

ROBERTO LYRA E O DIREITO PENAL ECONÔMICO

ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA*

Resumo: Discorre-se sobre a contribuição do catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito da UERJ, Professor Roberto Lyra, para o desenvolvimento, tanto acadêmico como normativo, do Direito Penal Econômico.

Sumário: 1. Introdução. 2. Economia e Crime. 3. A sistematização do Direito Penal Econômico. 4. Modelos de regulação estatal da economia. 4.1. A formação de cartéis ou monopólios e o açambarcamento de mercadorias. 4.2. As “orgias” das fraudes financeiras e empresariais no Brasil. 4.3. O crime de usura. 5. O Código Penal de 1940, a Constituição de 1946 e a Lei n. 1.521/1946. 6. A tutela penal da Ordem Econômica. 7. Conclusão. 8. Bibliografia básica.

“A lei, com sua majestática igualdade, proíbe, igualmente, ao rico como ao pobre, dormir sob as pontes, mendigar nas ruas e furtar um pão.” (Anatole France, apud Roberto Lyra)

“Se considero a economia a fonte principal do crime, sustento que, afastada a causa, cessarão os efeitos.” (Roberto Lyra)

“O clamor público dirigido grita ‘pega-ladrão’ (os pequenos ladrões...) e não ‘pega-explorador!’” (Roberto Lyra)

“O amor ao ensino não é qualidade, mas estrito dever moral. Este amor, que só deve morrer com o professor, tem um objeto: os alunos. Do contrário, será apenas amor-próprio, o das vaidades e conveniências pessoais.” (Roberto Lyra).

1. Introdução.

Roberto Lyra Tavares (1902-1982) foi jornalista, cronista, advogado, membro do Ministério Público, Ministro de Estado, dentre outras atividades de relevo, tanto no Brasil como no estrangeiro. Mas, acima de tudo, foi Professor de Direito Penal.¹

* Professor Adjunto de Direito Penal da UERJ; Doutor em Direito Penal pela USP; Pós-doutorando em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra; Procurador Regional da República.

¹ Cf. Evandro Lins e Silva: “Acompanhei de perto a sua vida: promotor, legislador, jurisconsulto, sociólogo, ministro da Educação e da Cultura, autor de uma obra notável. O título que mais apetecia a Roberto Lyra era o de Professor.” (LINS E SILVA, Evandro. *Voto de pesar proposto na OAB em 08 nov. 1982. In Arquivo Evandro Lins e Silva, FGV/CPDOC, Rio de Janeiro, p. 1, acessado 27/07/2015).*

Roberto Lyra foi uma das personalidades mais marcantes das ciências criminais, no âmbito internacional, no século XX. Em seu vasto currículo de livros, textos, comentários e artigos, de caráter científico ou literário geral – alguns escritos com diversos pseudônimos –, é relevante observar que a criminalidade econômica, e o próprio Direito Penal Econômico, sempre despertaram a atenção de Roberto Lyra. Conseqüentemente, ele publicou diversos trabalhos sobre tal temática, além de ter integrado comissões com o objetivo de propor reformas em nossa legislação penal econômica.

Outro aspecto relevante a ser destacado, nessa introdução, é que Roberto Lyra integrou o grupo de professores que fundou, em 1935, a Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, tendo sido ele próprio quem lavrou a Ata de sua fundação.² Roberto Lyra foi catedrático de Direito Penal da Universidade do Distrito Federal, depois denominada Universidade do Estado da Guanabara e, finalmente, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), tendo lá instituído e dirigido, por duas vezes (1954-1958 e 1968-1972), o Instituto de Criminologia.³ Ele foi Professor daquela Faculdade de Direito durante o período de 28 de março de 1935 até 19 de maio de 1972, quando da sua aposentadoria compulsória por força da idade.

A devoção de Roberto Lyra pela Faculdade de Direito da UERJ era tão grande que ele a chamava, carinhosamente, de “*a minha Faculdade*”.⁴ Segundo Lopo Alegria, “ele a amava muito, com sentimento possessivo peculiar aos apaixonados, mas também com a ternura e o zelo de um pai extremoso.”⁵ Em 1963, ele doou à Faculdade seu acervo de mais de cinco mil livros, o que permitiu a inauguração de uma “nova

² Cf. “Ata nº1. Aos vinte e nove dias do mês de janeiro de 1935, às 18,45 horas, previamente convocados pelo Dr. Ephraim Rizzo, reuniram-se no salão de conferências da Associação Cristã de Moços, à rua Araújo Porto Alegre, 36, os Drs. João Alcides Bezerra Cavalcanti, Homero Pires, Moniz Sodré, Edgard Sanches e Roberto Lyra para tratarem da organização de uma Faculdade de Direito, orientada segundo a legislação que regulamenta o ensino livre. Após haver o Dr. Ephraim Rizzo exposto, detidamente o plano que idealizara, foram estudados e aprovados, na íntegra, os Estatutos elaborados para imediata publicação no ‘Diário Oficial’. Pelos presentes, por proposta do Dr. Ephraim Rizzo, foi designado o Dr. João Alcides Bezerra Cavalcanti para Diretor provisório da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro. A seguir, ainda por proposta do Dr. Ephraim Rizzo foi designado o Dr. Roberto Lyra para Secretário. Nada mais havendo a tratar, foi suspensa a sessão às 20,10 horas. E para constar, eu, Secretário, lavrei a presente Ata. Roberto Lyra.” (In ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, p. 119).

³ Segundo Lopo Alegria, o Instituto de Criminologia promoveu numerosos cursos especializados, inclusive, em 1962, o Curso Superior de Criminologia, o primeiro no gênero realizado no Brasil. A biblioteca do Instituto foi formada, basicamente, com obras doadas por Roberto Lyra. Após reformulações havidas pela Reitoria da UERJ, o Instituto deixou de funcionar em 1972 (*idem*, p. 121-122).

⁴ LYRA, Roberto. *Guia de ensino e do estudo de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 237.

⁵ ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra...*, cit., p. 117-118.

biblioteca”, batizada com seu nome.⁶ A sua própria residência era, de certa forma, uma extensão da Faculdade de Direito, pois sempre recebia alunos e ex-alunos e com eles dialogava. Segundo relato de João Marcello de Araujo Jr. – que fora seu aluno e, posteriormente, colega de Ministério Público e também catedrático de Direito Penal da UERJ – os debates de Lyra com seus discípulos, apelidados de “namoros” ou “confessionários”, duravam horas e transitavam por assuntos diversos: temas penais, política, cultura, esportes etc.⁷ A propósito, cumpre registrar que a própria tradição universitária de somente se poder homenagear uma personalidade já falecida da História foi “quebrada” quando, em 1956, os bacharelados da Faculdade de Direito decidiram lhe conferir a honraria de Patrono da turma.⁸

Diante disso – e considerando a edição dessa obra comemorativa dos 80 anos de existência da nossa Faculdade de Direito – tem-se como oportuno discorrer sobre a contribuição, tanto teórica como prática, do Professor Roberto Lyra para o desenvolvimento do Direito Penal Econômico, disciplina que regularmente leciono no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UERJ.

Esclarece-se que se cuida de um modesto texto, tendo em conta não somente a inabarcável extensão do tema – Direito Penal Econômico – como, igualmente, as limitações de espaço, que não me permitem maiores – e merecidas – digressões no conjunto da obra daquele homem que, dentre muitas homenagens, foi laureado com o título de Professor Emérito da UERJ.⁹

⁶ Cf. *Acervos de memória. Exposição comemorativa do cinquentenário da UERJ*. Rio de Janeiro: UERJ - Rede Sirius, 2001, p. 87.

⁷ Cf. as palavras de João Marcello de Araujo Jr.: “Livros, bandeiras e retratos guarneciam o grandioso salão do 10º andar, de um apartamento da Av. Beira Mar, no centro da cidade. Sentado em uma poltrona forrada de brocado azul, protegido pela penumbra e embalado pelo arrulhar de pombos que povoavam as janelas, ali estava Roberto Lyra, suave, severo, bondoso e solene. Estar diante daquele homem glorioso parecia um sonho. A timidez do jovem estudante foi logo sentida pelo olhar do *velho mestre*. Com um gesto brando ordenou que sentasse. E o *namoro* começou. O tempo passou sem que, pelo menos, eu o sentisse. Falou-se de tudo: das pessoas, do mundo, do Ministério Público, da escola, do Brasil. (...) Dese dia em diante a casa de Roberto Lyra tem sido o meu *confessionário*. Meu só, não, de todos os seus alunos e ex-alunos.” (*In* Roberto Lyra. Rio de Janeiro: Forense. *Apud* ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra...*, cit., p. 129-130).

⁸ *Idem*, p. 115-116. Há uma placa de bronze, no corredor da Faculdade, com a seguinte inscrição: “1956-2006 - NESTA DATA, OS FORMANDOS DA I TURMA ROBERTO LYRA COMPARECERAM À FACULDADE DE DIREITO DA UERJ PARA COMEMORAÇÃO DO SEU JUBILEU DE OURO - 22.11.06.”

⁹ Cf. Lopo Alegria: “Ao completar 75 anos, em 19 de maio de 1977, o Conselho Universitário da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, por proposta do Reitor, o Professor Caio Tácito, conferiu-lhe, por aprovação unânime, o título de Professor Emérito. Na justificação, ressaltou o Magnífico Reitor a condição do professor Roberto Lyra de ‘membro ilustre dos colegiados superiores da Universidade e da Faculdade, conselheiro permanente e defensor vigilante dos interesses superiores do ensino, da cultura e da causa nacional, e, acima de tudo, educador permanente, a quem tanto devem seus alunos e companheiros de magistério.” (*Idem*, p. 125).

2. Economia e Crime.

O ponto de partida é a tese apresentada por Roberto Lyra à banca examinadora do concurso público para a livre-docência, realizado em dezembro de 1933, para a cadeira de Direito Penal da então Faculdade Nacional de Direito. A tese, intitulada *Economia e Crime* foi, em seguida, editada, na forma de livro, tornando-se acessível para o grande público.¹⁰

A ideia central, defendida por Lyra, é a de que os fatores socioeconômicos seriam a fonte principal da criminalidade.

Nesse sentido, extraem-se da leitura da tese dois grandes eixos de argumentação. O primeiro consiste na constatação dos efeitos que as desigualdades econômicas sempre tiveram – isto é, desde a Antiguidade até os dias atuais – com relação à configuração formal do Direito Penal e do próprio sistema de justiça criminal.

O segundo argumento da tese de Roberto Lyra lastreia-se na assertiva de que tais fatores socioeconômicos – *v.g.*, miséria, opressão, trabalho sob condições degradantes, e, por outro lado, privilégios e riquezas de pessoas abastadas – operariam como “causas”, “concausas” ou “motivos” para a prática da infração penal, quando não “critérios” para a tipificação de um comportamento antissocial.¹¹

Numa palavra, para Roberto Lyra, Economia e Direito Penal operariam, não em “transversais”, mas como “duas formidáveis paralelas”.¹² Cuidar-se-ia de abordagem criminológica de caráter eclético, uma vez que procurou transitar tanto pelas Escolas Clássica, Positiva Italiana, Terceira Escola, Escola de Marburgo (von Liszt), dentre

¹⁰ *Economia e Crime*. Rio de Janeiro: Rodrigues & C.: 1933. A banca examinadora do referido concurso público foi composta pelos Professores Galdino Siqueira (presidente), Castro Rebelo, Lemos Brito, Luiz Cárpenter e Gomes Carneiro. Roberto Lyra disputou o concurso com Néelson Hungria Hoffbauer, tendo sido ambos aprovados em 1º e 2º lugar, respectivamente. Segundo Lopo Alegria, juntos comemoraram a aprovação naquele concurso público: “Em 27 de janeiro de 1934, os amigos de Roberto Lyra homenagearam-no no Automóvel Clube do Brasil, pela conquista da cadeira de Direito Penal. Néelson Hungria esteve presente para congratular-se com o amigo e, em improviso que a imprensa elogiou, disse que ‘estivera na trincheira como o homenageado e podia dizer, melhor do que ninguém, o significado da merecida vitória que os amigos de Roberto Lyra festejavam’.” (ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra...*, cit., p. 105).

¹¹ LYRA, Roberto. *Economia e Crime...*, cit., p. 9 e segs.

