

O CONCEITO MATERIAL RESTRITIVO DE CRIME ECONÔMICO: EM BUSCA DA ATRIBUIÇÃO DE SENTIDO PARA O BEM JURÍDICO ORDEM ECONÔMICA

*Bruno Silveira Rigon**

Resumo: O Direito Penal Econômico necessita de uma mínima sistematicidade para assegurar a sua correta compreensão, interpretação e aplicação dogmática pelos operadores do direito. A doutrina penal, em geral, costuma conceitualizar os crimes econômicos a partir de uma visão estritamente jurídica, o que inviabiliza a correta demarcação de seu campo de incidência. O presente artigo pretende superar tal forma de abordagem, buscando delimitar sua área de abrangência a partir de um conceito material de crime econômico, que atribui sentido ao bem jurídico ordem econômica através de uma análise da ciência econômica.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico. Crimes econômicos. Conceito material. Bem jurídico. Ordem econômica.

Abstract: The Economic Criminal Law requires a minimum systematicity to ensure their correct understanding, interpretation and dogmatic application by operators of law. The criminal doctrine, in general, usually conceptualizes economic crimes from a strictly legal view, which makes a proper demarcation of their field of incidence. This article intend to overcome such an approach, trying to restrict its scope from a material concept of economic crime, which gives meaning to the legal right economic order through an analysis of economic science.

Keywords: Economic Criminal Law. Economic crimes. Material Concept. Legal Right. Economic order.

1. INTRODUÇÃO

Vivemos uma época em que a vida social tornou-se complexa e, conseqüentemente, surgiram problemas complexos, os quais requerem muito estudo e cautela para a devida compreensão e análise. Alguns fatores ajudaram a criar esse cenário, como o desenvolvimento técnico-científico e econômico e a volatilidade em que se transformam as relações sociais. Pode-se afirmar, portanto, que nesse quadro insere-se a economia, que passou de uma fase

*Advogado. Especializando em Ciências Penais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

bipolar de blocos – soviético (URSS) e capitalista (EUA) - para um sistema financeiro globalizado.

Com esse processo, os países passam a interligar-se com maior velocidade, possibilitando, assim, a criação de premissas orientadoras das políticas econômicas internacionais. Desse modo, é possível verificar-se que, diante da imensa rede de ligação entre os mercados financeiros e de suas detalhadas regulamentações – internas e externas -, a economia é um ramo do conhecimento que precisa de especial atenção, ainda mais quando se investiga as regulações e normatizações efetuadas pelo direito na economia.

Nesse contexto se põe o Direito Penal Econômico, pois é o ramo responsável por realizar a intervenção jurídico-penal nas relações econômicas. A criminalidade econômica assume, portanto, especial relevância após a globalização, embora já existissem diversas espécies desses delitos antes de sua ocorrência, tendo em vista a velocidade, a fluidez e a incessante continuidade das relações financeiras.

Para permitir uma adequada interpretação e aplicação jurídica nesse delicado e volátil campo do saber mostra-se imprescindível buscar dogmaticamente um conceito material de crimes econômicos, a fim de demarcar sua área de abrangência a partir da atribuição de sentido ao bem jurídico-penal tutelado: a ordem econômica.

2. DIREITO PENAL ECONÔMICO

A sociedade contemporânea tem atribuído um elevado grau de importância à criminalização e ao estudo daquelas condutas que estariam abrangidas no campo do chamado Direito Penal Econômico. No entanto, não é pacífico, no meio jurídico, o entendimento de quais áreas fariam parte do objeto de tutela penal deste ramo do ordenamento jurídico.

Desse modo, um estudo sobre o Direito Penal Econômico deve começar por sua delimitação, estabelecendo os limites e as possibilidades da intervenção jurídico-penal, a fim de identificar as matérias dignas e carentes de proteção penal e evitar confusões entre temas de diferentes magnitudes.

Para tanto, mostra-se necessário partir-se da noção de crime como ofensa a bens jurídicos. Só assim será possível a análise e definição da abrangência do objeto do ilícito de forma racional – ainda que arbitrária - e comprometida com as garantias inerentes de um direito penal democrático.

2.1. CONCEITO DE CRIME ECONÔMICO

2.1.1. Conceito a partir do sujeito ativo (crimes do colarinho branco)

O primeiro estudo acerca do tema foi elaborado por SUTHERLAND em 1939, mediante exposição perante a *American Sociological Society*¹, que posteriormente culminou na clássica obra *White Collar Crime*². O autor manteve as raízes de seu estudo na criminologia e, conseqüentemente, sua proposta de delimitação da criminalidade econômica deve ser analisada por este aspecto.

Segundo SUTHERLAND “*El delito de cuello blanco puede definirse, aproximadamente, como um delito cometido por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación*”³. Assim, o “*delito de cuello blanco era el que no tenía como autores a los integrantes de las clases populares*”⁴.

SUTHERLAND buscou denunciar a existência de outra forma de delinquência – os crimes do colarinho branco – que não eram estudados, sequer pensados e considerados como crime até aquela época. Esse foi seu grande mérito, qual seja, romper com a criminologia tradicional, de cunho marxista, na qual a criminalidade estava associada a pobreza e com patologias sociais e pessoais⁵.

Através da criação da teoria da associação diferencial (*diferencial association*) SUTHERLAND rompeu com o paradigma da criminologia reinante até então e buscou elaborar uma teoria geral da conduta delitativa, que abrangesse todas as formas de criminalidade, desde a convencional (furto, roubo, homicídio, estelionato, etc.) até a do colarinho branco⁶. A referida teoria ensina que o crime constitui-se, nas palavras de

¹ Tal exposição foi publicada na *American Sociological Review* em fevereiro de 1940.

² SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime*. New York: The Dryden, 1949. Ou na versão espanhol *El Delito Del Cuello Blanco*. Buenos Aires: B de F, 2009.

³ SUTHERLAND, Edwin H. *El Delito Del Cuello Blanco*. Buenos Aires: B de F, 2009. p. 9.

⁴ VIRGOLINI, Julio E. S. *Crímenes excelentes: delitos de cuello Blanco, crimen organizado y corrupción*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004. p. 10.

⁵ *Ibidem*, p. 5-11. A tese de SUTHERLAND “es que las patologías sociales y personales no brindan una explicación adecuada de la conducta delictiva. Las teorías generales sobre el comportamiento criminal que infieren sus datos de la pobreza y de las condiciones relacionadas con ella son inadecuadas e inválidas; primero, porque no se ajustan sólidamente a la información sobre la conducta delictiva y, em segundo término, porque los casos em que se basan essas teorías son uns muestra sesgada del total de los actos delictivos”. SUTHERLAND, *ibidem*, p. 6.

