

## DIREITO PENAL ECONÔMICO

Juarez Cirino dos Santos

### I. Introdução

O objetivo deste estudo é esboçar o conceito de Direito Penal Econômico e os princípios que o caracterizam no sistema jurídico brasileiro. A metodologia indicada compreende a descrição do direito legislado, a sistematização dos interesses protegidos, a análise da relação entre a definição legal e a definição criminológica de criminalidade econômica, a verificação do nível de compatibilização entre esse direito e as categorias científicas do Direito Penal, etc. Como o propósito do texto é apresentar uma visão geral do sistema de Direito Penal Econômico, a principal exigência metodológica é a seleção de questões centrais e o desenvolvimento de linhas teóricas que auxiliem sua compreensão simplificada.

### II. A definição legal de crime econômico

O conceito moderno de crime econômico é um produto da pesquisa criminológica na área do *white-collar crime*: o conjunto das práticas anti-sociais das elites econômico-financeiras, mediante a utilização das empresas, lesivas do patrimônio da coletividade e do Estado. A definição legal desse crime é mais restrita do que a definição criminológica, pela razão (aparentemente suficiente) de que a sua seleção legislativa é retardada em relação ao desenvolvimento tecnológico e mudanças estruturais das sociedades contemporâneas, criando novas formas de práticas lesivas do patrimônio social, identificadas pela pesquisa criminológica mas não introduzidas nos catálogos de crimes. A definição legal de crime econômico só pode ser construída com base nas descrições legais dessas condutas anti-sociais: o ponto de partida é o recorte do material legislativo existente. Esse procedimento destacará as limitações da legalidade, contribuindo para superar o atraso legislativo em relação ao trabalho científico na área. O critério condutivo do trabalho se alinha na perspectiva de ampliação do sistema punitivo na direção do bloco de classes dominantes da formação social brasileira, criminalizando as ações anti-sociais características dessa posição de classe, a única que dispõe do poder político, dos recursos financeiros e instrumentais

pressupostos na criminalidade econômica, em contraposição à tendência redutora do Direito Penal convencional, que criminaliza, seletivamente, comportamentos característicos das classes e categorias sociais dominadas, especialmente os setores marginalizados do mercado de trabalho.

O que se pode chamar de Direito Penal Econômico brasileiro se concentra em leis especiais e algumas disposições do Código Penal: os crimes (a) contra a economia popular, (b) falimentares, (c) societários, (d) contra a propriedade imaterial, e (e) de sonegação fiscal. Essa é a matéria objeto de análise, constitutiva dos limites jurídicos do Direito Penal econômico. Os valores protegidos situam-se no âmbito da economia do povo, das relações *intra* e *inter* empresas e destas com seus credores, e, finalmente, das relações tributárias. 1) Na esfera da *economia popular*, os valores protegidos são (a) o patrimônio do consumidor, (b) o sistema de livre concorrência da economia capitalista, e (c) complementarmente, a liberdade do consumidor. O patrimônio do consumidor é protegido pela incriminação de práticas anti-sociais nas áreas das relações comerciais, das relações econômicas e das relações financeiras: no primeiro caso, as fraudes em relação aos preços, pesos e medidas, mercadorias e contratos comerciais; no segundo caso, a manutenção ou elevação monopolista de preços, as fraudes no mercado mobiliário, na gestão temerária de empresas financeiras, seguradoras, caixas e cooperativas, etc.; no último caso, as práticas usurárias. A economia capitalista é protegida pela incriminação de práticas anti-sociais impeditivas da livre concorrência, mediante convênios, subpreço, controle de várias empresas do mesmo ramo, etc. A liberdade do consumidor é protegida pela incriminação da recusa de venda ou de serviço. 2) Na esfera das *relações internas das empresas*, o principal valor objeto de proteção é o patrimônio dos interessados, contra fraudes na constituição daquelas, ou de seus diretores, gerentes, etc. 3) Na esfera das *relações entre as empresas*, o valor protegido é a propriedade imaterial, contra a concorrência desleal, fraudes na propaganda e violações de privilégios de invenção, de patentes, modelos, marcas, sinais, etc. 4) Na esfera das *relações entre as empresas e seus credores*, o objeto principal de proteção é o patrimônio destes, contra a imprudência/incompetência e a fraude no controle/gestão da atividade econômico-negocial, antes (devedor) e durante (devedor, credores, síndico e protagonistas judiciais do processo falimentar) a falência. 5) Na esfera das *relações tributárias*, o único objeto de proteção é o patrimônio do Estado, contra fraudes em declarações, informações, registros contábeis, dedução de tributos, etc.