¹² *Idem*, p. 25.

outras, na construção etiológica do objeto de estudo. De todo modo, inclinando para o Positivismo,¹³ ele concebeu a chamada *Escola Socialista do Direito Penal*.¹⁴

Sendo assim, dentre os muitos exemplos que corroborariam a assertiva de que as desigualdades sociais se relacionariam diretamente com as infrações penais – não só para a caracterização do crime, mas, igualmente, para a natureza e a quantidade de pena imposta ao infrator – Roberto Lyra cita episódios do Brasil-Colônia e do Brasil-Império, *verbis*:

“Enquanto a fiança e a multa protegiam os favorecidos, constituíam-se juntas para o julgamento severo e especial dos crimes cometidos pelos negros, bastardos, mulatos, carijós e peões, aplicando-se até o último suplício da morte natural.”¹⁵

“Não é por acaso que essa mesma Constituição [de 1824], mantendo a aristocracia no papel, consagra o liberalismo econômico, apesar dos pavores do trono pelo ‘francesismo’. A plenitude do direito de propriedade, a liberdade profissional, a abolição das corporações de ofícios, seus juízes, escrivães e mestres, as liberdades e garantias individuais. Os mesmos motivos econômicos deixavam, nessa época, à margem da civilização, os escravos que eram coisa, objeto de comércio. Para eles, continuava em vigor a pena de açoite, nos termos do Código de 1830.”¹⁶

No mesmo sentido, observa Roberto Lyra que o Código então em vigor – o Código republicano de 1890, cujo respectivo Projeto fora de autoria do Conselheiro Baptista Pereira – era, na verdade, um reflexo de um defasado modelo individualista econômico da monarquia já deposta, ainda que “adaptado” ou “enxertado” com um “sem número de leis esparsas, elaboradas ao sabor das necessidades, quiçá dos interesses políticos”.¹⁷ Ou seja, cuidar-se-ia de um diploma legal inadequado à realidade socioeconômica do Brasil da década de 1930.

¹³ Cf. “O crimes sempre existirá, embora acompanhando a evolução social. Na sociedade futura, a meu ver, ao contrário do que esperam os utópicos e os declamadores, a diversidade de crimes há de crescer, porque a sensibilidade dos indivíduos se totaliza e se manifesta sempre, ao menor detalhe.” (LYRA, Roberto. *Pobre e ricos em Direito Penal*. In *Revista de Direito Penal*. Vol. X. Rio de Janeiro, jul.-ago., 1935, p. 43).

¹⁴ Cf. dito por Evandro Lins e Silva: “A obra doutrinária de Roberto Lyra é extensa e é profunda. Nele se identifica muito mais o criminólogo do que o penalista. Os seus estudos estavam muito mais voltados pra pesquisar as origens da criminalidade do que para fazer a exegese dos textos legais em vigor, mesmo quando de sua autoria. Nos voos altos de seu pensamento generoso criou a sua escola socialista do direito penal, em que foi um inovador, no Brasil.” (LINS E SILVA, Evandro. *Voto de pesar...*, cit., p. 2).

¹⁵ LYRA, Roberto. *Economia e Crime...*, cit., p. 43.

¹⁶ *Idem*, p. 46.

¹⁷ *Idem*, p. 52. O autor ilustra com os seguintes exemplos: “A multa conversível em prisão, o instituto da prisão preventiva para os réus miseráveis e transeuntes, a detenção especial para certos acusados marcam privilégios. A repressão do incêndio vem do desenvolvimento da indústria de seguros. O intrujão é o esteio do ladrão. Uma carta falsa em campanha eleitoral provoca uma lei, criando novas figuras criminais,

Portanto, como as iniquidades penais seriam efeitos das iniquidades econômicas, a percepção que se extrai da tese de livre-docência de Lyra é a de que cumpriria que uma “força maior” – vale dizer, ao Estado – interviesse nas conflituosas relações socioeconômicas. Isso minimizaria as distorções e as desigualdades sociais, providencia que, no entender do Autor, acarretaria as necessárias transformações do nosso sistema de justiça criminal.

Destarte, Roberto Lyra alude aos exemplos do intervencionismo norte-americano, do fascismo italiano e do comunismo soviético, dentre muitos outros havidos naquela época. Cada qual dos diversos sistemas políticos comparados, com variações de qualidade e quantidade, procuraram regular a ordem econômica, o que importou na (re)elaboração de leis penais consoantes aos seus critérios de regulação.¹⁸

Com relação às “causas” ou “concausas” econômicas – preexistentes ou supervenientes, subjetivas ou objetivas –, Roberto Lyra afirma que, desde a Revolução Francesa, “todos concordam em que fatores sociais em geral influem na criminalidade”.¹⁹ Dentre tais fatores, aqueles de “fundo econômico”, não só influenciariam, como, na verdade, prevaleceriam sobre os demais: “em todo crime há sempre, se não uma causa, uma concausa econômica, até nos motivos, nos móveis, nos instrumentos, na técnica, na organização.”²⁰

Por exemplo, o recrudescimento, em muitos países, da mendicância, da vagabundagem, do alcoolismo e da prostituição, constituíam – segundo o Autor – efeitos colaterais da crise econômica mundial, acarretada pelas desastrosas consequências da 1ª Grande Guerra, bem como da “quebra” da Bolsa de Nova York, em 1929.²¹ Assim, diante de tal “periculosidade pré-delitual”, muitos governos – como os

com penas desbaratadas. A história da lei de imprensa, da lei da ‘ditadura policial’, da lei do processo por crimes políticos.” (*idem*, p. 52).

¹⁸ Segundo Lyra, a “luta do Estado contra os ‘trusts’ iniciou-se nos Estados Unidos, em 1890, com a Lei Sherman, que visou, especialmente, a proteger o comércio interestadual contra as restrições e os monopólios.” (LYRA, Roberto. *Proteção penal da economia popular no Brasil*. In Revista de Direito da Procuradoria-Geral, nº 25, Rio, 1971, p. 154). Na Itália fascista, o próprio Enrico Ferri, “que combateu a vida inteira contra a pena de morte, tornou-se partidário declarado dela, e, o que é mais, para os criminosos políticos. Ferri, ele mesmo, renegou um princípio básico de sua doutrinação: a irretroatividade das leis penais em detrimento do réu.” (LYRA, Roberto. *Economia e crime...*, cit., p. 29-30). Sobre o “regime soviético”, Lyra cita o art. 1º, do Código Penal de 1927: “A legislação penal de R. S. F. R. S. tem por fim a defesa do Estado Socialista dos Operários e Camponeses e da ordem civil estabelecida, contra a ação socialmente perigosa (o delito), mediante a aplicação, às pessoas que o cometem, das medidas de defesa social indicadas no presente código.” (*Idem*, p. 37).

¹⁹ LYRA, Roberto. *Economia e crime...*, cit., p. 60.

²⁰ *Idem*, p. 61.

²¹ “A guerra de 1914 criou, também para nós, a necessidade da intervenção do Estado em face da carestia da vida, da insuficiência de produção ou de vazão para esta, da raridade de mercadorias e gêneros

exemplos próximos da Argentina e do Chile –, teriam promulgado leis antecipadoras das barreiras penais, com o escopo da criminalização de comportamentos, amiúde praticados pelas chamadas “massas abandonadas”.²²

Relativamente aos “motivos”, Roberto Lyra sustenta, naquele estudo, que o individualismo, produto de um modelo liberal econômico, operaria como móvel de “paixões excitantes”. Tais paixões conduziriam a diversos crimes perpetrados “em nome da honra”. Até mesmo “crimes passionais”, não raro, teriam como motivação a disputa pelos amores de lindas e sofisticadas mulheres de famílias burguesas.²³

Na obra sob consideração, Roberto Lyra critica, ainda, a excessiva atenção que os criminólogos dispensariam aos crimes atribuídos aos “pobres”, olvidando-se da criminalidade dos “ricos”, à qual ele preferia chamar de “criminalidade absoluta”.²⁴ Nesse sentido, o fator econômico afetaria até mesmo a própria repressão estatal:

“Sabe-se que a vigilância da Justiça está na razão inversa da inteligência e do poder do criminoso. Dispondo dos grandes advogados, das provas e outras diligências difíceis e onerosas, dos recursos da corrupção, de mistificação, de protelação, as iniquidades se consumam à revelia da vontade do juiz.”²⁵

No que diz respeito à técnica de tipificação, cumpre ressaltar que, diante do mencionado contexto de crise econômica em escala global, fatores econômicos acarretariam – para Roberto Lyra –, o surgimento ou incremento de fenômenos criminais, quais sejam: o açambarcamento ou a ocultação de mercadorias; a formação de cartéis ou monopólios; as fraudes ou especulações empresariais; e, ainda a prática

alimentícios, das restrições à exportação para conservar os *stocks* de resistência, da desorganização do comércio internacional.” (LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1940, p. 94).

²² LYRA, Roberto. *Economia e crime...*, cit., p. 62.

²³ *Idem*, p. 86.

²⁴ *Idem*, p. 88. Sobre o assunto, em livro editado a partir do “Colóquio comemorativo do cinquentenário da querida Faculdade de Direito da UERJ” (1985), João Marcello de Araujo Jr. alude à classificação de Roberto Lyra sobre a *criminalidade relativa*, ou seja, a delinquência tradicional, em geral associada aos pobres ou marginalizados, e à *criminalidade absoluta*, isto é, dos economicamente poderosos. Segundo o Autor, esta acarretaria danos econômicos e sociais muitos mais graves do que aquela: “Hoje, em verdade, procura-se colocar o Direito Penal a serviço da justiça social, fazendo desaparecer, quanto possível, as injustiças do sistema punitivo vigente. Dentre essas injustiças, avulta a impunidade da delinquência absoluta, que privilegia os grupos econômico-político-dominantes, a despeito da gravidade de suas ações danosas, em face dos criminosos relativos, de regra pertencentes às categorias sociais economicamente débeis e estereotipados como criminosos.” (ARAUJO JR., João Marcello de; BARBEIRO SANTOS, Marino. *A reforma penal. Ilícitos penais econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 90).

²⁵ LYRA, Roberto. *Economia e crime...*, cit., p. 90.

recorrente da usura.²⁶ Urgia-se, pois, a elaboração de tipos penais aptos a criminalizar e dar um tratamento normativo mais adequado àqueles comportamentos atentatórios da economia pública ou popular – o que somente foi possível, de forma sistemática, com o Decreto-lei n. 869/1938, abaixo analisado. Na mesma linha, o Direito Penal deveria lançar mão, em certas hipóteses de aguda crise econômica, de modelos de tipificações especiais, para as “emergências imprevisíveis”²⁷ – o que, posteriormente, acabou por ser acolhido, conforme se pode observar da disposição referente às leis excepcionais ou temporárias, no art. 3º, do Código Penal de 1940.

Conforme suas palavras,

“Como instituição profunda e compreensiva por excelência, porque o crime é o grande desaguadouro onde vão ter as paixões, os vícios, as perversões, as degenerescências, os desequilíbrios, as anomalias, o Direito Penal retrata e acompanha a sociedade como índice da civilização.”²⁸

Merece, ainda, ser salientado que as ideias de Roberto Lyra transbordaram, por assim dizer, o “corpo” da tese acima mencionada, tendo, na sequência, publicado uma série de artigos doutrinários – por ele denominado *Pobres e ricos em Direito Penal: Em aditamento à minha tese ‘Economia e Crime’* –, entre os anos de 1933 e 1935, nos volumes III, IV, VI, VII, IX e X, da Revista de Direito Penal.²⁹ Em tais artigos, o Autor aprofundou o “debate” com estudiosos que, no plano nacional e internacional, também discorreram sobre a mesma temática.³⁰

De toda sorte, conquanto reconheça ser a questão econômica – miséria ou riqueza – objeto de discussão entre diversas orientações no campo das ciências

²⁶ *Idem*, p. 88-90.

²⁷ LYRA, Roberto. *Criminalidade econômico-financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 4. Sobre as leis excepcionais ou temporárias, vide: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 92-93. Sobre *leis penais em branco para tabelamento de preços*, vide a nota de rodapé n. 52, *infra*.

²⁸ LYRA, Roberto. *Economia e crime...*, cit., p. 93-94.

²⁹ Cf.: “Sob o título ‘Economia e Crime’ escrevi minha tese, constringido por extrema angustia de tempo, mas pesando as responsabilidades com esse cuidado que me autoriza, hoje, a mantê-la integralmente. Não me aventurei a uma conclusão eventual, nem adotei a primeira curiosidade acessível e a jeito para exibição livresca, com remissões cômodas às bibliografias aparatosas. Não me nutri, na emergência, nas enciclopédias, que já qualifiquei de ‘restaurants’ automáticos da inteligência. Daí resultariam calhamaços indignos da sabedoria dos mestres, se bem que impressionantes para quem os folheia, ciosamente, com o ‘aplomb’ de eruditos.” (LYRA, Roberto. *Pobres e ricos em direito penal: em aditamento à minha tese ‘Economia e crime’*). In Revista de Direito Penal. Vol. III. Rio de Janeiro, out., 1933, p. 525).