⁶ “(...) el estudio del delito de cuello blanco podría contribuir a individualizar aquellos factores que, siendo comunes a los delitos de los ricos y de los pobres, resultan más significativos para una teoría general de la conducta delictiva”. SUTHERLAND, *ibidem*, p. 10.

FELDENS, “em um processo de aprendizado”⁷. Toda a forma de criminalidade se aprende em contato, direto ou indireto, com pessoas que já praticaram aquele determinado comportamento delituoso⁸.

Chegou-se a tal conclusão em virtude da descoberta que pessoas de nível socioeconômico elevado também cometem crimes, e não somente aqueles indivíduos que integram a classe socialmente desfavorecida. Assim, a condição economicamente privilegiada do autor é o fator de relevância especial nesta teoria.

Tal concepção, entretanto, não é apta a conceituar dogmaticamente os crimes econômicos, em que pese tenha sido de suma importância sua contribuição criminológica a respeito da existência de tais ilícitos⁹. Importante ressaltar que SUTHERLAND não possuía a intenção de elaborar um conceito definitivo, que pudesse ser utilizado pela dogmática penal, mas somente chamar a atenção sobre aqueles delitos que não estavam incluídos na área de estudo da criminologia¹⁰.

Considerar como crime econômico aqueles que são cometidos por pessoas cuja condição financeira é privilegiada – conceito a partir do sujeito ativo - incorre em dois simples equívocos: a) existem crimes praticados contra a ordem econômica que não necessitam que o autor seja de uma camada economicamente favorecida na sociedade, sendo perfeitamente possível que o autor do crime não possua tal condição; b) pessoas de classe privilegiada podem cometer qualquer tipo de delito, inclusive os que ofendam direitos individuais.

⁷ FELDENS, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 128.

⁸ Expõe SUTHERLAND sobre a teoria da associação diferencial: “The hypothesis which is here suggested as a substitute for the conventional theories is that white-collar criminality, just as other systematic criminality, is learned; that it is learned in direct or indirect association with those who already practice the behavior; and that those who learn this criminal behavior are segregated from frequent and intimate contacts with law-abiding behavior. Whether a person becomes a criminal or not is determined largely by the comparative frequency and intimacy of his contacts with the two types of behavior. This may be called the process of differential association”. SUTHERLAND, Edwin H. White-Collar Criminality. *American Sociological Review*, volume 5, número 1, p. 10-11, 1940. BARATTA (2002, p. 66) bem esclarece a teoria: “(...) a criminalidade, como qualquer outro modelo de comportamento, se aprende (aprendizagem de fins e de técnicas) conforme contatos específicos aos quais está exposto o sujeito, no seu ambiente social e profissional”. BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 66. Sobre as teorias de Sutherland ver: FELDENS, *op. cit.*, p. 125-130; VIRGOLINI, Julio E. S., *op. cit.*, p. 9-104.

⁹ SCHMIDT, Andrei Zenkner. A delimitação do direito penal econômico a partir do objeto do ilícito. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; e NETO, Theodomiro Dias (coords.). *Direito Penal Econômico: Crimes Financeiros e Correlatos (Série GVlaw)*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23. Sobre uma perspectiva criminológica da delinquência econômica, ver BAJO FERNÁNDES, Miguel. La delincuencia económica desde el punto de vista criminológico. In: ALFANO, Luis Miguel Reyna (coord.). *Nuevas Tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima: ARA, 2005. p. 19-55.

¹⁰ SUTHERLAND afirmou: “Este concepto no intenta ser definitivo, sino apenas llamar atención sobre los delitos que no se incluyen comúnmente dentro del campo de la criminología”. SUTHERLAND, *op. cit.*, p. 9.

Salienta-se o exemplo indicado por RUIVO quanto a letra *a*:

No Estado contemporâneo, o crime fiscal não é uma atividade exclusivamente típica de *white-collar crime*, sobretudo, porque a carga tributária recai sobre todos os cidadãos. A política criminal de tratamento das infrações fiscais não pode deixar de lado, o amplo rol de agentes que fogem ao fisco, sobre as mais diversas razões, para orientar suas atividades por um único perfil de criminoso, sob pena de tratar profissionais liberais, pequenos comerciantes e trabalhador como privilegiados por um alto estatuto social¹¹.

Além disso, um homicídio, nos moldes do conceito proposto, poderia, assim, figurar como um delito econômico, bem como alguns crimes patrimoniais, como o furto, o estelionato, entre outros. Nesse sentido, importante destacar a crítica de SCHMIDT¹² sob o tema, discorrendo que nessa hipótese:

os crimes econômicos confundir-se-iam com todos os crimes em espécie definidos pelo direito penal, porque para serem considerados como tais, bastaria que fossem praticados por um sujeito ativo dotado de condição econômica diferenciada.

Por tais motivos, parece que conceitualização a partir do sujeito ativo não é a melhor forma de delimitar os crimes econômicos, sob pena de não abranger todas as condutas que deveriam estar inseridas na criminalidade econômica e de possibilitar que qualquer ilícito penal pudesse ser considerado como tal¹³.

2.1.2. Conceito a partir do sujeito passivo

¹¹ RUIVO, Marcelo. Criminalidade fiscal e colarinho branco: a fuga ao fisco é exclusividade do white-collar? In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Nascimento da. *Direito Penal, Direito Processual Penal, e Direitos Fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 1214.

¹² SCHMIDT, *op. cit.*, p. 24.

¹³ SCHMIDT, *ibidem*, p. 24-25. Esses argumentos estendem-se, também, as definições do Direito Penal Econômico como Direito Penal da Empresa, uma vez que nem todos os crimes na esfera societária serão considerados delitos econômicos (por exemplo, os crimes ambientais e falimentares), bem como pelo fato de que existem determinados ilícitos econômicos que são cometidos fora da estrutura societária. Pode, também, ser alvo de crítica a definição dos crimes econômicos a partir de uma perspectiva processual ou criminalística, a qual se baseia na complexidade da investigação desses delitos e na necessidade de despendere grandes quantias de dinheiro para investir em recursos tecnológicos, a fim de conseguir uma maior eficácia durante a instrução probatória, e de serem investigados e julgados por polícias e juízes especialmente designados para tanto, em virtude de seu conhecimento específico sobre a matéria. A complexidade, tanto da prática, quanto da investigação, é uma característica inerente a esses tipos de delito e que é verificada inclusive em outros comportamentos ilícitos. Assim, parece inadequada tal premissa, sob pena de incluir diversas condutas delituosas no conceito de crime econômico tão somente em razão de sua natural dificuldade de identificação e elucidação, fato que extingiria os limites da tutela penal econômica. *Idem*.

A doutrina moderna tem aceitado os dois conceitos propostos por KLAUS TIEDEMANN para delimitar o objeto em estudo. Primeiramente, em sentido amplo, o referido autor entende que “*Se obtiene un ámbito mayor para el concepto de los delitos económicos si se aplica la idea de que el derecho económico está formado por la suma de aquellas normas jurídicas promulgadas para la regulación de la producción, fabricación y reparto de bienes económicos*”¹⁴; e, em sentido estrito, que são crimes que protegem bens jurídicos supraindividuais pertinentes à ordem econômica¹⁵. Segundo TIEDMANN: “*Al derecho penal económico en este sentido restrictivo corresponde una concepción del derecho económico como derecho de la dirección de la economía por el Estado*”¹⁶.

Na perspectiva *stricto sensu*, o Direito Penal Econômico nada mais é do que o setor do ordenamento jurídico que reforça com infrações penais a regulação e o controle do Estado na economia¹⁷. RAÚL CERVINI bem destaca as características que se extraem do conceito em sentido amplo: a) o Direito Penal Econômico é definido como o conjunto de normas jurídico-penais, destinadas a proteger a ordem econômica, entendida como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços; b) trata-se de um conceito extensivo, que coloca como objeto de tutela em primeiro lugar os interesses patrimoniais cuja titularidade poderia ser individual ou do Estado; e c) apenas subsidiariamente protege os bens coletivos relacionados com a regulação estatal da economia¹⁸. Portanto, nesta última visão,

¹⁴ TIEDEMANN, Klaus. El concepto de delito económico y Derecho Penal Econômico. *Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, vol. 4, 1975, p. 471.

¹⁵ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 26. Nas palavras de BOTTKE: “el Derecho penal económico material em sentido estricto pretende la protección de las condiciones esenciales de funcionamiento del sistema económico respectivo y eventualmente dado al legislador penal em la Constitución”. BOTTKE, Wilfried. Sobre la legitimidad del Derecho Penal Econômico em sentido estricto y de sus descripciones típicas específicas. *Hacia un Derecho Penal Econômico Europeo*. Boletim Oficial del Estado. Madrid, 1995. p. 640.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ BALDAN sustenta que o conceito em sentido estrito: “tem vocação de validez em todo o sistema econômico porque em qualquer sistema existe, necessariamente, uma ordem econômica a proteger, inclusive nos países de economia socialista que não se acham indenes à delinqüência econômica”. BALDAN, Édson Luís. *Fundamentos do Direito Penal Econômico*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 129. Ademais, CONDE acredita que “poco hay que decir contra este entendimiento del Derecho Penal económico, que le da una concreción y unos límites conceptuales bien definidos y precisos. Actualmente, nadie discute que el Estado debe intervenir em la economía, no tanto em sustición de la iniciativa privada, como controlándola y corrigiendo sus excesos, y, em todo caso, redistribuyendo la riqueza a través de una política fiscal que le permita también adquirir su propio patrimonio destinado a la realización de actividades caracterizadas más por su rentabilidad social que económica (transporte, sanidad, educación, etc.). Lo que originariamente, o por lo menos desde el prisma del liberalismo económico capitalista, se consideraba como una anomalía o una cuestión excepcional, se considera hoy algo absolutamente normal, sin lo que ni siquiera la economía de mercado podría sobrevivir”. CONDE, Francisco Muños. *Delincuencia Económica: Estado de la Cuestión y Propuestas de Reforma*. *Hacia un Derecho Penal Econômico Europeo*. Boletim Oficial del Estado. Madrid, 1995. p. 268.

¹⁸ CERVINI, Raúl. Derecho Penal Econômico: Concepto y Bien Jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, número 43, p. 87-88, 2003.

“al mismo tiempo de lesionarse un bien jurídico individual (patrimonio) se está lesionando uno supraindividual (orden económico)”¹⁹.

Esclarece TIEDMANN sobre as posibilidades de um crime patrimonial de natureza puramente individual ser considerado crime econômico:

Existen casos que demuestran que la realización de tales figuras penales patrimoniales "clásicas" del Código Penal al propio tiempo son o pueden convertirse en un delito económico. (...) De todos modos, se dan delitos económicos en el clásico campo del derecho penal patrimonial cuando, para la ejecución del delito, se emplean medios concebidos por el legislador como elementos autónomos del hecho penal, que al propio tiempo afectan a bienes jurídicos de la generalidad o de enteros sectores de la economía. (...) Junto a estos supuestos deben colocarse, como delitos económicos, los clásicos delitos patrimoniales, cuando se dirigen a un objeto fáctico supraindividual, esto es, en las hipótesis en que el bien jurídico protegido no es siempre supraindividual, pero sí lo es, en el caso concreto, la víctima del delito²⁰.

CERVINI e ADRIASOLA realizam fortes críticas relacionadas a esse entendimento:

Agrega que estos intentos de clasificación evidencian que el concepto amplio de delito económico es, desde el punto de vista de la dogmática pura, algo inadmisibile, desde el momento en que se incluyen en éste acciones de muy diverso contenido, que lesionan bienes jurídicos de muy diversa naturaleza, sin que sea posible reconducirlos a una misma categoría conceptual por la simple circunstancia de que "eventualmente" puedan lesionar el orden económico. Si así fuera, habría que acabar reconociendo que prácticamente todos los delitos pueden ser, en principio, delitos económicos. El suicidio inducido de un banquero, el asesinato de um empresário, la difamación de una firma social, etc., pueden perturbar también gravemente el orden económico, entendido en sentido lato. En ausencia de toda técnica sistemática, inducción al suicidio, asesinato e injurias podrían llegar a ser considerados también delitos económicos²¹.

Tal análise pode ser estendida também para a perspectiva restritiva, tendo em vista que a não determinação do que seja o bem jurídico protegido pela norma – ordem econômica – deixa em aberto o conteúdo a ser preenchido pelo objeto do ilícito. Assemelha-se, assim, muito com o exposto acerca da conceitualização a partir do sujeito ativo do delito, uma vez que, em ambas definições, encontra-se um alargamento do campo de incidência do Direito Penal Econômico capaz de incluir praticamente todos os tipos penais.

Como se pode notar, tais concepções – ampla e estrita - dão especial relevância para a ofensa dos bens jurídicos coletivos. Em que pese a proteção de interesses supraindividuais

¹⁹ CERVINI, *op. cit.*, p. 84.

²⁰ TIEDEMANN, *op. cit.*, p. 469.

²¹ CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. *El derecho penal de la empresa: desde una visión garantista*. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 79-80. Por outro lado, defendendo o conceito amplo de crime econômico, ver ARANA, Raúl B. Pariona. Aproximaciones al Derecho penal económico. In: ALFANO, Luis Miguel Reyna (coord.). *Nuevas Tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima: ARA, 2005. p. 257-279.

seja uma característica importante do Direito Penal Econômico, parece ser atribuída importância excessiva ao efeito fático do delito a ponto de querer a busca da definição unicamente nesse paradigma. A afirmação de que os crimes econômicos são aqueles que protegem os interesses supraindividuais da ordem econômica, ainda que no caso concreto, poderá levar a um grave equívoco. Se a coletividade for atingida pela conduta lesiva, ainda que se trate da tutela de um interesse puramente individual, esta estaria inserida dentro da abrangência do que se entende por criminalidade econômica²². Tal consideração traria como grave conseqüência a dificuldade de delimitar o âmbito do Direito Penal Econômico e, desse modo, o que se pode entender por delito econômico²³.

A ofensa aos bens jurídicos supraindividuais relacionados à ordem econômica deve-se dar, portanto, no plano normativo e não no fático, sob pena de extrapolar e ampliar demasiadamente o campo de incidência da criminalidade econômica, gerando imensa confusão na dogmática penal entre os interesses de natureza individual e os de índole coletiva.

2.1.3. Conceito formal

A proposta de conceitualização formal dos delitos econômicos nada mais é do que a busca de uma definição legal desses crimes. Está ancorada, portanto, no princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), disposto no artigo 5º, inciso XXXIX e XL, da Constituição Federal, e no artigo 1º, do Código Penal.

As leis penais econômicas costumam apresentar-se em leis extravagantes, isto é, não estão, em regra, dispostas no Código Penal, por isso a doutrina portuguesa entende que o ramo Direito Penal Econômico está situado no chamado Direito Penal Secundário²⁴.

Mostra-se de grande valia a busca de uma definição através da legislação, de modo que poderia ajudar a compreensão e a sistematização da matéria, no entanto, ainda assim parece haver a possibilidade de pequeno equívoco, pois “*não impede que outros delitos*

²² SCHMIDT, *op. cit.*, p. 25-32.

²³ Nesse sentido: CERVINI, *op. cit.*, p. 91; e CONDE, *op. cit.*, p. 269, que ressalta: “Se corre además el peligro de deliuir en el Derecho Penal económico el ya muy bien delimitado Derecho Penal patrimonial que regula las infracciones delictivas de las relaciones patrimoniales de carácter privado, o de duplicar estas infracciones y convertirlas en delitos económicos cuando además de un bien jurídico patrimonial individualizado lesionan o ponen en peligro, em segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes o servicios”.

²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário: um contributo para a reforma do direito penal económico e social português. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de Direito Penal Económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 24. Sobre o Direito Penal Secundário ver D'ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de (org.). *Direito Penal Secundário: estudos sobre crimes económicos, ambientais, informáticos e outras questões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

considerados como materialmente econômicos sejam definidos fora desse alcance”²⁵. Desse modo, percebe-se que a construção de um conceito material de crime econômico pressupõe uma boa técnica legislativa, uma vez que a formalidade do tipo penal está estritamente ligada à referida definição.

Isso nos leva um necessário questionamento: o Direito Penal Econômico revela-se como uma disciplina autônoma? Bem adverte FARIA COSTA que uma coisa é estabelecer uma área de incriminação e outra é considerá-la como uma nova disciplina normativa, diferente do chamado direito penal tradicional²⁶. Se a resposta a pergunta for afirmativa, não poderíamos também falar em direito penal do patrimônio, direito penal da honra, direito penal dos crimes contra a vida, entre outros, como disciplinas autônomas? O referido autor responde esta indagação:

(...) se desse jeito se pensasse até às últimas conseqüências, nada, mas mesmo nada, restaria para a chamada PE [Parte Especial] do CP [Código Penal]. Teríamos um Código Penal com uma Parte Geral [PG] e uma PE que seria uma mera adição ou amálgama de diferentes e autônomas áreas ou zonas da incriminação. Por outras palavras: nesta lógica a PE do CP não teria qualquer unidade intrínseca, só os diversos campos da incriminação é que apresentariam, dentro de si próprios, uma eventual unidade de sentido. Nada, por conseguinte, de mais contrário à própria idéia de separação ou corte entre PG e PE²⁷.

A referida afirmação, entretanto, não deve ser estendida as novas áreas de criminalização que diferem do direito penal clássico, em especial ao Direito Penal Econômico. O fato de ser refutada a autonomia dos principais grupos de delitos tradicionais não quer dizer que as criminalizações modernas não sejam capazes de sustentar sua própria autonomia disciplinar. Sendo assim, o que faria a criminalidade econômica ser diferente da tradicional a ponto de amparar sua autonomia? Com certeza, sua relevância na prevenção – ainda que simbólica – e repressão a estas modalidades de delitos, em virtude da importância do bem jurídico tutelado e do elevado grau de danosidade social que estes crimes geram²⁸, bem como, e principalmente, pelas suas características peculiares, que o diferem dos ilícitos do clássico direito penal, como, por exemplo, a possibilidade de responsabilidade criminal da pessoa jurídica, a utilização da técnica da antecipação da intervenção penal – principalmente

²⁵ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 34. O autor expõe que “No Brasil, por exemplo, percebe-se a assistemática com que os crimes contra a previdência social foram tratados legalmente, ora sendo considerados como crimes contra o patrimônio (art. 168-A e outras fraudes que, por ausência de especialização legal, resultam tipificadas no delito de estelionato), ora como crimes contra a administração pública (art. 337-A)”. *Ibidem*.

²⁶ FARIA COSTA, José de. *Direito Penal Econômico*. Coimbra: Quarteto, 2003. p. 15-16.

²⁷ FARIA COSTA, *op. cit.*, p. 24.

²⁸ FELDENS, *op. cit.*, p. 141-146.

por meio de crimes de perigo abstrato – como regra e não mais excepcionalmente e das cláusulas de reenvio (normas penais em branco), entre outras.

Por tais motivos, revela-se imprescindível, além de justificado, seu isolamento categorial, sob pena de ficarmos estagnados no tempo, tentando utilizar e “encaixar” as matrizes teóricas de um direito penal tradicional, mais antigo e, conseqüentemente, diferente, na tutela penal que a sociedade contemporânea demanda. O que não quer dizer que deverá ser elaborada uma nova teoria somente para estes tipos de ilícitos penais. Como se pode denotar da própria nomenclatura do Direito Penal Econômico, ele é uma categoria do direito penal (secundário), não deixando de ser direito penal²⁹. Em virtude disso, toda base dogmática que serviu de apoio ao direito penal clássico também servirá ao Direito Penal Econômico, mas necessitará de algumas adaptações para esta nova forma de criminalidade. Nesse sentido, expõe FARIA COSTA que o Direito Penal Econômico possui uma *tênue* autonomia disciplinar em relação ao direito penal clássico³⁰.

Existem, é claro, diversas críticas quanto a legitimidade da intervenção penal no ramo econômico, principalmente sob o argumento de que o direito penal deve ser *ultima ratio*, só devendo incidir depois que os outros ramos do direito falharem. Tais entendimentos não são apenas relevantes, mas também necessários. O estudo de como a ciência criminal deveria ser é extremamente importante, contudo, não se pode deixar de analisar também o direito penal pelo que ele é faticamente³¹. Em que pese a maior parte da literatura venha pregando a necessidade de um direito penal mínimo³², a tendência moderna é a continuação de seu processo de expansão e aumento da severidade das penas³³.

²⁹ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 35-36.

³⁰ FARIA COSTA, José de. *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*. Introdução. Coimbra: Coimbra. p. 33. Ademais, merece destaque o fato de já estar sedimentado a existência de uma disciplina do Direito Penal Econômico, já que existe pesquisa especializada para essa área, em diversas obras e revistas jurídicas, inclusive com a sociedade e os legisladores preocupando-se e dando especial atenção aos chamados crimes do colarinho branco. *Ibidem*.

³¹ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Previcionismo X Humanitarismo: Uma Perspectiva Sistêmico-Cultural do Direito Penal. *Revista de Estudos Criminais*, número 14, p. 146-169, 2004.

³² Destaca-se, nesse sentido, a influência da obra de Luigi Ferrajoli. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

³³ Nesse sentido, afirma Silva Sánchez que “no es difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación hacia la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes, que cabe enclavar em el marco general de la restricción, o la <<reinterpretación>> de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal. Creación de nuevos <<bienes jurídico-penales>>, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término <<expansión>>”. SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999. p. 17-18.

Mostra-se, assim, de muita valia o estudo desses novos institutos oriundos da expansão do direito penal – em especial do Direito Penal Econômico - para que possamos buscar a melhor interpretação e aplicação desse ramo do ordenamento jurídico com base nos princípios e regras reitores de um direito penal democrático. Para que isso ocorra, o Direito Penal Econômico deve sujeitar-se a uma delimitação conceitual apta a legitimar sua existência e autonomia disciplinar. Para tanto, vamos nos valer da proposta de SCHMIDT para a formulação de um conceito material de crimes econômicos.

2.2. CONCEITO MATERIAL DE CRIMES ECONÔMICOS

2.2.1. O bem jurídico no Direito Penal Econômico

A delimitação do Direito Penal Econômico será realizada dentro da proposta do conceito em sentido estrito - aceito de forma majoritária pela doutrina penal – segundo o qual os crimes econômicos tutelam a ordem econômica regulada e controlada pelo Estado. Como se nota, extrai-se do referido conceito o objeto dos delitos econômicos, isto é, o bem jurídico-penal protegido, qual seja, a ordem econômica. Nesse intuito, busca-se atribuir sentido a expressão *ordem econômica*, a fim de estabelecer sua área de atuação e de, conseqüentemente, fixar seus limites para sistematizar a matéria da forma mais racional possível.

Grande parte da doutrina tende a analisar a ordem econômica única e exclusivamente sob o ponto de vista jurídico. Esquece-se, entretanto, que o conteúdo do bem jurídico há de ser analisado com uma abordagem a partir da economia, tendo em vista que, embora ainda se trate de direito penal, ela é quem estabelece as áreas dignas e carentes de tutela penal. Assim, cumpre fazermos alguns esclarecimentos preliminares sobre essa matéria.

Primeiramente, a ordem econômica é um bem jurídico constitucionalmente protegido, disposto no artigo 170, da Constituição Federal. Os incisos do referido artigo prevêm princípios que devem orientar a condução e regulação da ordem econômica, com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna. Não constituem, por si só, seu o conteúdo. Os chamados direitos econômicos, previstos nos incisos do referido artigo, como, por exemplo, o direito à propriedade privada, elencado no inciso II do referido artigo, e o direito (social) ao trabalho, consubstanciado na busca do pleno emprego, disposto no inciso VIII, apenas

indiretamente poderiam possuir uma conotação econômica³⁴. Os direitos econômicos são o direito ao trabalho, à propriedade privada, à livre iniciativa e concorrência, à defesa do consumidor e do meio ambiente, à redução das desigualdades regionais e sociais, etc. A ordem econômica, por outro lado, é configurada pelas estratégias políticas que o Estado utiliza para conduzir a economia.

A proposta de delimitação do conteúdo do conceito restritivo de crime econômico tem o intuito de melhor sistematizar a matéria, reduzindo seu inerente grau de complexidade. Parece que, se direitos individuais e sociais conotados como direitos econômicos forem considerados dentro do âmbito do Direito Penal Econômico, é possível imputar a mesma crítica realizada sobre as propostas de conceitos até aqui expostas (a partir do sujeito ativo e do sujeito passivo e formal), ou seja, tal fato poderia considerar um ilícito penal já devidamente tutelado - e.g. crimes contra o patrimônio e contra a organização do trabalho - como crime econômico, ampliando o campo de incidência da criminalidade econômica, extrapolando os limites dessa área de criminalização e gerando confusão na dogmática penal entre os interesses de natureza individual e social e os de índole supraindividual. Como já mencionado, só podemos sustentar a autônoma disciplina do Direito Penal Econômico com base nas características peculiares dessa modalidade de incriminação. Caso direitos individuais, sociais e econômicos fossem considerados no âmbito da criminalidade econômica, suas características se dissolveriam, assim como seu necessário - agora desnecessário - isolamento categorial.

O objeto do Direito Penal Econômico é, portanto, a ordem econômica, entendida como o planejamento estatal da organização econômica da vida em sociedade. Os direitos individuais, sociais e econômicos, desse modo, encontram-se fora de seus limites³⁵.

2.2.2. As políticas econômicas *latu sensu* diante da globalização econômica

Para a delimitação do conteúdo do bem jurídico tutelado – ordem econômica – é necessário, ainda, realizar a análise das estratégias políticas que o Estado utiliza para conduzir a economia³⁶. A política econômica *latu sensu* divide-se nas seguintes subpolíticas: política

³⁴ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 37-39.

³⁵ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 41.

³⁶ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 42. O autor expõe que “(...) a dimensão exata do bem jurídico protegido pelo DPE é dada, num primeiro momento, pelo exame da *juridicidade* que recai sobre a relação entre Estado e economia (...), mas, num segundo momento, pela análise das *estratégias políticas* que estão à disposição do Estado nesse relacionamento”.

de rendas, política monetária, política cambial, política fiscal e política econômica *stricto sensu*.

Através das políticas econômicas *lato sensu*, o Estado - regulador - visa atender “os anseios de bem-estar da sociedade, de oferta de bens e serviços, de combate ao desemprego, de estabilidade de preços, de distribuição de riquezas e de crescimento econômico (PIB)”³⁷.

2.2.2.1 Política de Rendas

A política de rendas refere-se ao controle exercido pelo governo sobre a formação de renda³⁸, estabelecendo intervenção direta sobre a remuneração dos fatores de produção envolvidos na economia³⁹. A remuneração dos fatores de produção “são os salários (que remuneram a mão de obra), as depreciações (máquinas e equipamentos), os royalties (recursos naturais e capital intelectual), os lucros (produção) e os dividendos (capital)”⁴⁰. Adverte STANLAKE, entretanto, que “a política de rendimentos tenderá a concentrar-se sobretudo nos salários, pois estes correspondem a cerca de dois terços do valor do produto final”⁴¹.

A principal meta da política de rendas é o combate à inflação⁴², com o intuito de que seja proporcionado um crescimento equilibrado da renda e o mais equitativo possível⁴³. Desse modo, com a efetiva estabilidade da moeda em níveis baixos de inflação, estar-se-á aumentando o poder aquisitivo da sociedade e, conseqüente, estimulando o consumo⁴⁴.

2.2.2.2 Política Monetária

³⁷ OLIVEIRA, Gilson; PACHECO, Marcelo. *Mercado Financeiro*. 2. ed. São Paulo: Fundamento, 2010. p. 48.

³⁸ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. *Fundamentos de Economia*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 89.

³⁹ FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*. 16. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005. p. 63.

⁴⁰ OLIVEIRA e PACHECO, *op. cit.*, p. 75.

⁴¹ STANLAKE, George Frederik. *Introdução à Economia*. Traduzido por Paula Maria Ribeiro de Seixas. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. p. 693.

⁴² VASCONCELLOS e GARCIA, *ibidem*. Segundo STANLAKE: “O principal objectivo de uma política de rendimentos é associar o aumento dos rendimentos ao aumento da produtividade, de forma a evitar os aumentos excessivos dos rendimentos dos factores que provocam o aumento dos custos e, portanto, o aumento dos preços”. STANLAKE, *ibidem*.

⁴³ OLIVEIRA e PACHECO, *ibidem*.

⁴⁴ FORTUNA, *ibidem*, p. 63.

A política monetária visa o controle da oferta de moeda e das taxas de juros de curto prazo⁴⁵, com o objetivo de garantir a liquidez ideal nas relações econômicas⁴⁶. Tal controle é exercido na (in)disponibilidade de empréstimos e no aumento ou diminuição do dinheiro que circula na economia⁴⁷, através dos seguintes instrumentos: emissão monetária, depósito compulsório, linha de redesconto e mercado aberto (*open market*).

De acordo com HILLBRECHT⁴⁸, a política monetária possui os seguintes objetivos: a estabilidade de preços, da taxa de juros, do sistema financeiro e do mercado cambial, o elevado nível de emprego e o crescimento econômico. Portanto, finalidades comuns à política econômica *lato senso*⁴⁹.

2.2.2.3 Política Cambial

Cada país, em regra, possui sua própria moeda. Portanto, é característica do comércio internacional que se relacionem diferentes moedas nas transações realizadas. Para haver esse relacionamento comercial mostra-se necessário estabelecer a conversão de uma moeda em outra, isto é, o valor de sua moeda em relação à moeda do outro país. Tal conversão é definida por taxa de câmbio⁵⁰. A política cambial é, assim, aquela que administra a taxa de câmbio e controla as operações cambiais⁵¹ - compra e venda de moeda estrangeira, transferências internacionais em moeda nacional e operações envolvendo ouro como instrumento cambial.

O regime de câmbio adotado em nosso país é o chamado câmbio flutuante ou flexível, no qual o Banco Central não intervém no mercado de câmbio, deixando a taxa de câmbio oscilar conforme as variações da oferta e da procura de moeda no mercado. Tal postura permite maior liberdade às economias para a execução de suas políticas monetárias e atribui maior agilidade no tratamento de eventuais desequilíbrios econômicos⁵².

⁴⁵ ROSSETI, José Paschoal; LOPES, João do Carmo. *Economia Monetária*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1992. p. 196.

⁴⁶ FORTUNA, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁷ MENDES, Judas Tadeu Grassi. *Economia: Fundamentos e Aplicações*. São Paulo: Prentice Hall, 2004. p. 218.

⁴⁸ HILLBRECHT, Ronald. *Economia Monetária*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 150.

⁴⁹ STANLAKE, *op. cit.*, p. 479.

⁵⁰ OLIVEIRA e PACHECO, *ibidem*, p. 65; NETO, *op. cit.*, p. 50-51, o qual afirma que: “A taxa de câmbio representa o valor com que a autoridade monetária de um país aceita negociar sua moeda, ou seja, vender a moeda de sua emissão (compra de moeda estrangeira) ou adquiri-la (vender moeda estrangeira)”.

⁵¹ FORTUNA, *op. cit.*, p. 60. Para um exame mais detalhado sobre a política cambial, ver SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O Crime de Evasão de Divisas: A Tutela Penal do Sistema Financeiro Nacional na Perspectiva da Política Cambial Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 51-134.

⁵² NETO, Alexandre Assaf. *Mercado Financeiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 43-44.

2.2.2.4 Política Fiscal

A política fiscal administra as receitas e as despesas do Estado, através da definição e a aplicação da carga tributária exercida sobre os agentes econômicos (política tributária) e da elaboração das despesas estatais (política de gastos)⁵³. Além da questão do nível de tributação, a política tributária, por meio da manipulação da estrutura e alíquotas de impostos, é utilizada para estimular ou inibir o consumo do setor privado⁵⁴.

O objetivo principal da política fiscal é, portanto, conduzir “*a área administrativa do governo, promovendo o bem-estar da população mediante a realização de obras de interesse da sociedade e a eficácia na arrecadação tributária*”⁵⁵, visando conter as despesas orçamentárias. Quanto maior for o volume destinado a essas despesas, maior deverá ser os recursos arrecadados para supri-la.

2.2.2.5 Política Econômica Stricto Sensu

SCHMIDT bem elucida o que é a política econômica em sentido estrito:

(...) diz respeito às estratégias estatais adotadas para garantir a livre concorrência, a adequada circulação e produção de bens e serviços e a transparência dos fluxos econômicos. É dizer: tal planificação direciona-se exatamente àquelas áreas em que o Estado não deve intervir – por isso, a política econômica *stricto sensu* pode ser classificada como uma política *negativa* -, mas que, apesar disso, é chamado a tutelar exatamente a excelência da economia de mercado⁵⁶.

A livre iniciativa é o postulado básico do ideal do liberalismo econômico⁵⁷, reflexo da própria liberdade humana (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal)⁵⁸. É um direito constitucional (artigo 170, *caput*, da Constituição Federal) e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal). A livre iniciativa é o direito assegurado a todo indivíduo de livremente iniciar atividade econômica

⁵³ FORTUNA, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁴ VASCONCELLOS e GARCIA, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁵ MENDES, *op. cit.*, p. 199-200.

⁵⁶ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁷ Segundo ROSSETI: “*O livre funcionamento dos mercados, o mecanismo dos preços e a manifestação permanente das leis da oferta e da procura são as forças que governam as economias liberais (...)*”. (grifo do autor). ROSSETI, José Paschoal. *Introdução à Economia*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 1977. p. 370.

⁵⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, Gonçalo Farias de. *Ordem Econômica e Direito Penal Antitruste*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009. p. 109.

que desejar. A livre iniciativa, entretanto, não está isenta de controle e regulação, inclusive sendo restringida no artigo 173, § 4º, da Constituição Federal.

De acordo com GRAU, a livre iniciativa possui uma dupla perspectiva: a) liberdade de comércio e indústria; e b) liberdade de concorrência. Enquanto liberdade de comércio e indústria possui a faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado sem se sujeitar a qualquer restrição estatal, apenas em virtude de lei. A liberdade de concorrência assegura a liberdade de conquistar clientes, desde que não através de concorrência desleal, proíbe formas de atuação que deteriam a concorrência e mantêm a neutralidade do Estado diante deste fenômeno, a fim de garantir a igualdade de condições entre os concorrentes⁵⁹.

Além da liberdade de iniciativa privada, mostra-se necessário para a economia de mercado a garantia da livre concorrência, devendo o Estado controlar a concorrência desleal. Mas não só. É dever estatal também zelar pela adequada circulação e produção de bens e serviços. Tais garantias visam proteger os interesses do consumidor, encontrando respaldo nos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, ambos da Constituição Federal.

As últimas crises econômicas do sistema capitalista vivenciadas levam a crer que a postura de desregulamentação econômica adotada mundialmente está por terminar. Verifica-se cada vez mais a necessidade de um Estado promotor e regulador, que busque redução das desigualdades sociais e a efetivação dos direitos sociais, ao invés de um Estado não interventor. Além disso, mostra-se de extrema relevância para os países democráticos e de economia aberta a transparência dos fluxos econômicos, a fim de que o crescimento econômico ocorra de forma compreensível e controlável⁶⁰.

2.2.3. As subpolíticas econômicas como bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal Econômico

As subpolíticas econômicas estão intimamente ligadas, pois praticamente sempre – senão sempre - se comunicam quando há algum tipo de operação econômica. Elas estão em constante movimentação e comunicação entre si, o que eleva o grau de dependência entre elas. Em que pese exista esses vínculos, revela-se necessário o isolamento de cada categoria para a sistematização da matéria.

⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. *Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 204.

⁶⁰ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 46-48.

Diante da análise do conteúdo do bem jurídico, pode-se extrair o conceito material restritivo de crime econômico exposto por SCHMIDT, segundo o qual crime econômico é:

(...) todo tipo de ilícito legalmente estabelecido, num dado ordenamento jurídico, que tenha por função a proteção supraindividual da ordem econômica *lato sensu* (política econômica *stricto sensu*, políticas de renda, monetária, fiscal, financeira e cambial).

A delimitação proposta a partir do objeto do ilícito (*Unrecht*), entendido em sua expressão econômica, é capaz de conferir autonomia disciplinar ao DPE. Primeiramente, porque pressupõe, em cada ordenamento jurídico, uma boa técnica legislativa capaz de adequar o tipo de ilícito à proteção de um bem jurídico (ordem econômica *lato sensu*) que, em sua essência, é de natureza supraindividual. Em segundo lugar, porque permite delimitar, no âmbito do direito penal secundário, uma tutela supraindividual no recorte específico de cada estratégia político-econômica, sempre que carente e digna de proteção penal⁶¹.

Assim, com o intuito de sistematizar a matéria, é possível classificar os crimes econômicos a partir do conceito material proposto, estabelecendo a área de tutela penal de cada delito nas categorias das subpolíticas econômicas.

A tutela penal da ordem econômica *stricto sensu* protege aquela área que não há intervenção estatal na economia, ou seja, resguarda a livre iniciativa. A regulação da livre iniciativa é composta por três bases: “(i.a) concorrência efetiva na oferta de bens e serviços, (i.b) equilíbrio nas relações de consumo de bens e serviços e (i.c) transparência nos fluxos econômicos”⁶².

A concorrência (i.a) é tutelada pelos delitos dispostos nos artigos 4 a 6 da Lei 8.137/90 e no artigo 1 da Lei 8.176/91. O equilíbrio das relações de consumo (i.b) é protegido pelos crimes tipificados nos artigos 61 a 74 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). A transparência dos fluxos econômicos resta amparada pelos crimes contra o mercado de capitais, elencados nos artigos 27-C (manipulação do mercado de capitais) e 27-D (uso indevido de informação privilegiada) da Lei 6.385/76.

Merece especial atenção, entretanto, a questão controversa sobre o bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de capitais (Lei 9.613/98). Alguns autores entendem que o objeto do ilícito é a administração da justiça. Tal concepção considera que a repressão penal de tal prática “*objetiva impedir que o produto de crimes anteriormente cometidos sejam reinseridos*

⁶¹ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 50. Manuel Pedro Pimentel, em semelhante definição, afirma que “os delitos econômicos podem ser definidos como *condutas típicas sancionadas penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e a regularidade da política econômica do Estado*”. (grifo do autor) PIMENTEL, Manuel Pedro. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 25. Tal concepção possui o mérito de trazer as políticas econômicas como objeto dos crimes econômicos, entretanto, assim como o conceito restritivo, mostra-se muito ampla, pois não delimita o conteúdo dessas políticas. Por isso, parece mais adequada a utilização do conceito material restritivo proposto por Andrei Schmidt.

⁶² SCHMIDT, *ibidem*, p. 51.

no ambiente no ambiente socioeconômico, parecendo ostentarem procedência lícita”⁶³, fato que impediria o confisco dos bens. Não se pode negar que a administração da justiça é reflexamente afetada pelo crime de lavagem de dinheiro⁶⁴. Tal característica, entretanto, ocorre em diversos tipos penais e não serve de fundamento para deslocar o objeto imediato do crime⁶⁵, que continua sendo a ordem econômica.

Semelhante argumentação pode ser utilizada para aqueles que sustentam a pluriofensividade do ilícito, pois, como já referido, ofensas indiretas não podem justificar o deslocamento do bem jurídico.

Nesse sentido, sustenta CALLEGARI que:

A justiça não pode esperar que os autores dos delitos antecedentes façam a declaração do cometimento dos seus próprios crimes, ou, que declare que a origem de parte do patrimônio é oriunda de atividade ilícita. Ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo e a administração da justiça e os órgãos encarregados da persecução criminal devem ter o aparelhamento suficiente para isso⁶⁶.

O referido autor, no entanto, afirma ser difícil sustentar que a ordem econômica é o objeto do crime de lavagem de capitais, tendo em vista que os valores ilícitos incorporados de forma lícita na economia podem fomentá-la. Sendo assim, propõe que o bem jurídico tutelado é a livre concorrência, porque os agentes econômicos que utilizam capital ilícito possuem uma vantagem muito grande - a relevante inferioridade do custo econômico em relação ao capital lícito - que abalaria a concorrência leal⁶⁷.

Esta não parece, entretanto, a melhor alternativa, pois passa despercebido pelo autor o fato de que uma economia capitalista e democrática não é medida somente pelo seu crescimento econômico, mas também pela transparência dos fluxos econômicos que permitem tal geração de riqueza. Assim, mesmo nos casos que fomentem a economia do país, desde que ocorram de forma não transparente, é possível sustentar a tutela penal da ordem econômica

⁶³ FELDENS, Luciano; POETA, Débora. Comentários às disposições penais e processuais da Lei nº 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro). In: MARTINS, Charles Emil Machado (org.). *Teoria e Prática dos Procedimentos Penais e Ações Autônomas de Impugnação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 211.

⁶⁴ FELDENS e POETA, *ibidem*, p. 213.

⁶⁵ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 53.

⁶⁶ CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 86.

⁶⁷ CALLEGARI, *op. cit.*, p. 84-86. O autor expõe que “a ordem sócioeconômica somente sofreria um abalo reflexo, porque antes de mais nada o delito de lavagem de dinheiro afeta o princípio da livre concorrência que deve ser fiscalizada pelos poderes públicos. É que o empresário que viola o marco normativo de desenvolvimento de sua atividade atenta simultaneamente contra a leal concorrência, pois situa-se numa imerecida privilégio em relação a seus competidores de mercado. Portanto, a máxima expressão desta forma de deslealdade competitiva seria a lavagem de capitais de ilícita procedência, pois nestes casos a vantagem obtida pelo lavador em relação a quem com ele concorre no mercado alcança suas máximas quotas”. *Ibidem*, p. 85.

em sentido estrito, inclusive nos crimes de lavagem de dinheiro⁶⁸. Ademais, esquece-se o autor que a livre concorrência integra a ordem econômica, sendo que tutelar o bem jurídico livre concorrência também significa tutelar o bem jurídico ordem econômica.

A tutela penal da política monetária é realizada pela Lei 7.492/86 (Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), com exceção dos artigos 21 e 22. Refere-se, portanto, aqueles crimes que envolvem a oferta de moeda, como, por exemplo, a administração fraudulenta ou temerária de instituição financeira (artigo 4, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.492/86) e a cobrança de juros extorsivos nas operações de crédito (artigo 8 da Lei 7.492/86).

A tutela penal da política fiscal é desempenhada pelos artigos 168-A (apropriação indébita previdenciária) e 337-A (sonegação de contribuição previdenciária), ambos do Código Penal, bem como pelos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 (sonegação fiscal).

A política financeira é tutelada penalmente pelos artigos 359-A a 359-H, todos do Código Penal, e, por fim, a política cambial pelos artigos 21 (falsa identidade) e 22 (evasão de divisas) da Lei 7492/86.

Desse modo, percebe-se a possibilidade de sistematização da matéria, ainda que de forma mínima, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é o mesmo em qualquer país. Contudo, só com a análise das peculiaridades das políticas econômicas adotadas por cada Estado é que se revela possível a necessária delimitação do bem jurídico *ordem econômica*⁶⁹.

3 CONCLUSÃO

O Direito Penal Econômico revela-se como uma matéria com grandes divergências, em virtude da ausência de consenso acerca da definição do que sejam crimes econômicos. A

⁶⁸ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 51-54. O autor afirma ainda que “A não-observância dessa diretriz político-econômica contemporânea é que tem levado a jurisprudência brasileira a incidir em diversos equívocos de imputação do crime de “lavagem de dinheiro”. As condutas típicas exigidas pelo *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/98 não se perfectibilizam, quanto à ofensividade, em atos que meramente se limitam a dissimular/ocultar a execução de um crime antecedente ou mesmo o simples proveito dele auferido.⁶⁸ Todo delito de conseqüências patrimoniais quantificáveis traz, em si, uma exigência mínima de clandestinidade, seja em sua execução, seja em seu exaurimento. A afetação, nesse rumo, só ocorre na condição de que a vantagem ilícitamente obtida ingresse ou reingresse em fluxos econômicos travestidos de legalidade.⁶⁸ Poderíamos lembrar, inclusive, de reflexos processuais a partir da delimitação proposta: há um evidente equívoco em apontar a natureza do crime antecedente como critério de delimitação da competência,⁶⁸ pois os delitos definidos na Lei nº 9.613/98 possuem objetividade jurídica própria (ordem econômica *stricto sensu*) capaz de justificar o processamento e o julgamento a cargo da Justiça Federal (art. 109, VI, *in fine*, da CF/88)”. *Ibidem*, p. 53-54.

⁶⁹ Nesse sentido afirma Eduardo Correia: “(...) certo é que a alteração do modelo ou do sistema econômico traz consigo uma profunda modificação dos bens jurídicos a proteger, como *ultima ratio*, pela descrição legal como crime de certos comportamentos antieconômicos”. CORREIA, Eduardo. Introdução ao Direito Penal Econômico. In: *Direito Penal Econômico e Europeu*. Textos Doutrinários. Coimbra: Coimbra, 1998, vol. 1, p. 299.

doutrina penal, por abordar o bem jurídico ordem econômica apenas numa perspectiva jurídica, não logrou sucesso na tentativa de fixar os limites da tutela penal.

Nesse cenário, mostra-se imprescindível a delimitação do objeto dos ilícitos econômicos a partir da ciência econômica, a fim de atribuir sentido ao bem jurídico-penal e, desse modo, estabelecer os limites e as possibilidades da intervenção jurídico-penal, com o intuito de identificar as matérias dignas e carentes de proteção penal e evitar confusões entre temas de diferentes magnitudes.

Para compreender a ordem econômica, entendida como o planejamento estatal da organização econômica da vida em sociedade, mostra-se necessário analisar as estratégias políticas que o Estado utiliza para conduzir a economia. A política econômica *lato sensu* divide-se nas seguintes subpolíticas: política de rendas, política monetária, política cambial, política fiscal e política econômica *stricto sensu*. Tais subpolíticas, que compõe a política econômica *lato sensu*, estão intimamente conectadas e visam atender a oferta de bens e serviços, o nível de desemprego, o crescimento econômico, a distribuição de riquezas, ou seja, garantir o bem estar social.

Dessa análise, extrai-se o conceito material restritivo de crime econômico, proposto por SCHMIDT, segundo o qual crime econômico é todo ilícito penal que vise à proteção supraindividual da ordem econômica *lato sensu* (políticas econômica *strictu sensu*, políticas de rendas, monetária, fiscal e cambial). Desse modo, cada subpolítica econômica é considerada um bem jurídico que poderá ser tutelado penalmente, se carente e digno de proteção.