O espectro de valores protegidos pelas formas legais do Direito Penal Econômico pode ser assim delimitado: a) o patrimônio (1) do consumidor, (2) dos interessados/sócios de sociedades por ações, (3) da coletividade investidora, (4) imaterial das empresas, (5) dos credores destas, e b) os fundamentos econômicos do sistema de livre empresa. Esse o conteúdo axiológico do Direito Penal Econômico, como definido nas formas legais vigentes: setor especial do Direito

Penal que tem por objetivo a proteção do patrimônio do consumidor, do interessado/sócio em sociedade por ações, do investidor, do participante no sistema de livre empresa, dos credores desses participantes, da população e do Estado, pela incriminação de práticas fraudulentas, monopolísticas e imprevidentes. Assim, pode-se dizer que o Direito Penal Econômico brasileiro tem por objeto as práticas fraudulentas, imprudentes e monopolísticas lesivas do patrimônio da coletividade, nas dimensões do consumo, dos investimentos, da participação no sistema de livre empresa, da credibilidade/operacionalidade/funcionalidade desse sistema e dos recursos para sua garantia/reprodução pelo Estado. Essa parece ser a definição legal mais geral do Direito Penal Econômico, erigida sobre a base dos interesses protegidos pelas formas legais vigentes.

A extensão da definição legal em relação à definição criminológica (ou real) do conceito de criminalidade econômica é limitada, tanto do ponto de vista geral dos valores protegidos, como dos objetos específicos de proteção no âmbito desses valores, que devem compreender a tipologia integral das práticas anti-sociais nas sociedades capitalistas subdesenvolvidas e dependentes, sob a ação hegemônica do capital imperialista. A moderna criminologia (crítica ou radical) define o crime econômico como a principal subespécie dos chamados crimes de *colarinho branco*, caracterizados pela posição de classe dominante dos autores (elites dirigentes, econômicas e políticas, da formação social), através do aparelho econômico (empresas) ou político (Estado), produzindo intenso dano à vida, à saúde e ao patrimônio social e estatal da coletividade. Dentro desse grupo, o Direito Penal Econômico amplia o círculo de autores (inclui a pequena burguesia, nos casos de sonegação fiscal, de falência, de propriedade imaterial, etc.) mas exclui as práticas anti-sociais com a utilização do aparelho do Estado, ou produtoras de lesões exclusivas à vida, à saúde da coletividade e à natureza. A categoria geral do *abuso do poder econômico*, compreendendo o suborno e a corrupção, a poluição ambiental, a produção/distribuição de produtos, drogas e alimentos inseguros, perigosos ou nocivos, as fraudes ao consumidor e contra credores, a evasão de impostos, as falências intencionais, as práticas monopolísticas na produção/comércio, as violações da saúde industrial e dos padrões mínimos de segurança no trabalho, as apropriações ilegais ou usurpação da propriedade social e o crime organizado, indica as limitações da definição legal do Direito Penal Econômico, convenientemente *fragmentário* em relação às práticas anti-sociais ampliadas pelas inovações tecnológicas, a concentração e a diversificação das atividades do capital produtivo, comercial e financeiro. Essas limitações aprofundam a ineficácia protetiva desse segmento do sistema punitivo, por dois modos principais: a exclusão de conjuntos de valores individuais e coletivos de seu objeto de proteção, e a reduzida eficácia protetiva dos valores abrangidos pelo seu restrito objeto. A explicação dessa ineficácia é de natureza exclusivamente política.

### III. Princípios do Direito Penal Econômico

O pertencimento do Direito Penal Econômico ao Direito Penal coloca a questão da compatibilização das categorias e teorias gerais deste às práticas anti-sociais incriminadas por aquele, tarefa que excede os limites deste trabalho. 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. A criminalidade econômica e negocial, um produto menos do comportamento individual e mais de uma atividade complexa, mediante intrincadas formas de interação entre sujeitos em diferentes níveis hierárquicos e de poder, 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 conseqüências 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.

Portanto, se a posição do Direito Penal Econômico em face do Direito Penal coloca a subordinação daquele aos princípios e categorias conceituais deste (com a necessidade do tratamento científico das condutas proibidas por aquele com o instrumental metodológico deste), por outro lado gera contradições no interior da metodologia científica generalizada, ligadas à diversidade da matéria de proibição, a nível de autoria, de meios e modos de execução, de relação de causalidade, de resultados, e, especialmente, de estruturação subjetiva do comportamento criminoso e dos elementos informadores da reprovação da conduta típica não justificada. A incompatibilidade entre a matéria da proibição do Direito Penal Econômico (caracterizada por decisões coletivas ou impessoais, realizadas no interior ou através das empresas, com resultado de dano social generalizado à vida, à saúde e ao patrimônio da coletividade e do Estado) e a matéria da proibição do Direito Penal convencional (caracterizada pela psicologia individual, nas dimensões de representação e de vontade, com resultados danosos circunscritos, avaliados com base em uma liberdade pressuposta, fundamentando o poder concreto de agir de outro modo conforme exista ou não a consciência da anti-juridicidade, e admitindo escusas absolutórias em situações de

