4.137, de 1962). Não se trata de lei penal, mas sim administrativa. Essa lei criou um órgão especial para aplicação de sanções (CADE), que é inteiramente ineficaz. Entre os fatos definidos como abuso do poder econômico (dos quais alguns estão previstos como crime na lei de economia popular), aparecem a eliminação da concorrência, a elevação de preços em caso de monopólio, provocação de condições monopolísticas, a formação de grupo econômico e a concorrência desleal. As penas previstas são as de multa, de cinco a dez mil vezes o maior salário mínimo vigente e a de cessação da prática que constitui abuso do poder econômico, sob pena de intervenção. Dificilmente se estabelecerá na matéria repressão eficiente sem alterações ambiciosas nos critérios que dominam o funcionamento do sistema econômico que prevalece em nosso país.

---

<sup>17</sup> Klaus Tiedemann, "Delitos contra el orden económico", no volume *La reforma penal*, cit. (nota 3), 168.

-----  
(\* Trabalho apresentado no colóquio realizado no Rio de Janeiro entre 20 e 23 de outubro de 1982, preparatório para o XII Congresso Internacional de Direito Penal, que se realizaria no Cairo em 1984. Posteriormente publicado na Revista de Direito Penal e Criminologia, n.º 33, Ed. Forense, Rio de Janeiro/RJ, jan.-jun. 1982, p. 122-129.