³⁰ Em ordem alfabética: Afrânio Peixoto, Agrippino Grieco, Anatole France, André Lorulot, Bernardino Alimena, Bruno Battaglia, Enrico Ferri, Franz von Liszt, Gabriel Tarde, Jiménez de Asúa, Léon Rabinovicz, Moniz Sodré, Napoleone Colajanni, Philippo Turatti, Raffaele Garofalo, Van Kan e Willien Bonger, dentre outros.

criminais, Roberto Lyra reivindicou para si – ao que parece, com razão – a seguinte originalidade: “Reclamo, reivindico, disputo apenas isto: o ineditismo do processo, através do qual esbocei uma teoria das concausas, incidindo até sobre o elemento objetivo do crime.”³¹

3. A sistematização do Direito Penal Econômico.

Defendida a tese *Economia e Crime*, bem assim as discussões científicas que transitaram entre as chamadas “Escolas Penais”, pode-se observar o direcionamento dos estudos de Roberto Lyra – na parte que interessa ao Direito Penal Econômico – no sentido da interpretação da ideologia posta em prática com a “Revolução de 1930”. Em outras palavras, Roberto Lyra se dedicou a analisar cientificamente a intervenção mais intensa do Governo provisório e, na sequência, ditatorial, de Getúlio Vargas na ordem socioeconômica brasileira:

“Quem fixar o conjunto da evolução legislativa no Brasil há de reconhecer, a partir de 1930, o crescente primado do interesse coletivo, no mecanismo do Estado. A sujeição do individual ao social, do particular ao geral, do privado ao público, sob todos os aspectos, vai incorporando nosso progresso jurídico às conquistas contemporâneas, tanto nas democracias sobreviventes como nos diversos modelos totalitários. (...) A lei que pune os crimes contra a economia popular, é, entre nós, a mais avançada no sentido humano. Marca-se, com esse instrumento de justiça social, a mais profunda, a mais vigorosa, a mais ampla intervenção do Estado na ordem econômica. E a ordem econômica acompanha, quando não condiciona, o desenvolvimento de todas as atividades.”³²

Vê-se, assim, que Roberto Lyra deu um “passo adiante” à ideia seminal contida na obra anterior. Contudo, percebe-se uma aparente contradição intrínseca no pensamento do Autor. Se, como visto no item anterior, o fator econômico é causa ou concausa de “todas as atividades”, inclusive do Direito Penal e suas práticas punitivas, como poderia a alteração deste acarretar a modificação daquele? Como poderia o “efeito” modificar a “causa”?

³¹ LYRA, Roberto. *Pobres e ricos em Direito Penal*. In Revista de Direito Penal. Vol. III. Rio de Janeiro, Livraria Jacinto, 1933, p. 529.

³² LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular. Legislação. Doutrina. Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1940, p. 89.

Feito o registro desta possível contradição metodológica, fato é que Roberto Lyra passou a direcionar seu labor científico para a construção crítico-dogmática em face da legislação editada pelo regime político-institucional pós-1930. *Grosso modo*, buscou-se sistematizar o nosso Direito Penal Econômico, por intermédio da interpretação – através de fontes nacionais e estrangeiras – do Decreto-lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, o nosso primeiro diploma que teve por escopo a tutela penal da economia popular.³³

A propósito – e antes mesmo da edição daquele diploma legal – a Constituição de 1934 já “cogitava da tutela da economia popular”.³⁴ De forma mais incisiva, a Constituição de 1937 – indisfarçavelmente inspirada na *Carta del Lavoro* editada, naquele mesmo ano, por Benito Mussolini³⁵ –, dispôs, em diversos dispositivos acerca da proteção da economia popular: art. 122, n. 17, art. 141 e art. 142.³⁶ Segundo Lyra, pela “topografia desses preceitos, deliberadamente repetitivos, vê-se que a matéria afeta, ao mesmo tempo, os direitos e garantias individuais e a ordem econômica do Estado.”³⁷

Francisco Campos – então Ministro da Justiça e Negócios Interiores do Governo Vargas –, a guisa de uma tardia “Exposição de Motivos”, concedeu uma longa “Entrevista” ao Jornal *A Noite*, em 28 de novembro de 1938, ou seja, dez dias depois da entrada em vigor do Decreto-lei n. 869/1938. Ele procurou justificar a edição daquele

³³ Segundo Néelson Hungria, considera-se crime contra a economia popular, “todo fato que represente um dano efetivo ou potencial ao patrimônio de um indefinido número de pessoas.” (*Apud* LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 99). Para o próprio Roberto Lyra, economia popular consistia em “expressão mais democrática, mais concreta, mais direta do que economia pública (Itália) e economia social (França e Bélgica).” (LYRA, Roberto. *Infrações penais nas atividades financeiras*. In Arquivos do Ministério da Justiça. N. 121. Rio de Janeiro, mar., 1972, p. 121). Em sentido contrário, João Marcello de Araujo Jr. critica a expressão “economia popular”, não somente por ter-se originado em um período totalitário da nossa história (Estado Novo), mas, igualmente, por causa do seu “apelo populista” e “demagógico”, além do que “o conceito de economia popular é impreciso.” (ARAÚJO JR., João Marcello. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 98).

³⁴ LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular. Legislação. Doutrina. Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1940, p. 93. Cumpre registrar que a Constituição Federal de 1934, no Capítulo referente a Ordem Econômica e Social, determinou que a mesma deveria ser organizada conforme os “princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna”, garantindo-se, dentro desses limites, “a liberdade econômica.” (art. 115, da CF/1934). A seu turno, o art. 117, da CF/1934, dispunha que a lei deveria fomentar a “economia popular”, proibindo-se, ainda, no art. 118, a prática da “usura”.

³⁵ Cf. OLIVERA, Elias de. *Crimes contra a economia popular e o júri tradicional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952, p. 12.

³⁶ “Os crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular serão submetidos a processo e julgamento perante tribunal especial, na forma que a lei instituir.” (art. 122, n. 17, CF/1937). “A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia pública são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processo e julgamento adequado à sua pronta e segura punição.” (art. 141, CF/1937). “A usura será punida.” (art. 142, CF/1937).

³⁷ LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 93.

diploma – que teve “origem e aprovação no Poder Executivo, sem qualquer tramitação no Parlamento, cujas atividades estavam suspensas no período”.³⁸

Roberto Lyra transcreveu, na obra *Crimes contra a economia popular*, o “pensamento do legislador” sobre os crimes contra a economia popular.³⁹ Destaca-se o seguinte trecho:

“A absoluta liberdade econômica conduz à escravidão dos pequenos a um número reduzido de magnatas. Ao Estado cumpre cuidar do bem estar da coletividade, fomentando e defendendo a pequena economia contra os ‘trusts’, ‘cartéis’ e ‘anéis’ de produção, tão comuns na época do grande capitalismo, que terminam colocando o povo na sua inteira dependência econômica e por fim submetendo o próprio Estado e pondo-o a serviço dos seus interesses particulares. O Estado Novo tem como uma de suas funções precípuas exatamente esta de garantir o equilíbrio entre as diversas classes, colocando-se acima de interesses particulares, por mais poderosos que sejam, sob pena de trair a sua missão e terminar fomentando indiretamente a luta social.”⁴⁰

Cuida-se de uma concepção de Direito Penal Econômico em sentido estrito. Isso quer dizer, que o Direito Penal destina-se tão-somente a “reforçar com ameaças penais o Direito Administrativo Econômico. É dizer, é o direito da direção estatal e do controle da economia”.⁴¹ Cuida-se, portanto, do grau mais intenso do intervencionismo estatal na economia, ou seja, mediante o exercício do *ius puniendi*.⁴²

Dessa forma, constata-se a correlação entre os trabalhos dogmáticos de Lyra e o ordenamento normativo produzido pelo Estado Novo de Vargas, e que, com a edição do

³⁸ Cf. *Coordenação de Relacionamento e Pesquisa e Informação*. Centro de Documentação e Informação. Câmara dos Deputados. Resposta, datada de 22/07/2015, à solicitação feita pelo signatário, com base na “Lei de Acesso à Informação” (Lei n. 12.527/2011).

³⁹ LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 83-90.

⁴⁰ FRANCISCO CAMPOS. *Apud* LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 84.

⁴¹ Cf. TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. 2ª ed. Lima: Grijley, 2007, p. 2. No mesmo sentido: “A intervenção do Estado na economia deu lugar a novas fórmulas jurídicas destinadas a regulá-la. Surgiu, assim, o direito econômico que entrou em conflito com o direito clássico, afetando a autonomia contratual e redimensionando a noção de ordem pública. Paralelamente, a reforma econômica produziu a irrupção de normas de direito penal econômico, o que foi entendido como o meio mais agudo de intervenção do Estado na economia. O direito econômico foi qualificado de vergonhoso por contrariar as regras do liberalismo, segundo as quais o Estado não deve intervir na economia. Como consequência de análogas críticas, o direito penal econômico foi considerado um setor jurídico controvertido, acarretando um tratamento legislativo e um trabalho dogmático peculiar.” (RIGHI, Esteban. *Derecho penal económico comparado*. Buenos Aires: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, p. 12).

⁴² Cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal*. In *Inovações no Direito Penal Econômico*. ____ (Org.). Brasília: ESMPU, 2011, p. 120. Nesse sentido, para Miguel Bajo Fernández e Silvina Bacigalupo, delito econômico em sentido estrito é a “infração jurídico-penal que lesiona ou põe em perigo a ordem econômica entendida como regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia de um país.” (BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho penal económico*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 13).

Decreto-lei n. 869/1938, sacramentou – figurativamente falando – o Direito Penal Econômico no Brasil.⁴³

4. Modelos de regulação estatal da economia.

Com efeito, o citado Decreto-lei n. 869/1938, definiu “os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego”, sendo certo que o seu texto – que teria sido elaborado por Néelson Hungria⁴⁴ – teve como inspiração o Anteprojeto de Código Penal Argentino, nas propostas da então Comissão de Reforma do Direito Penal na Alemanha e, por fim, a legislação norte-americana da mesma época.⁴⁵

Porém, para Elias de Oliveira – embora atenuadas –, eram inequívocas as fontes totalitárias fascistas, nazistas e peronistas do Decreto-lei n. 869/1938. Em particular, “no tocante à criação de punição de certas figuras delituosas, no terreno econômico, em voga nas reformas penais da Itália, Alemanha e Argentina, por violações aos interesses da chamada economia popular.”⁴⁶ Segundo, ainda, aquele Autor, somente de forma muito mitigada poderia ser inferida alguma influência do direito norte-americano:

“Se a política do *New Deal*, opondo-se à prosperidade fictícia, declarou guerra aos consórcios, trustes e monopólios, que passaram a ser definidos em leis de alguns Estados, como figuras criminais, a verdade é que, paralelamente, em outras Unidades federativas, a ganância ilícita continuou defendida pelo *rugged individualism*, como

⁴³ Cf. “Entre nós, verdadeiramente, a primeira reação sistemática e, tipicamente, de Direito Penal Econômico, se deu com a Lei de Economia Popular de 1938, Decreto-Lei n. 869, de 18 de novembro, nascida do art. 141, da Carta Constitucional de 1937, que equiparava os crimes contra a economia popular aos crimes contra o Estado.” (ARAUJO JR., João Marcello de; BARBERO SANTOS, Marino. *A reforma penal: ilícitos penais econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 83). No mesmo sentido: “Em que pese ser possível encontrar dispositivos em matéria penal que regulamentem atividades econômicas desde a Antiguidade, o que se convencionou chamar de Direito Penal Econômico teria surgido ao longo do século XX, mais especificamente a partir das mudanças sociais decorrentes do período Pós-Primeira Guerra Mundial, crise de 1929 (...).” (JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 6). De forma semelhante, mas no âmbito internacional, Klaus Tiedemann leciona: “O desenvolvimento moderno do Direito Penal Econômico decorre em paralelo ao do Direito Econômico: as disposições do intervencionismo estatal desenvolvidas durante a Primeira Guerra Mundial para a satisfação das necessidades vitais e que se dirigiam contra a usura e a elevação artificial dos preços, se mantiveram como técnica legislativa após o término da guerra.” (TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho penal económico. Parte general y especial*. Trad. Abanto Vásquez. Valencia: Tirant lo Banch, 2010, p. 62).

⁴⁴ Cf. LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 110.

⁴⁵ *Idem*, p. 110. No mesmo sentido: ARAUJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica...*, cit., p. 99.

⁴⁶ OLIVEIRA, Elias de. *Crimes contra a economia popular e o júri tradicional...*, cit., p. 20.

instrumento do poder econômico que o liberalismo norte-americano protege disfarçadamente.”⁴⁷

A própria leitura da obra de Roberto Lyra evidencia que a matriz norte-americana de regulação estatal da economia veio indiretamente. Ela veio por intermédio do Anteprojeto de Código Penal argentino, elaborado por Jorge Eduardo Coll e Eusébio Gomez, e que – efetivamente – fez menção, quando da sua tramitação legislativa na Argentina, à “doutrina americana sobre a matéria”.⁴⁸

Demais disso, o Decreto-lei n. 869/1938 estipulou que os crimes contra a economia popular seriam “inafiáveis”, insuscetíveis de “suspensão condicional da pena” ou de “livramento condicional”, bem assim que os autores de tais delitos seriam “processados e julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional” (cf. art. 6º). Ou seja, seriam julgados por um *tribunal especial*. Sendo assim, parece não restar dúvidas do viés fascista em nossa primeira lei penal econômica. Aliás, na citada “Entrevista” de Francisco Campos ao Jornal A Noite, com o subtítulo “Aplicação rápida e segura da lei”, restou consignado:

“O que constitui a grande inovação sobre a legislação anterior, [o Decreto-lei n. 869/1938] colocou os delitos por ele punidos na esfera de competência do Tribunal de Segurança Nacional. Passam da alçada da justiça comum – juízes e tribunais de todo o país – para a do órgão de justiça especial de defesa do Estado.

Criado após o movimento comunista de 1935, o Tribunal de Segurança foi mantido com atribuições mais amplas, na vigência da Constituição de 10 de novembro, pelo decreto-lei n. 88, e a sua competência, de acordo com o texto constitucional, é agora dilatada, abrangendo as categorias de delito a que nos estamos referindo.

Julgados na capital da República, para eles vigora o processo sumaríssimo, regulado no decreto-lei n. 474, de junho último. Da rapidez dessa forma processual – em primeira instância e em apelação – atesta um índice bem expressivo: ao ser assinado o decreto respectivo, em meados do ano corrente, ainda havia pendentes de julgamento processos da revolta comunista de 1935 (...), ao passo que, do movimento integralista de 11 de maio passado, já foram julgados em definitivo (primeira instância e recursos) todos os processos principais e muitos outros de menor importância, sem prejuízo das garantias concedidas à defesa e do rigoroso escrúpulo das decisões proferidas. (...)

Com a nova lei e o processo adotado para os julgamentos, ficam reduzidas de quase cem por cento as possibilidades de chicana e protelação. A atividade dos infratores, do usurários e dos dilapidadores da economia do povo fica privada dos mil e um recursos a que se havia habituado para iludir a justiça. A aparelhagem da repressão está reajustada em todas as suas peças e o castigo será pronto e severo. E com a agravante de que não haverá possibilidade de fiança, sursis ou livramento condicional: será a absolvição ou a cadeia.”⁴⁹

⁴⁷ *Idem*, p. 21-22.

⁴⁸ LYRA, Roberto. LYRA, Roberto. *Crimes contra economia popular...*, cit., p. 115-116.

⁴⁹ FRANCISCO CAMPOS. *Apud* LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 88-89.

Em que pese a pretensão de uma aplicação “rápida e segura”, sob o “rigoroso escrúpulo” do Tribunal de Segurança Nacional – sem meio-termo: absolvição ou cadeia! –, é curioso constatar, da leitura dos processos colacionados por Roberto Lyra na obra supracitada que, de 25 acórdãos exarados pelo Tribunal de Segurança Nacional sobre a matéria, houve somente seis condenações – quase todas aplicadas “em grau mínimo”. Os demais processos redundaram em absolvições, o mais das vezes “por falta de provas”.⁵⁰ É difícil saber o porquê de tantas absolvições e/ou aplicação de penas brandas, notadamente por ser o Tribunal de Segurança uma corte tida por muitos – em particular por dissidentes e opositores do Regime Vargas –, como “terrível”.

Talvez por isso mesmo, ou seja, por ter sido um tribunal *ad hoc*, instituído para julgar e punir criminosos políticos – reais ou imaginários – do Estado Novo, seus juízes não estivessem com “todas as peças reajustadas” para aplicar o “castigo pronto e severo” contra, v.g., um comerciante português que adicionou água com sal ao toucinho fresco exposto a venda na feira-livre da rua Pacheco Leão, na Gávea; ou outro que, em Niterói, majorou o preço de um pote de manteiga em 5%; ou, ainda, um gerente de uma farmácia que passou a não mais vender produtos provenientes da Alemanha nazista como protesto à declaração de guerra contra a Inglaterra e a França.⁵¹

Por outro lado, é possível, igualmente, supor que talvez as “causas econômicas” – objeto da tese de Lyra na primeira fase dos seus estudos –, fossem, ainda, válidas, operando, portanto, uma espécie de “relação de causalidade” com a “aparelhagem

⁵⁰ Proc. 717 (peso fraudado). Resultado: *absolvição*. Proc. 738 (peso fraudado). Resultado: *absolvição*; Proc. s/n (gestão temerária) deprecado de S. Paulo. Resultado: *absolvição*. Proc. 719 (usura). Resultado: *absolvição*. Proc. 773 (usura). Resultado: *absolvição*. Proc. 746 (usura). Resultado: *absolvição*. Proc. 746 (usura). Resultado: *absolvição*. Proc. 742 (usura). Resultado: *condenação, prisão celular em grau mínimo de seis meses e multa*. Proc. 752 (gestão fraudulenta). Resultado: *absolvição*. Proc. 749 (peso fraudado). Resultado: *absolvição*. Proc. s/n (gestão fraudulenta) deprecado da Paraíba: *condenação, prisão celular de três anos e quatro meses e multa*. Proc. 787 (usura). Resultado: *absolvição*. Proc. 748 (usura). Resultado: *absolvição*. Proc. 814 (usura). Resultado: *condenação, de seis meses e multa, no grau mínimo*; Proc. 347 (usura). Resultado: *condenação, prisão celular de seis meses e multa, no grau mínimo*; Proc. 780 (usura). Resultado: *condenação, prisão celular de 15 meses, e multa, em grau médio*; Proc. 785 (gestão fraudulenta). Resultado: *absolvição*. Proc. 803 (gestão fraudulenta). Resultado: *absolvição*; Proc. 747 (gestão fraudulenta). Resultado: *absolvição*. Proc. 841 (peso fraudado). Resultado: *condenação, prisão celular em grau mínimo de seis meses e multa*. Proc. 869 (usura). Resultado: *absolvição*. Proc. 835 (majoração de preços). Resultado: *absolvição*. Proc. 826 (majoração de preços). Resultado: *absolvição*. Proc. 877 (majoração de preços). Resultado: *absolvição*. Proc. 849 (majoração de preços). Resultado: *absolvição*. Proc. 882 (majoração de preços). Resultado: *absolvição*. (Cf. LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 171-232).

⁵¹ Procs. 738, 887 e 882, respectivamente (In LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 171-233).

repressiva”, mesmo quando submetidos os casos ao escrutínio daquele “dilatado” tribunal de exceção.

Três outros pontos merecem ser sublinhados da legislação daquela época: 1º a introdução, em nosso Direito Penal, das chamadas *leis penais em branco*, incidentes sobre “tabelamento de preços” (art. 3º, inc. II, do Decreto-lei n. 869/1938)⁵²; 2º a

⁵² Segundo Elias de Oliveira, “não fomos nós, brasileiros, os inventores das *leis penais em branco*, nem das *tabelas de preços*. Elas existiam noutros Países, dos quais colhemos o exemplo, principalmente quando o intervencionismo econômico, em quase toda a parte do orbe, começou a florescer como um limite à exploração do povo pelo homem, da coletividade fraca em recursos e meios econômicos pelos indivíduos entregues à especulação ilícita, fortes economicamente, organizados à sombra do individualismo liberal, que lhes não opunha barreiras ou entraves à astúcia gananciosa e ilimitada com que asfixiavam a economia popular, dominando os mercados, em trustes, monopólios e cartéis, não satisfeitos apenas com os direitos fundamentais protegidos na Constituição, pois era frequente, em nome destes, passarem, em saltos prodigiosos de acrobacias fraudulentas, do seu uso lícito aos *abusos* incidentes na ilicitude tirânica. Essas *leis penais em branco*, entretanto, já eram de uso, embora limitado a muitas restrições de competência de autoridade que lhes completava o preceito, antes mesmo do intervencionismo estatal na Alemanha como na França, na Espanha como na Argentina, na Itália como na Venezuela, havendo notícias delas até no direito canônico (...). Ninguém, todavia, se dera ao luxo de erudição e norteara estudos para lhes dar esse nome. Foi Carlos Binding, na Alemanha, quem, pela primeira vez, fez uso da denominação de *leis penais em branco* (*Blankettsstrafgesetze*) ou ainda *leis penais abertas* (*offene Strafgesetze*) ou mais propriamente *leis penais cegas*, na expressão de outros. (...) Frank, comentando o Código Penal alemão, é mais extremado e dilata muito o conceito, pois considera *leis penais em branco* as que deixam a outras autoridades a atribuição de lhes definir a antijuridicidade. Grispiñi narra um caso, mais curioso ainda, constante do art. 4º, da Lei sobre *fontes do direito*, emanada do Estado da Cidade do Vaticano, em 7 de junho de 1929, em que a *lei em branco* não contém a *sanção* e manda que seja procurada esta no direito presente ou futuro de outros Estados. Mezger é mais exato e aproxima-se bastante de Binding, no tocante ao assunto. Admite três classes de leis penais em branco: a) as que, num dos seus dispositivos, contém o preceito incompleto e a cominação perfeita, mas existe, nelas mesmas, outra disposição *completiva* da parte em branco do *praeceptum*; b) as que dependem de *complemento* que se acha noutras leis, porém *emanadas da mesma autoridade legislativa*; c) as que, embora tenham o preceito com proibição genérica, *não se completam* enquanto outra instância legislativa não intervier. (...) Com a influência então de um maior poder do Estado contra o individualismo, onde este foi perdendo o prestígio, a *teoria das leis penais em branco* tomou vulto e se estendeu também a admitir, como Frank e Mezger depois acentuaram, que sua legitimidade devia ser reconhecida mesmo nos casos em que a complementação proviesse de regulamentos ou decretos executivos ou, ainda, de outras autoridades administrativas inferiores, estribados no *poder de polícia*. Foi essa necessidade de uma instância distinta, para suplementar *leis penais em aberto*, reclamada pelo dirigismo estatal, que fez nascer na Alemanha, de onde mais logo se estendeu à Itália, a *teoria das leis penais em branco*, com as características ampliadas a suprir preceitos que definem crimes, reservando à administração a força ou o poder completo. Da Itália passou à França, na época angustiosa do colaboracionismo de Petain e, concomitantemente, à Espanha, Argentina, Brasil e vários outros Países. Durante a eficiência e domínio desses regimes, os próprios juristas plasmaram suas obras, sua inteligência, suas atividades criadoras, salvo raras exceções, na cristalização das ideias novas, construindo a ciência jurídica de acordo com os fins revolucionários e emprestando maior força ao coletivismo estatal do que ao individualismo liberal. E, passada a tempestade que soterrou a Alemanha e a Itália nos escombros a que as reduziu a última grande guerra, ficaram as leis, perdurou a doutrina, permaneceram julgados da jurisprudência que aquele período reformador inspirara, influindo, ainda hoje, sob a mania das citações de autoridades estrangeiras, na construção política e nos rumos do direito dos povos menos evoluídos. Por outro lado, o desequilíbrio econômico, produzido no mundo por múltiplos fatores, aumentou a angústia por uma sobrevivência digna, criando problemas sérios na luta pela alimentação, vestuário, habitação, condições de higiênicas, educação, transportes e demais utilidades que escasseiam, surgindo, paralelamente, para agravar a crise, a onda dos que pretendem tirar proveitos exorbitantes, arruinando o povo e enriquecendo ilicitamente, de momento para outro, com os corações trancados à ameaça da fome que campeia, rondando os lares daqueles a quem o individualismo deixou entregues à própria sorte, quase exauridos e economicamente fracos. Daí o recurso às *leis de emergência*, sob o amparo do poder intervencionista do Estado, com as

adoção da *responsabilidade extrapenal do ente moral*, quando qualquer dos crimes contra a economia popular “for praticado em nome de pessoa jurídica”, mediante a aplicação da sanção de “interdição” a ser decretada pelo Ministro da Justiça (art. 6º, do Decreto-lei n. 869/1938)⁵³; e 3º a criação e funcionamento da *Comissão de Defesa da Economia Nacional* (ou CDEN), com a atribuição de regular, por intermédio de “resoluções”, as atividades econômicas, podendo punir, com multas, decididas em “sessões secretas”, aqueles que infringirem tais normativas (cf. Decreto-lei n. 1.641/1939).⁵⁴

Dito isso, e consoante a análise feita por Lyra, há três grandes grupos de crimes contemplados no Decreto-lei n. 869/1938: 1º a formação de cartéis ou monopólios, por parte dos detentores do poder econômico, em detrimento da livre concorrência; 2º a gestão fraudulenta ou temerária de empresas ou instituições financeiras, que

esperanças voltadas para uma democracia social, que proteja os exploradores da usura, trustes e monopólios, reprimindo a ilicitude das especulações e possibilitando existência melhor aos que constituem o maior número e estão ameaçados de ruína econômica, se as providências protetoras não chegarem a tempo e não forem bastante severas. E, talvez por isso, na feitura de tais leis, o legislador cometa *cochilos*, preferindo imitar legislação alheia, sem o necessário exame das incompatibilidades que possam existir entre elas e a Constituição vigente.” (OLIVEIRA, Elias de. *Crimes contra a economia popular e o júri tradicional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952, p. 66-69) (grifos do original). A lei penal em branco relativa ao “tabelamento de preços” foi reproduzida nas sucessivas leis de crimes contra a economia popular ou contra a ordem econômica até o legislador “acordar” do seu “longo cochilo”, suprimindo-a – finalmente – do nosso ordenamento jurídico, por intermédio da Lei n. 12.529/2011.

⁵³ Roberto Lyra, ao que parece, era contrário à responsabilidade penal do ente moral, preferindo, pois, a solução do Decreto-lei n. 869/1938, *verbis*: “A pena não passa da pessoa do criminoso, como antigamente, respondendo cada um pela própria obra. Quando se trate de pessoas jurídicas, em última análise, a responsabilidade se concretiza em pessoa física e, assim, do papel desempenhado por essa nos atos coletivos, resultam a efetividade da punição e a incidência da pena.” (LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit, p. 108). A doutrina inversa, isto é, *favorável à responsabilidade penal da pessoa jurídica* – embora minoritária – remontaria à tese de Affonso Arinos de Mello Franco, em 1930, à Congregação da Faculdade de direito da Universidade do Rio de Janeiro, para habilitação ao concurso para a livre docência de Direito Penal, consoante pesquisa efetuada por João Marcello de Araújo Jr., igualmente defensor dessa modalidade punitiva, em particular para delitos econômicos (ARAÚJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 63). Como se sabe, a Constituição de 1988, no Capítulo referente aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, dispôs que a lei possa estabelecer a responsabilidade da pessoa jurídica, “nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” (art. 173, § 5º, da CF/1988). Sobre o assunto, vide: SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, *passim*.

⁵⁴ A *Comissão de Defesa da Economia Nacional* (CDEN) passou a se chamar *Comissão Administrativa de Defesa Econômica* (CADE), pelo Decreto n. 7.666/1945, revogado pelo Decreto-lei n. 8.167/1945. A Lei n. 4.137/1962 trocou o *feminino* “Comissão” pelo *masculino* “Conselho” e reformulou o “Conselho Administrativo de Defesa Econômica”, Lei esta substituída pela Lei n. 8.884/1994, e esta, a seu turno, pela (vigente) Lei n. 12.529/2011. Dentre as atribuições do CADE sobreleva, a partir da Lei n. 8.884/1994, a possibilidade de celebração de *acordos de leniência*, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, com pessoas físicas e jurídica que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo (cf. art. 86, e seus incisos, da Lei n. 12.529/2011).

acarretavam falências ou insolvências; e 3º a prática da usura ou empréstimos a juros exorbitantes.⁵⁵

4.1. A formação de cartéis ou monopólios e o açambarcamento de mercadorias.

Segundo Roberto Lyra, conquanto a “luta” do Estado contra os *trusts* tenha começado com a Lei Sherman, nos Estados Unidos (1890), foi depois da Guerra de 1914-1918, bem assim a “quebra” da Bolsa de Nova York (1929), que se intensificou a edição de leis penais para o enfrentamento de poderosos interesses particulares em face da economia popular. Isso porque aqueles fatos acarretaram a desorganização do comércio em escala global, com a carestia da vida dos consumidores, a insuficiência ou deficiência da produção, estocagem ou distribuição de mercadorias, muitas delas importadas ou expostas, bem como escassez de gêneros de primeira necessidade.⁵⁶

Com efeito, cuidou-se de um contexto econômico propício para as “fraudes” e “insídias” de especuladores “astutos”, que convergiram para a formação de cartéis ou monopólios. O escopo de tais “bandos clandestinos” seria o de ludibriar, por todas as formas, a ação do Estado, para “elevarem ou tentarem elevar os preços dos gêneros ou mercadorias acima dos cursos determinados pela concorrência natural e livre do comércio.”⁵⁷

O fenômeno de desorganização econômica propiciou, igualmente, a prática do açambarcamento, ou seja, “a aquisição da totalidade ou da maior parte dos produtos, mercadorias ou meios de produção, que se acham em certo lugar, para suprimir a concorrência e fixar preços arbitrários que os consumidores são obrigados a aceitar.”⁵⁸ Nesse sentido, Roberto Lyra reportou-se à Franklin Delano Roosevelt que, em mensagem ao Congresso norte-americano, datada de 29 de abril de 1938, declarou:

⁵⁵ Cf. “O Decreto-lei n. 869 trata, nos artigos 2º e 3º, da especulação ilícita em geral, discriminando, em figuras autônomas, algumas modalidades reunidas, na França, na mesma discriminação ou reduzindo a itens figuras desdobradas no Código Italiano em previsões de natureza, aspecto e gravidade diversas. O monopólio é espécie do gênero especulação ilícita ou fraudulenta. Dele cuida o Decreto-lei n. 869, nos incisos I a V e VIII, do artigo 2º e I do artigo 3º. O inciso V define o ‘cutting prices’. O inciso VI a agiotagem. O inciso IX cogita da gestão fraudulenta ou temerária. O inciso X relaciona-se às fraudes contábeis e outras em sociedades por ações ou quotas. Do artigo 3º e inciso VII do artigo 2º constam, também, a transgressão de tabelas oficiais de preços de mercadorias e outras modalidades de especulação ilícita e fraudulenta. No artigo 4º figura o crime de usura.” (LYRA, Roberto. *Crimes contra e economia popular...*, cit., p. 98-99.

⁵⁶ *Idem*, p. 94.

⁵⁷ *Idem*, p. 102.

⁵⁸ *Idem*, p. 103.

“[Q]ue a liberdade estava em risco, pois o poder privado tornava-se mais forte de que o do Estado, acrescentando: ‘Tanto é fascista o governo dominado por um indivíduo ou grupo de indivíduos quanto o governo controlado pelo poder privado’. Segundo Roosevelt, o moço, a liberdade continuaria em perigo se o sistema de negócios não estabelecesse uma distribuição de mercadorias capaz de assegurar um ‘standard’ de vida aceitável.”⁵⁹

Dessa maneira, ao coibir, como a ameaça penal, tais práticas deletérias, o Estado cumpriria sua missão em defesa dos interesses sociais: “Não conseguiria a lei seu objetivo se atuasse tardiamente, deixando livres e desembaraçados os agentes, dentro das fronteiras do ilícito penal. Se, portanto, a maquinação contém, em si, idoneidade, gravidade e volume, manifestando-se apta a falsear a ação das leis econômicas, produzindo taxaço fictícia dos preços impõe-se a ação da Justiça Criminal.”⁶⁰

As hipóteses de formação de cartéis ou monopólios, com vista a dominação de mercados ou eliminação da concorrência, e o açambarcamento de mercadorias foram, de fato, incorporadas ao nosso Direito Penal. Nesse sentido, os incisos tipificados, sucessivamente, nos art. 2º, do Decreto-lei n. 9.840/1946; arts. 2º e 3º, da Lei n. 1.521/1951; art. 2º, da Lei n. 4.137/1962; art. 4º, da Lei n. 8.137/1990; art. 20 e 21, da Lei n. 8.884/1994; e art. 36, da Lei n. 12.529/2011.⁶¹

4.2. As “orgias” das fraudes financeiras e empresariais no Brasil.

Na obra *Criminalidade econômico-financeira*, Roberto Lyra, cita as “orgias” das fraudes financeiras, isto é, aquilo que Afonso de E. Taunay descreveu como “cambalachos, negociatas e tranquiernas dos grandes e insaciáveis piratas bolsistas e sua seqüela de devoradores da economia pública e particular”.⁶² Ele exemplificou com o episódio do conhecido como o *Encilhamento*, que consistiu, no início da República, na

⁵⁹ LYRA, Roberto. *Proteção penal da economia popular no Brasil*. In Revista de Direito da Procuradoria-Geral, n. 25, Rio de Janeiro, 1971, p. 155.

⁶⁰ LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 153.

⁶¹ Sobre a cartelização das grandes obras de engenharia civil e de fornecimento de serviços para o setor energético estatal, bem como o gigante “esquema” de corrupção envolvendo a Petrobrás (Caso “Lava Jato”), vide: <http://lavajato.mpf.mp.br>.

⁶² LYRA, Roberto. *Criminalidade econômico-financeira...*, cit., p. 9.

primeira “bolha financeira brasileira”.⁶³ A propósito, Roberto Lyra transcreveu parte da obra de Visconde de Taunay, destacando-se alguns trechos:

“Pelos prospectos publicados em um só jornal, verificamos que no ano de 1890 foram lançados na praça do Rio de Janeiro 316 bancos e companhias, com capitais na soma de 1.678.160:000\$. (...) Todos jogaram; o negociante, o médico, o jurisconsulto, o funcionário público, o corretor, o zangão; com pouco pecúlio, com muito pecúlio alheio, com as diferenças do ágio e quase todos com a caução dos próprios instrumentos do jogo. (...) Pululavam os bancos de emissão e quase diariamente se viam em circulação monetária notas de todos os tipos (...). Quanto aos lastros em libras esterlinas e apólices da dívida pública, fazia-se vista gorda. (...) Essa cruel e asquerosa época do *Encilhamento* terá contudo, dilatada repercussão na vida social brasileira, derivando-se dela hábitos, tendências, objetivos e aspirações, de todo o ponto contrários às inflexíveis leis econômicas e que dificilmente hão de ser desarraigados do nosso organismo moral. (...) Só muita energia, muita consciência do dever, muita força de vontade e valente patriotismo por parte dos que dirigem os destinos deste pobre Brasil, é que poderão atalhar tamanhos males, livrando-o da ignomínia e da inversão geral. (...) Venha, venha essa fúlgida aurora, toda regeneradora e fagueira, trazer-nos consolo e esperanças no meio de tantas ruínas negras e, para assim dizer, ainda fumegantes – colossais escombros que por muito tempo hão de testificar a desgraça e a baixez a que desce o homem na ânsia das riquezas e do gozo e no tresvario das mais indignas e degradantes paixões.”⁶⁴

De fato, segundo Fernando Nogueira da Costa, o *Encilhamento* teria decorrido do Decreto n. 165/1890, de Ruy Barbosa, então Ministro da Fazenda, que, ao incentivar a criação de sociedades anônimas e o acesso fácil ao crédito, causou um efeito de especulação desenfreada, com a conseqüente desorganização monetária:

“Desencadeou-se a corrida à Bolsa do Rio de Janeiro, centro dessa especulação, onde milhares de empresas foram criadas com base na facilidade de obtenção de crédito, mas que existiam apenas no papel. Bastava ter algum dinheiro para comprar ações das novas companhias, que se formavam a cada dia, sem muitas exigências. A empresa passava a

⁶³ Cf. LUANE, Katia; MELLO, Rebecca. *Encilhamento faz a primeira bolha brasileira*. In *Jornal do Commercio* - Edição Comemorativa dos 185 anos, 01/10/2012, p. 4. Segundo o artigo, “durante a bolha, as negociações começavam na rua da Candelária, passavam pela Alfândega e Buenos Aires, e chegavam na 1º de Março. As pessoas formavam aglomerações nas ruas, como uma roda, e negociavam os títulos sem qualquer lastro. Não havia uma sede e sim vários pontos de negociações. À noite, os tratados aconteciam na rua do Ouvidor – na Confeitaria Paschoal, que se transformou na Confeitaria Nacional, uma espécie de sucursal da Bolsa de Valores. (...) Não houve um momento exato do colapso do mercado financeiro. (...) A situação estava tão fora da realidade que alguns operadores do mercado já sabiam, mas não queriam ser os primeiros a sair. A ideia provavelmente era ganhar um pouco mais e sair antes do colapso. A grande maioria não conseguiu. O movimento de realização de lucros começou aos poucos até que, sem nenhuma articulação organizada, todos os investidores decidiram sair e perceberam que o que tinham em mãos eram apenas papéis sem nenhum tipo de garantia. (...) Os prejuízos foram incalculáveis. A ambição foi a maior culpada pelo episódio que no auge gerou acusações para corretores, banqueiros e outros envolvidos no mercado. Não há consenso sobre o número de companhias que sobreviveram à bolha e nem quais faliram.” (*Idem*, p. 5.)

⁶⁴ VISCONDE DE TAUNAY. *O encilhamento*. Apud LYRA, Roberto. *Criminalidade econômico-financeira...*, cit., p. 9-28.

vender suas ações na bolsa com ágio, dada a promessa de ganhos fáceis em muitos empreendimentos irrealizáveis: estradas de ferro transcontinentais, grandes empresas de navegação, colonização em terras até então inexploradas. Executava-se essa operação antes de sua existência real.”⁶⁵

Em que pesem esse e outros exemplos havidos até o final da “República Velha”, não havia lei penal regulando o mercado de capitais: “A bolsa funcionava de maneira improvisada e informal.”⁶⁶ Diante desse quadro, Roberto Lyra defendeu que certas modalidades de fraudes e especulações, na ordem financeira e econômica fossem “assimiladas ao ilícito penal”, como “imperativo da defesa dos novos fundamentos do Estado.”⁶⁷

Atendendo a tais “imperativos”, o art. 2º, do Decreto-lei n. 869/1938, dispôs ser também crime contra a economia popular:

IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e vendas de imóveis a prestações, com ou sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas, sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados;

X - fraudar de qualquer modo escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres e outras informações devidas a sócios de sociedades civis ou comerciais, em que o capital seja fracionado em ações ou quotas de valor nominativo igual ou inferior a 1:000\$000, com o fim de sonegar lucros, dividendos, percentagens, rateios ou bonificações, ou desfalcar ou desviar fundos de reserva ou reservas técnicas.

Pena: prisão celular de 2 a 10 anos e multa de 10:000\$ a 50:000\$.”

As normas proibitivas de “orgias”, “cambalachos” ou “negociatas” no sistema financeiro nacional foram, igualmente, incorporadas ao nosso Direito Penal Econômico e reproduzidas, direta ou indiretamente, em outros diplomas legais: Decreto-lei n.

⁶⁵ COSTA, Fernando Nogueira da. *Brasil dos bancos*. São Paulo: Edusp, 2012, p. 43. Segundo o Autor, o “saldo final” do Encilhamento foi um gigantesco endividamento externo, pois o Brasil devia 30 milhões de libras, em 1890, e passou a dever 44,2 milhões, em 1900: “Para equilibrar as contas públicas e pôr fim à crise financeira que vinha do Império, [o Presidente Campos Sales] submeteu o país a duríssimo regime de austeridade, levando à paralisia dos negócios e à deflação. Vários bancos sucumbiram, entre eles, o Banco da República do Brasil.” (*Idem*, p. 44).

⁶⁶ Cf. LUANE, Katia; MELLO, Rebecca. *Encilhamento faz a primeira bolha brasileira...*, cit., p. 5. O Decreto n. 12.728/1921 instituiu normas para a fiscalização das instituições financeiras, criando a Inspeção Geral dos Bancos. Contudo, não se tratava de normas com conteúdo penal, razão pela qual vigiam – quando muito – os tipos penais do art. 245 (falsificação de papéis de crédito), do art. 336 (falência fraudulenta ou culposa de sociedades comerciais), e do art. 340, § 3º, (falsas cotações das ações), do Código Penal de 1890.

⁶⁷ LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 92.

7.661/1945; Decreto-lei n. 9.840/1946; Lei n. 1.521/1951; Lei n. 4.380/1964; Lei n. 4.595/1964; Lei n. 4.728/65; Lei n. 6.024/1974; Lei n. 6.385 (com as alterações da Lei n. 10.303/2001); e Lei n. 7.492/1986, esta proveniente do Projeto de Lei n. 273/1983. Sobre a gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira, Abel Gomes assevera:

“O Projeto de Lei n. 273/83 inaugurava, assim, uma nova sistemática a respeito dos crimes contra o sistema financeiro nacional. O foco nos atos criminosos em si, e não exatamente em toda a gestão das instituições, era uma inovação. A antecipação de punição aos casos de risco concretizado apenas nas expectativas dos credores da instituição e do perigo derivado do mero descumprimento de determinações do Banco Central superava a antiga fórmula do art. 2º, IX, do Decreto-lei n. 869/38 e do art. 3º, IX, da Lei n. 1.521/51, que exigiam a falência, a insolvência e o prejuízo dos interessados. E, finalmente, voltava a atenção à questão do risco sistêmico e do efeito dominó da insolvência, liquidação ou intervenção em uma instituição, em outras instituições e no próprio sistema financeiro nacional como um todo.

O art. 4º [da Lei n. 7.492/1986] passou, portanto, a prever um crime de perigo, próprio desse contexto histórico em que se desenvolveu o valor do bem jurídico contemplado pelo tipo penal (...). A solidez do sistema financeiro com sua consequente credibilidade juntamente com a economia ou a poupança popular, passou a ser o objeto de tutela penal do art. 4º e seu parágrafo único, como bens coletivos aptos a possibilitarem a realização ampla da personalidade humana dentro das relações sociais, próprias de uma sociedade tecnológica moderna, onde o ser humano não pode prosseguir no dia a dia de sua participação como agente do processo econômico, prescindindo da utilização maciça e segura do sistema financeiro. Se antes os antecedentes legais do crime de gestão fraudulenta e temerária se centravam mais na ocorrência do prejuízo e nos interesses dos investidores diretos das instituições, como se vê consignado na parti final do art. 3º, IX, da Lei n. 1.521/1951, agora o art. 4º e seu parágrafo vão focar também o próprio sistema financeiro, sem descurar das outras objetividades jurídicas.”⁶⁸

Com relação às falências de empresas, elas passaram a ser disciplinadas pelo Decreto-lei n. 7.661/1945. Seguiu-se, pois, caminho diverso das “insolvências” das instituições financeiras, tendo por escopo a tutela, não dos acionistas ou investidores no mercado de capitais, mas, sim, dos interesses econômicos dos credores do falido, aí incluídos os interesses dos empregados e do fisco. Nesse particular, a mencionada normativa introduziu a noção de “falência-condição”, ou seja, o crime falimentar passou a consistir “na prática de uma determinada conduta típica contrária ao direito, necessariamente condicionada a um fato exterior ao tipo e não coberto pelo dolo ou pela culpa, qual seja, a decretação da falência.”⁶⁹

⁶⁸ GOMES, Abel. *Gestão fraudulenta e temerária de instituições financeiras no direito brasileiro: Questões dogmáticas e político-criminais*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, 2013, P. 57.

⁶⁹ ARAUJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 105.

Cumpra observar, por fim, que a regra da sentença que decreta a falência – ou que concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial –, introduzida pelo Decreto-lei n. 7.661/1945 foi mantida pela atual Lei n. 11.101/2005. Passou a constituir, portanto, “condição objetiva de punibilidade” das infrações falimentares (cf. art. 180, da Lei n. 11.101/2005), independentemente de os atos terem sido praticados antes ou depois daquele marco normativo.⁷⁰

4.3. O crime de usura.

Roberto Lyra sempre defendeu a punição do crime de usura. Isso resta evidenciado quando da controvérsia havida com Dilermando Cruz acerca das penas adequadas ao crime de usura. Com efeito, segundo o então Decreto n. 22.626/1933, os juros de empréstimos contratuais, no Brasil, deveriam ser fixados à taxa máxima de 12% ao ano, sob a ameaça de sanção penal – sanção esta que, para Dilermando Cruz, seria por demais rigorosa ou desproporcional. Por esse motivo, para esse Autor, o Decreto n. 22.626/1933 tenderia a ser um “amontoado de letras mortas”, pois, “para a honra do Brasil, não será nunca possível que alguém, pelo simples fato de exigir a mais, num empréstimo, 1 ou 2%, seja condenado por um juiz brasileiro às penas e multas desumanas estabelecidas na nossa lei de usura.”⁷¹ . Ao divergir, Roberto Lyra afirmou:

“Não vejo absurdo, nem exagero, na repressão do crime de usura. Desumana não é a pena, aliás, insignificante, mas o crime que incide sobre a miséria, que na avareza insaciável suga, até a última gota, com requintes de Shylock. As vítimas prediletas dessa exploração são os necessitados, constrangidos a comprar, por qualquer preço, um pão, um remédio, um trapo, algemados, pela penúria extrema, à agiotagem gananciosa, que se nutre do seu suor e do seu sangue.”⁷²

Observe-se que, antes da edição do Decreto n. 22.626/1933, vigia a norma penal do art. 233, da Consolidação das Leis Penais – reprodutiva da regra que remontava ao

⁷⁰ Sobre o assunto: BATISTA, Nilo. *Lições de Direito Penal Falimentar*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 51 e segs.

⁷¹ CRUZ, Dilermando. *Apud* LYRA, Roberto. *O crime de usura*. In *Revista Forense*. Vol. LXXVII, fasc. 427, Rio de Janeiro, 1939, p. 248.

⁷² *Idem*, p. 249. Em um exercício de auto-crítica, Roberto Lyra reconheceu que, de fato, Dilermando Cruz estava correto em seu prognóstico de que o Decreto n. 22.626/1933 reduziu-se, de fato, à “letra morta.” No entanto, segundo Lyra, “tal desuso resultou da conspiração dos interesses inconfessáveis, cuja coesão e cujo poderio valeram mais do que a própria lei.” (LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 160).

Código Penal de 1890 – que excetuava da punição da usura “a faculdade de dar dinheiro a juro ou a premio”, contanto que não se fizesse dessa faculdade “profissão habitual de comércio”. Ora, para Roberto Lyra, aquela exceção era descabida, pois a “profissão de comércio” consistia na forma mais “imoral” de empréstimo, ainda mais quando acompanhada com a “hipócrita ressalva de uma habitualidade de impossível prova”.⁷³

Evidentemente, o “alvo” das ácidas críticas de Roberto Lyra eram as casas de penhores ou instituições creditícias que, na ocasião, concediam dinheiros aos cidadãos necessitados, ainda que de forma sub-reptícia, com taxas de juros que variavam de 10 a 30% ao mês ou mesmo por semana.⁷⁴ De fato, o Decreto n. 22.626/1933 foi a primeira tentativa para remediar, com sanções penais, a ineficácia das sanções civis contra a usura. O art. 13, daquele Decreto considerava crime de usura “toda simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa de juro ou a fraudar os dispositivos da referida lei com o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento”.

A pena então cominada – e, como visto, havia sido criticada por Dilermando Cruz –, era “de seis meses a um ano e multa de cinco a cinquenta contos, elevadas ao dobro em caso de reincidência”. A pena seria agravada se, “para conseguir aceitação de exigências contrárias à lei de usura, valer-se o credor da inexperiência ou das paixões do menor, ou da deficiência ou doença mental de alguém, ainda que não esteja interdito, ou de circunstâncias aflitivas em que em que se encontre o devedor” (cf. art. 15).

Reitere-se que, na esteira de uma repressão mais eficaz ao crime de usura – como visto, os próprios textos constitucionais de 1934 e 1937 declararam “proibida a usura” –, outras normas penais se sucederam ao Decreto n. 22.626/1933: Lei n. 38/1935, art. 21; Decreto-lei n. 431/1938, art. 2º, item 23; e, finalmente, o supracitado Decreto-lei n. 869/1939, que tipificou, no seu art. 4º, *verbis*:

“Constitui crime da mesma natureza [contra a economia popular] a usura pecuniária ou real, assim se considerando: a) cobrar juros superiores à taxa permitida por lei, comissão ou desconto, fixo ou percentual, sobre a quantia mutuada, além daquela taxa; b) obter

⁷³ *Idem*, p. 249.

⁷⁴ Cite-se um exemplo concreto: “Tendo sido notificado, em virtude de designação da autoridade que preside ao inquérito, para proceder sindicâncias em torno de Alberto José de Matos, sobre quem recaem suspeitas de vir exercendo, nas imediações do Cassino Icaraf, o comércio de penhores, cobrando juros não permitidos em Lei, tem a dizer que são procedentes as acusações, visto como pelo próprio Alberto José de Matos cobrava, pelos empréstimos que efetuava, a taxa variável de 4 a 30% ao prazo de 8 dias.” (Processo n° 746. Tribunal de Segurança Nacional. *Apud* LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 187).

ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida. Pena: seis meses a dois anos de prisão celular e multa de 2:000\$000 a 10.000\$000.”

A propósito deste último diploma, Roberto Lyra escreveu:

“Cede-se ao indivíduo o instrumento heroico da preservação da estrutura política, pondo-a, igualmente, à disposição da defesa de outra ordem de interesse. Marca-se, portanto, o avanço mais expressivo da nova concepção do aparelho discriminador e diferenciador das atividades públicas e privadas. (...).

Aumentar o rigor penal, desaparecendo a exigência da fraude para a vida do crime, que agora se concretiza pela simples cobrança da taxa, comissão ou desconto ilegais. A ação da norma estende-se aos lucros usurários, em geral, desde que obtidos ou estipulados com abuso de determinadas condições do sujeito passivo.”⁷⁵

Apesar dos esforços no sentido da eficaz punição da usura – isto é, da cobrança ilícita de juros acima dos 12% ao ano –, cumpre observar que tal objetivo jamais foi alcançado por intermédio de norma penal. De fato, nesse particular, resta evidente que as “forças econômicas” suplantaram, claramente, a lei penal. As taxas de juros ou comissões, praticados por bancos ou outras instituições creditícias, sempre estiveram acima daquele percentual fixado pelo legislador.

A propósito, aparentemente, a Constituição Federal de 1988 foi o “último suspiro” de se tentar conter, por intermédio do Direito, a “avareza insaciável” ou a “agiotagem gananciosa” do empréstimo a juros. Nesse sentido, o art. 192, § 3º, da CF/1988, dispunha: “As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite ser conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determina.”

Contudo, mesmo antes da sua formal revogação pela Emenda Constitucional n. 40/2003, entendia-se que aquele dispositivo constitucional não seria “auto-aplicável”, prevalecendo – como, de fato prevaleceu – as taxas de juros que obedeciam, quando muito, às forças do mercado. Nesse sentido – e antes da Constituição de 1988 –, o próprio Roberto Lyra transcreve acórdão do Supremo Tribunal Federal, onde se reconhecia a inviabilidade da regulação penal das taxas de juros. *Verbis*:

⁷⁵ LYRA, Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 161.

“Desde o advento da Lei n. 4.595/1964, os percentuais de juros, descontos, comissões, taxa remuneratória de serviços e outras formas de remuneração de operações e serviços dos estabelecimentos bancários e financeiros não estão mais sujeitos aos limites fixados pela Lei de Usura (Dec. 22.626/1933), devendo fidelidade exclusiva aos percentuais estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, conforme decisão plenária deste e. Supremo Tribunal Federal em julgamento do RE 78.953, em 05/03/1975).”⁷⁶

Os juros no mercado bancário brasileiro sempre foram impressionantes. Com efeito, na data da conclusão desse artigo, o custo do crédito rotativo dos cartões de crédito subiu de 360 para 372% de maio para junho; a taxa de juros do cheque especial encontra-se em 241% ao ano; o crédito pessoal não consignado em folha de pagamento está em 111% ao ano e, o consignado, em 27,3% ao ano; a própria taxa básica de juros do Banco Central (taxa Selic) está em 14,25% ao ano.⁷⁷

5. O Código Penal de 1940, a Constituição de 1946 e a Lei n. 1521/1946

Como se sabe, com o fim da 2ª Guerra Mundial, findou-se também a Ditadura do Estado Novo, com a deposição de Getúlio Vargas. As mudanças na ordem política internacional também se refletiram na ordem interna, propiciando um ambiente de “redemocratização” no País. Nesse sentido, foi promulgada a Constituição de 1946 – a “pioneira da social-democracia no Brasil”⁷⁸ –, que estipulou que a “Ordem Econômica deveria ser organizada conforme os princípios de justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (art. 145, da CF/1946); bem assim que a lei “reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tem por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros (art. 148, da CF/1946); e, ainda, que “a usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei” (art. 154, da CF/1946). .

Contudo, a economia popular não deixou de preocupar políticos e acadêmicos. Isso convergiu para a elaboração de uma nova lei – desejada pelo Constituinte –, sendo certo que Roberto Lyra foi o colaborador do Anteprojeto da relatoria do Deputado

⁷⁶ STF. RE 83.530. 1ª Turma. Relator Min. Cunha Peixoto. *Apud* Roberto. *Crimes contra a economia popular...*, cit., p. 64-65.

⁷⁷ Cf. LEITÃO, Míriam. *Prova da anomalia*. In O Globo, 31/07/2015, p. 20.

⁷⁸ LYRA, Roberto. *Criminalidade econômico-financeira...*, cit., p. 29.

Federal Marrey Junior, que redundou na Lei n. 1.521/1951.⁷⁹ Entrementes, cumpre não olvidar que o Decreto-lei n. 9.840/1946 já havia “consolidado” as infrações contra a economia popular e locação de prédios urbanos, estabelecendo que tais crimes passassem a ser julgados não mais pelo (extinto) Tribunal de Segurança Nacional, mas, sim, pela Justiça Comum, obedecendo-se ao rito sumário do Código de Processo Penal (cf. arts. 6º e 9º, do Decreto-lei n. 9.840/1946). Essa solução legal – julgamento, por um juiz togado, dos crimes contra a economia popular – não coincidia com o pensamento de Roberto Lyra, como visto a seguir.

Por outro lado, é igualmente relevante registrar que, antes mesmo do fim da Ditadura Vargas, foi promulgado o Decreto-lei n. 2.848/1940, que instituiu um novo Código Penal. Este Código teve a sua Parte Geral alterada pela Lei n. 7.209/1984, mas se mantém em vigor – ainda que com diversas alterações – com a formatação original relativa à Parte Especial. Roberto Lyra foi integrante da Comissão Revisora do Anteprojeto Alcântara Machado; Comissão de caráter eclético,⁸⁰ da qual também fizeram parte Costa e Silva, Vieira Braga, Néelson Hungria e Narcélio de Queiroz.⁸¹ Sendo assim, é certo que o dispositivo referente às leis excepcionais ou temporárias,⁸² além de outros da Parte Geral, foram mantidos pela Lei n. 7.209/1984, sendo igualmente certo que tipos penais incriminadores – na Parte Especial do Código – se assemelhavam àqueles que tutelavam a economia popular. Nesse sentido, mencione-se os crimes de divulgação de segredo e violação de segredo profissional (arts. 153 e 154), o crime de “extorsão indireta” (art. 160), as “outras fraudes”, ladeadas ao estelionato, nos incisos I a VI, do art. 171, e nos arts. 172 a 179; bem como os crimes contra a propriedade intelectual, o privilégio de invenção, as marcas de indústria e comércio e de

⁷⁹ *Idem*, p. 41.

⁸⁰ Cf. Peter Fry e Sérgio Carrara, ao analisarem o caráter eclético – “clássicos *versus* positivistas” – dos integrantes da Comissão que elaborou o CP/1940: “Os clássicos, portadores de uma concepção liberal, viam o indivíduo como possuidor de uma vontade ou consciência livre e soberana. Os ‘positivistas’ de vários matizes representavam o indivíduo como produto, ou reflexo, de um meio genético e social singulares. (...) Ligadas evidentemente a essas duas representações sociais do indivíduo, duas representações modelares do Estado e seu papel na sociedade. De um lado um Estado guardião de rebanhos, mantenedor, liberal; de outro, um Estado intervencionista e tutelar, para o qual não poderia haver mais nenhuma barreira sagrada à sua atuação em prol do ‘bem comum’.” (FRY, Peter; CARRARA, Sérgio. *As vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro*. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. N. 2, Vol. 1, São Paulo, out., 1986, p. 50).

⁸¹ Na ocasião, Roberto Lyra também integrou as Comissões elaboradoras do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais. Segundo Lopo Alegria, Lyra também contribuiu para a elaboração e edição de outros importantes diplomas legais, tais como o Estatuto do Índio, o Código de Menores, o Código do Ministério Público e do Código de Trânsito, além de numerosas leis e decretos sobre execução de penas, medidas de segurança, livramento condicional, conselho penitenciário etc. (ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra...*, cit., p. 134).

⁸² Ver nota de rodapé n. 27, *supra*.

concorrência desleal (arts. 184 a 196, posteriormente revogados e/ou alterados); e, por fim, os crimes contra a saúde pública, capitulados nos arts. 272 a 280, do CP/1940, dentre outros.

Retornando à Lei n. 1.521/1951, é curioso observar que coube novamente a Getúlio Vargas – não mais Ditador, mas, agora, Presidente democraticamente eleito – a promulgação da “nova” lei dos crimes contra a economia popular. Ademais, cuidou-se da última grande iniciativa *efetiva* de sistematização do nosso Direito Penal Econômico, na medida em que, nas décadas subsequentes, a disciplina pulverizou-se em diversos diplomas legais, muitos deles sobrepostos entre si. É interessante registrar que parte da Lei n. 1.521/1951 ainda se encontra em vigor no Brasil, apesar das sucessivas leis penais econômicas.⁸³

Como dito acima, Lyra discordava da ideia de que os crimes contra a economia popular fossem julgados pela Justiça Comum. Isso porque, no seu entender, face à linha tênue que separa o ilícito civil do ilícito penal, poder-se-ia, caso se mantivesse a competência do juiz togado, incidir em um tecnicismo jurídico – próprio dos “privatistas” adversários da tutela da economia popular, redundando, pois, em uma incapacidade de discernir corretamente entre “o espírito de ganância antissocial” e o “espírito comercial permitido e até estimulado”.⁸⁴ Nesse sentido, a “Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, atribuiu o julgamento dos autores de crimes contra a economia popular previstos no seu art. 2º, a júris instalados nas zonas eleitorais compostos de um juiz-presidente e de vinte jurados-eleitores, de preferência chefes de famílias e donas-de-casa.”⁸⁵

Todavia, com a Emenda Constitucional n. 1/1969 – ou “Constituição Federal de 1969” –, o Tribunal do Júri foi mantido, mas com competência exclusiva para o

⁸³ Cf. PANOEIRO, José Maria de Castro. *Política Criminal e Direito Penal Econômico. Um estudo interdisciplinar dos crimes econômicos e tributários*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 85.

⁸⁴ LYRA, Roberto. *criminalidade econômico-financeira...*, cit., p. 41.

⁸⁵ *Idem*, p. 40. Prossegue o Autor: “Da mensagem presidencial: ‘A outorga ao júri do julgamento de infrações contra a economia popular, cuja punição o governo quer tornar mais efetiva, encontra ampla justificativa na própria essência do instituto. Praticadas com o objetivo de enriquecimento ilícito dos que fornecem à população as utilidades indispensáveis à sua alimentação, vestuário e habitação, é natural que os julgadores de tais infrações sejam recrutados nas várias camadas do povo. Todos aqueles que sentem de perto os efeitos da cupidez e da espoliação de seus parcos meios de subsistência terão oportunidade de participar direta e pessoalmente no grande esforço que as autoridades empregam para conter a alta dos preços. Concentrada, atualmente, nas mãos de alguns juízes togados, a atribuição de julgar esses crimes passará a um grande corpo de jurados, através dos conselhos de sentença, organizados em número apreciável. Haverá assim a possibilidade de convocar o povo a participar de um julgamento em matéria que tanto lhe interessa, podendo condenar ou absolver, decidindo de fato ou de direito e realizando, portanto, a justiça pelas próprias mãos.’” (*Idem*, p. 41).

juízo dos “crimes dolosos contra a vida” (cf. art. 153, § 18, da CF/1969). Suprimiu-se, assim, a ideia defendida por Lyra – e contida na redação originária da Lei n. 1.521/1951 –, no sentido do povo realizar, nessa matéria, a “justiça pelas próprias mãos”.

Subsequentemente à citada Lei de Economia Popular (Lei n. 1.521/1951), uma nova tentativa de reunir os crimes econômicos em um único diploma foi efetuada por Roberto Lyra: “Como presidente da Comissão Revisora do Projeto de Código Penal da autoria de Néelson Hungria (1962), propus capítulos sobre crimes contra a livre concorrência, tipificando, rigorosamente, os abusos do poder econômico.”⁸⁶

Outras tentativas sobrevieram no sentido de aglutinar todo o Direito Penal Econômico em um único diploma legal, ou, alternativamente, em um único título da Parte Especial do Código Penal. Observe-se que, até a presente data, todas as iniciativas fracassaram, sendo, portanto, a mencionada multiplicidade de diplomas, uma característica de nossa legislação penal econômica até os dias atuais. Em uma palavra, tornou-se um “emaranhado” normativo.⁸⁷ Segundo Heleno Cláudio Fragoso, tratar-se-ia “de um conjunto de leis altamente defeituoso, que leva o jurista à perplexidade.”⁸⁸

6. A tutela penal da Ordem Econômica.

Na obra *Dos crimes contra a ordem econômica*, João Marcello de Araujo Jr. – que, como visto, havia sido aluno de Roberto Lyra e, depois, catedrático de Direito Penal na mesma Faculdade de Direito – critica os anteriores anteprojetos de Código Penal, nos quais, sob a epígrafe “Crimes contra a Ordem Econômica”, agrupavam-se, tão-somente, “alguns ilícitos de abuso do poder econômico e outros contra a honesta formação dos preços.”⁸⁹

No entender daquele Autor, o bem jurídico protegido pela ordem econômica é bem mais amplo. Ou seja, “possui caráter supra-individual e se destina a garantir um

⁸⁶ *Idem*, p. 63. Prossegue o Autor: “Mencionamos pela ordem alfabética, tipos e modalidades, como açambarcamento, bola de neve, ‘boom’, ‘boycott’, cartel, ‘cutting prices’, ‘dumping’, duopólio, ‘duopsone’, ‘lock-out’, mercado negro, monopólio, ‘monopsone’, oligopólio, ‘oligopsone’, preço vil, trust, usura.” (*Idem*, p. 63).

⁸⁷ Cf. ARAUJO JR., João Marcello de; BARBERO SANTOS, Marino. *A reforma penal: ilícitos penais econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 96.

⁸⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *O novo Direito Penal Tributário e Econômico*. In Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal. Vol. 12, Rio de Janeiro, 1966, p. 63;

⁸⁹ ARAUJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica...*, cit., p. 92.

justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais.”⁹⁰ Como se pode ver, cuida-se de uma concepção bem mais dilatada do que a antiga – e estreita – visão da tutela da “economia popular”. No mesmo sentido, Renato de Mello Jorge Silveira reconhece a necessidade de o Direito Penal Econômico, em uma perspectiva sócio e macroeconômica, atuar em “nova áreas até então, por ele, pouco exploradas. Dentre elas, indubitavelmente, encontra-se a economia.”⁹¹

Efetivamente – embora sem precisão cronológica – é possível constatar que, a partir da segunda metade do século passado, houve o incremento da tutela penal de novos interesses socioeconômicos: sonegação fiscal, crimes cambiais, meio ambiente, defesa do consumidor, segurança do trabalhador, delitos de informática, lavagem de dinheiro, uso indevido de informação privilegiada, finanças públicas, corrupção transnacional etc. Nesse sentido, João Marcello de Araujo Jr. elaborou Proposta ao Anteprojeto de Código Penal de 1994, ordenando, em um único Título, todos os crimes contra a ordem econômica, em consonância com a previsão constitucional contida nos arts. 170 e segs., da CF/1988. Segundo o Autor:

“Em consequência, as epígrafes dos capítulos que compõem o Título ‘Dos Crimes Contra a Ordem Econômica’ devem expressar as diversas manifestações desse bem tutelado, descrevendo-as sinteticamente, porém com precisão, estabelecendo aquela ‘analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos’, a que se refere Figueiredo Dias.

A doutrina, tanto a nacional quanto a estrangeira, entende que nas relações econômicas existem dois bens jurídicos fundamentais, consequentes das normas insculpidas nas Constituições: o patrimônio individual e a ordem econômica, esta um valor supra-individual. Daí afirmar Pedrazzi que a doutrina mais avançada, que vai de Tiedemann a Bajo Fernandez, contrapõe um conceito amplo a um conceito restrito dos delitos decorrentes de conflitos econômicos.

O patrimônio individual deve ser resguardado pela lei penal através dos crimes tradicionais cuja existência, desde sempre, revelou a preocupação comunitária com a defesa da pessoa, em seus múltiplos aspectos. Já os crimes contra a ordem econômica merecem a reprovação máxima, não pelos danos que possam causar aos indivíduos, mas á coletividade como um todo. (...)

A expressão ‘Crimes Contra a Ordem Econômica’ é mais precisa do que aquela outra ‘Crimes Contra a Ordem Econômica, Financeira e Tributária’. Ademais disso, faz parte da nossa linguagem constitucional, além de expressar com clareza o bem jurídico que emana da Lei Fundamental e que se quer proteger, especialmente por seu caráter supra-individual. Por isso, a escolhemos para epígrafe do Título que nos coube elaborar.

Neste, os Capítulos aparecem segundo a ordenação lógica dos valores expressos pelo bem jurídico. No primeiro conjunto, merecem destaque os crimes contra a dignidade,

⁹⁰ *Idem*, p. 36.

⁹¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29.

liberdade, segurança e higiene do trabalho, por ser o trabalho o principal valor da ordem econômica. Surgem depois os crimes de abuso do poder econômico, contra a livre concorrência, a economia popular e as relações de consumo; os falimentares; os contra ao ordenamento urbano, e os contra os sistemas de processamento ou comunicação de dados. O segundo conjunto é composto pelos crimes financeiros; os fiscais e os cambiais. Assim, a nosso juízo, de forma mais apropriada, atendemos ao espírito da anterior divisão: crimes contra a ordem econômica, financeira e tributária e superamos a crítica que é feita à legislação em vigor, de ser integrada por elementos complexos, isto é, por subclasses cuja extensão as impede de ser homótipas. Além disso, a ordenação dada aos diversos aspectos do bem jurídico, superou também, a sujeição às ‘pressões conjunturais’ a que se referia Bricola.”⁹²

Conforme já observado – em que pesem os esforços científicos de João Marcello de Araujo Jr. e de outros doutrinadores – as providências no sentido da reunião do Direito Penal Econômico em um único diploma ou título da Parte Especial do Código Penal não prosperaram. Na mesma trilha, o atual Anteprojeto de Código Penal (PLS n. 236/2012), em tramitação no Senado Federal, procura, igualmente, reunir a disciplina em sua Parte Especial (Título XIII), sendo certo que sua acidentada tramitação está sobrestada desde maio de 2015, “aguardando designação de relator.”⁹³

Desse modo, e considerando a crítica generalizada contra o texto do mencionado PLS n. 236/2012, pode-se supor que a mais recente tentativa de reunião da matéria não irá prosperar, tendo o mesmo destino das anteriores iniciativas levadas a cabo por Roberto Lyra e João Marcello de Araujo Jr., dentre outros renomados juristas, ou seja, um provável e futuro “descanso em paz do arquivo”.⁹⁴

Por outro lado, tem-se que a própria estratégia, defendida por Roberto Lyra, no sentido da regulação puramente estatal da economia – seja pelo viés do Rooseveltismo, por modelos mais ou menos fascistas ou por medidas socialdemocratas – não teve melhor sorte ao longo das décadas passadas. Conquanto as limitações do presente texto não permitam uma maior digressão, o Direito Penal Econômico parece caminhar no sentido do abandono do intervencionismo para a adoção – novamente, por influência do Direito norte-americano – da chamada *autorregulação regulada* ou *corregulação Estado-iniciativa privada*. Como dito alhures,

⁹² ARAUJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica...*, cit., p. 37-41.

⁹³ http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404, acessado 31/07/15.

⁹⁴ Cf. a vontade manifestada por Roberto Lyra, após o Golpe Militar de 1964, quando recebeu “convite” do Ministro Milton Campos, para dar prosseguir ao seu trabalho de revisão do Código Penal (*Apud* ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra...*, cit., p. 92).

“Entretanto, é certo que as providências de exigir das empresas medidas de autocontrole e de prevenção da criminalidade originaram-se, na verdade, dos aportes criminológicos de John Braithwaite. Em um instigante estudo publicado em 1982, aquele criminólogo australiano denunciava a incapacidade das agências estatais – no bojo das políticas de privatização e desregulamentação da economia – de fiscalizarem, adequadamente, as atividades das empresas que operavam tanto interna como externamente. Braithwaite advogou, portanto, a adoção daquilo que ele denominou de *Enforced self-regulation*.

Segundo suas palavras, o ‘Estado-vigia, que precedeu ao Estado Keinesiano, era concebido como aquele em que a maior parte, tanto do *remar* como do *pilotar*, era realizado pela sociedade civil. No Estado Keinesiano que o sucedeu, o Estado se encarregava, principalmente, de *remar* e era deficiente em *pilotar* a sociedade civil. No novo Estado regulador, o mais recente nessa cronologia, sustenta-se como ideal o Estado *pilotando* e a sociedade civil *remando*. (...)

No contexto da autorregulação regulada, sobreleva a imposição de programas de *compliance* ou códigos de conduta – ou boa governança – para o atendimento dos objetivos e valores reconhecidos pelo poder público. Em suma, denominam-se *compliance* como sendo as medidas mediante as quais as empresas visam assegurar que sejam cumpridas as regras vigentes para elas e para seus funcionários, bem como que eventuais infrações sejam descobertas ou noticiadas, com a punição de seus autores.”⁹⁵

A legislação penal brasileira já começa a assimilar os fundamentos dessas novas estratégias para lidar com a criminalidade econômica em âmbito nacional e transnacional. Nesse sentido, citam-se as disposições da Lei n. 12.529/2011; da Lei n. 9.613/1996, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.683/2012; e da Lei n. 12.846/2013, esta última regulamentada pelo Decreto n. 8.420/2015. É de se indagar se as “causas” ou “concausas” econômicas serão, finalmente, “domadas” pelos programas de leniência, de *compliance* ou de integridade, ou, ao revés, elas os transformarão em “programas de fachada” ou “cosméticos”.⁹⁶

7. Conclusão.

À guisa de conclusão, como exposto ao longo do texto, as posições científicas do Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da UERJ – Professor Roberto Lyra – exerceram significativa influência para a configuração normativa e científica do nosso Direito Penal Econômico, ao longo do século XX.⁹⁷ Como visto da breve

⁹⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de compliance*. In Revista de Estudos Criminais. Vol. 54, São Paulo, jul.-set., 2014, p. 117-119.

⁹⁶ Sobre o assunto, vide: GARRETT, Brandon L. *Too big to jail. How prosecutors compromise with corporations*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 73-74.

⁹⁷ Uma das frases prediletas de Roberto Lyra era: “Dedicarei aos moços a última réstia da inteligência, o derradeiro pulsar do coração e, através dos livros, espero continuar ensinando depois de morto.” (*Apud* ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra...*, cit., p. 69.

exposição de seus estudos, de fato, Economia, Direito Penal e as práticas punitivas guardam singular relação – talvez não como “formidáveis paralelas”, mas, sim, como “linhas entrelaçadas”, quando não “emaranhadas” em um “novelo de lã” social.

Antes de encerrar esse modesto artigo, gostaria de fazer um registro de caráter pessoal. Ingressei na UERJ aos 16 anos de idade, em 1984, ou seja, nos estertores da Ditadura Militar e, coincidentemente, no ano em que entrou em vigor a supracitada Parte Geral do Código Penal. Naquele período de grandes transformações, tanto pessoal como político-institucional do País, tive a oportunidade de ser aluno do Professor João Marcello de Araujo Jr., que, como visto acima, seguiu os passos do Professor Roberto Lyra, cujo pensamento o influenciou, embora, em alguns pontos, tenha dele divergido. Nesse contexto, uma das principais fontes bibliográficas utilizadas para a elaboração desse artigo foi, justamente, a obra *Dos crimes contra a ordem econômica*, escrita e publicada por João Marcello de Araujo Jr., em 1995.

Qual não foi minha surpresa ao recordar que o citado livro do Prof. João Marcello fora generosamente dedicado, dentre outros, aos “afilhados” que se formaram na “Turma da Manhã do 1º Semestre de 1989”, citando, expressamente, os nomes de todos os seus alunos. Eu tive a honra de integrar o rol de alunos homenageados pelo saudoso Professor João Marcello de Araujo Jr. Lecionando, atualmente, na mesma Faculdade de Direito, sinto que, de certa forma, o espírito de dedicação à docência dos antigos professores perpassa a minha pessoa, estando, pois, sendo transmitido desde o “mestre do meu mestre” e, naturalmente, o será para aqueles que, no futuro, me sucederão, em um ininterrupto *per saecula saeculorum...*

Por tudo isso – e por também possuir o mesmo sentimento de amor àquela Faculdade de Direito – gostaria de encerrar essas breves linhas dizendo em voz alta: *Viva os 80 anos da Faculdade de Direito da UERJ! E que venham mais 80!*

8. Bibliografia básica.

- ACERVOS DE MEMÓRIA. *Exposição comemorativa do cinquentenário da UERJ*. Rio de Janeiro: UERJ - Rede Sirius, 2001.
- ALEGRIA, Lopo. *Assim foi Roberto Lyra*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.
- ARAUJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995
- ARAUJO JR., João Marcello de; BARBERO SANTOS, Marino. *A reforma penal: ilícitos penais econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho penal econômico*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- BATISTA, Nilo. *Lições de Direito Penal Falimentar*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- COORDENAÇÃO DE RELACIONAMENTO E PESQUISA E INFORMAÇÃO. Centro de Documentação e Informação. Câmara dos Deputados, Brasília-DF.
- COSTA, Fernando Nogueira da. *Brasil dos bancos*. São Paulo: Edusp, 2012.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *O novo Direito Penal Tributário e Econômico*. In Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal. Vol. 12, Rio de Janeiro, 1966.
- FRY, Peter; CARRARA, Sérgio. *As vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro*. In Revista Brasileira de Ciências Sociais. N. 2, Vol. 1, São Paulo, out., 1986.
- GARRETT, Brandon L. *Too big to jail. How prosecutors compromise with corporations*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.
- GOMES, Abel. *Gestão fraudulenta e temerária de instituições financeiras no direito brasileiro: Questões dogmáticas e político-criminais*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, 2013.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- LEITÃO, Míriam. *Prova da anomalia*. In O Globo, 31/07/2015.
- LINS E SILVA, Evandro. *Voto de pesar proposto na OAB em 08 nov. 1982*. In Arquivo Evandro Lins e Silva, FGV/CPDOC, Rio de Janeiro, acessado 27/07/2015.
- LUANE, Katia; MELLO, Rebecca. *Encilhamento faz a primeira bolha brasileira*. In Jornal do Commercio - Edição Comemorativa dos 185 anos, Rio de Janeiro, 01/10/2012, p. 4-5.
- LYRA, Roberto. *Economia e Crime*. Rio de Janeiro: Rodrigues & C.: 1933.
- _____. *Pobres e ricos em direito penal: em aditamento à minha tese 'Economia e crime'*. In Revista de Direito Penal. Vol. III. Rio de Janeiro, out., 1933.
- _____. *O crime de usura*. In Revista Forense. Vol. LXXVII, fasc. 427, Rio de Janeiro, 1939.
- _____. *Crimes contra a economia popular. Legislação. Doutrina. Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1940.
- _____. *Guia de ensino e do estudo de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- _____. *Proteção penal da economia popular no Brasil*. In Revista de Direito da Procuradoria-Geral, n. 25, Rio de Janeiro, 1971.
- _____. *Direito penal financeiro. Estelionato. Falsidade ideológica*. In Revista de Direito Penal. N° 5, jan.-mar., Rio de Janeiro, 1972.
- _____. *Infrações penais nas atividades financeiras*. In Arquivos do Ministério da Justiça. N. 121. Rio de Janeiro, mar., 1972.
- _____. *Infrações penais nas atividades financeiras*. In Arquivos do Ministério da Justiça. N° 124, dez., Rio de Janeiro, 1972.
- , p. 98).
- _____. *Criminalidade econômico-financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- OLIVERA, Elias de. *Crimes contra a economia popular e o júri tradicional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.
- PANOEIRO, José Maria de Castro. *Política Criminal e Direito Penal Econômico. Um estudo interdisciplinar dos crimes econômicos e tributários*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.
- RIGHI, Esteban. *Derecho penal económico comparado*. Buenos Aires: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal*. In *Inovações no Direito Penal Econômico*. _____.(Org.). Brasília: ESMPU, 2011.
- _____. *Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de compliance*. In *Revista de Estudos Criminais*. Vol. 54, São Paulo, jul.-set., 2014.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. 2ª ed. Trad. Abanto Vásquez. Lima: Grijley, 2007.
- _____. *Manual de Derecho penal econômico. Parte general y especial*. Trad. Abanto Vásquez. Valencia: Tirant lo Banch, 2010.