inexigibilidade de comportamento diverso) deve ser superada por novos critérios científicos capazes de apreender a especificidade da matéria da proibição daquele. Em outras palavras, o Direito Penal Econômico integra o Direito Penal, mas como um segmento diferenciado, com características próprias, subordinando-se às categorias científicas do Direito Penal, mas exigindo mediações adaptativas dessas categorias à especificidade da natureza econômica (e política) daquele. A direção, os limites e o significado dessa mediação adaptativa é assunto que, a nível científico e prático, só poderá ser resolvido pelo exame sistemático da fenomenologia das condutas anti-sociais abrangidas (definição legal) ou abrangíveis (definição criminológica) pelo Direito Penal Econômico, situando-se fora dos propósitos deste trabalho. As propostas não se reduzem às categorias teóricas ou ao instrumental metodológico capaz de dar conta da especificidade da matéria do Direito Penal Econômico, mas incluem, em primeira linha, as formas legais descritivas da tipologia das práticas anti-sociais, nas áreas de atuação dos capitais produtivo, comercial e financeiro, na complexa diversificação do estágio tecnológico do capitalismo contemporâneo, ampliando a divisão técnica e social do trabalho e as relações de produção e distribuição respectivas. Entretanto, ao nível das categorias teóricas ou das práticas anti-sociais, o critério de superação dos limites atuais (dogmáticos e legislativos) do Direito Penal Econômico radica na definição criminológica de seu objeto, como proposta pela criminologia crítica, desde as construções situadas nos limites da ideologia dominante (teoria da rotulação) até as formulações politicamente comprometidas com o bloco dominado das sociedades capitalistas (criminologia radical).

É a relação entre a definição legal e a definição criminológica de crime econômico e negocial, nas sociedades estruturadas na divisão de classes e movidas pela luta de classes, que coloca a questão central dos limites políticos do Direito Penal Econômico: as classes e categorias sociais do bloco dominante da contradição fundamental da sociedade, em cujos limites se situam os sujeitos/autores das práticas anti-sociais identificadas pela definição criminológica de crime econômico (cujos efeitos se difundem, especialmente, entre sujeitos/vítimas pertencentes às classes e categorias sociais do bloco dominado dessa contradição estrutural), possuem a hegemonia econômica e política do bloco histórico, e, portanto, o poder de criminalizar as práticas anti-sociais cuja autoria está circunscrita aos limites econômicos e políticos de sua posição de classe dominante. A questão básica é esta: que interesse possuem as classes hegemônicas da formação social na criminalização das práticas anti-sociais lucrativas em que assenta o seu modo de existência e reprodução como classes dominantes, autolimitando-se sob ameaças de penas eficazes? As classes e categorias sociais interessadas na criminalização formal e aplicação eficaz do Direito Penal Econômico são as integrantes do bloco dominado das sociedades capitalistas, destruídas do poder político capaz de institucionalizar legalmente as definições

criminológicas de crime econômico, ou de criar os procedimentos judiciais garantidores de sua eficácia.

A constatação dos limites políticos intrínsecos ao processo de institucionalização formal e aplicação judicial do Direito Penal Econômico, na direção das propostas criminológicas conseqüentes, não pode servir de pretexto ao imobilismo teórico ou ao ceticismo pragmático dos intelectuais da área superestrutural de controle político-jurídico da sociedade, comprometidos com os interesses das classes e categorias sociais do bloco dominado, transitoriamente privado do poder de superar os entraves colocados pelos referidos limites. O trabalho ao nível das superestruturas de reprodução ideológica da sociedade, hegemonizado pelo bloco de classes e categorias sociais dominantes, admite mediações restritivas dessa dominação, embora meramente reformistas. Essa mediação restritiva do processo de dominação, correspondente à correlação de forças entre os blocos dominante e dominado da formação social, produz efeitos reais, econômicos, políticos e jurídicos, que se desdobram no quadro geral da luta de classes, alterando, em maior ou menor extensão, em favor do bloco dominado, as condições históricas dessa luta, e contribuindo para antecipar o aparecimento das condições objetivas e subjetivas capazes de promover a libertação econômica e política do conjunto da sociedade, pela socialização dos meios de produção e a institucionalização de superestruturas político-jurídicas que realizem e reproduzam as condições adequadas ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas.