

*Todo mundo diz que o comércio é a única
forma de fazer fortuna, mas ninguém sabe
quantos encontram nele sua ruína.*

Honoré de Balzac

DA CRIMINOLOGIA À POLÍTICA CRIMINAL:

DIREITO PENAL ECONÔMICO E O NOVO DIREITO PENAL

ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

1 Introdução

Existem disposições que, desde épocas remotas, procuram reprimir infrações nas atividades econômicas, tais como as fraudes no pagamento de impostos, usura e açambarcamento de matérias-primas essenciais ou gêneros alimentícios. No entanto, pode-se afirmar que o Direito Penal Econômico, como conjunto de normas relativamente homogêneas e destacadas do Direito Penal nuclear, somente surgiu no século XX¹.

As grandes guerras mundiais²; as alterações de um modelo de Estado liberal, característico do século XIX, para um Estado social e interventor no contexto socioeconômico, conforme, é claro, as circunstân-

¹ Conforme João Marcello de Araújo Júnior (1986, p. 242): “É verdade que sempre tivemos em nossa doutrina uma preocupação com a penalização das condutas violadoras da ordem econômica, que ontem consistiam na usura e, hoje, na especulação, mas, como lembra Touffait, foram razões de ordem prática e não a elaboração doutrinária que inspiraram o surgimento do Direito Penal Econômico”. No mesmo sentido: GIUDICELLI-DELAGE, 2006, p. 10; JAPIASSÚ, 1999, p. 6; TIEDEMANN, 2007, p. 4.

² TIEDEMANN, 1986, p. 72. Em sentido inverso, Miguel Bajo e Silvina Bacigalupo (2010, p. 12) sustentam que o papel das guerras e das revoluções limitou-se, tão somente, a provocar uma elevação na *massa* do material jurídico-penal econômico.

cias de cada país³; a ampliação do referencial criminológico, até então focado em tipologias de pobreza ou patologias biológicas, psíquicas ou sociais⁴; uma voz mais ativa na defesa dos interesses de grupos explorados economicamente, tais como pequenos investidores ou consumidores⁵; a incapacidade de outros ramos do Direito para imposição de limites aos abusos *no e do* mercado; a constatação, por parte dos penalistas, da existência de peculiaridades destoantes do paradigma clássico do *homicídio de autoria individual*⁶; o incremento das relações comerciais e financeiras internacionais, que redundaram no fenômeno da globalização⁷ e do Direito Comunitário⁸; a constatação de que a *criminalidade organizada* possui, de fato, estreita conexão com a *criminalidade econômica*⁹, ao lado de tantos outros fenômenos e fatores, expressam e justificam o *Direito Penal Econômico*¹⁰.

Consoante a conhecida lição de Klaus Tiedemann, pode-se situar o início da disciplina no conjunto da normatização havida no primeiro quarto do século XX, quando surgiu um *direito econômico e industrial*, tendo ela se amplificado nas épocas de penúria decorrentes das aludidas guerras mundiais, chegando a existir, em certo momento, na Alemanha, cerca de *quarenta mil disposições penais em matéria econômica* (TIEDEMANN, 1986, p. 71)¹¹. Ressalta, ainda, aquele autor que, após a Segunda Grande Guerra, buscou-se suprimir os excessos estatais das disposições penais da era precedente, simplificando-se e sistematizando-se seus princípios,

³ Conforme Eduardo Novoa Monreal (1982, p. 56): “O fenômeno da intervenção do Estado na fiscalização, regulação e gestão de atividades econômicas ocorreu, modernamente, na maior parte dos Estados, durante o último meio século [...]”.

⁴ Cf. Willen A. Bonger, Edwin H. Sutherland, Thorstein Veblen, Robert K. Merton, entre outros.

⁵ Reconhecidamente, foi o presidente John F. Kennedy que ressaltou, em 1962, a relevância de se assegurarem os direitos dos consumidores, considerando-os um *novo desafio necessário para o mercado*. A partir de então, iniciou-se a *reflexão jurídica mais profunda sobre este tema* (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2007, p. 24).

⁶ TIEDEMANN, 1993, p. 157.

⁷ Observa José de Faria Costa (2001, p. 14) que a criminalidade econômica “tem cada vez menos um espaço, um território nacional, onde se desenvolva e perpetre. Efectivamente, se até os anos 80 essa mesma criminalidade já tinha plúrimos territórios onde se desenvolvia, hoje, está, cada vez mais, em lugar nenhum”.

⁸ Detalhadamente sobre o Direito Penal comunitário europeu: MIRANDA, Anabela Rodrigues. *O direito penal europeu emergente* (nesta publicação). Sobre o Direito Penal comunitário africano: MIGUEL, Ilídio José. *Harmonização do Direito Penal Econômico em face da integração regional na África Austral* (nesta publicação).

⁹ Salienta Luigi Foffani (2007, p. 56) a existência de uma osmose substancial entre os dois fenômenos, na medida em que “a criminalidade organizada é, por natureza, ‘econômica’, e de que a criminalidade econômica é cada vez mais ‘organizada’”.

¹⁰ Figuram como expressões equivalentes: *direito penal socioeconômico*, *direito penal antieconômico*, *direito penal dos negócios*, *direito penal da empresa*, *delitos corporativos*, *delitos ocupacionais* etc.

¹¹ TIEDEMANN, 1986, p. 71. No mesmo sentido: LOUIS; WASSMER, 2002, p. 165.

o que contribuiu para consolidar o Direito Penal Econômico em um ambiente próprio da *economia social de mercado* (TIEDEMANN, 2007, p. 6).

Ao lado dos conflitos bélicos, os conflitos financeiros, em especial aqueles desencadeados com a depressão econômica gerada pelo *crack* da Bolsa de Valores de Nova York (1929), fizeram-se igualmente relevantes para o Direito Penal Econômico, pois seus efeitos perversos destruíram a cultura de leniência de criminólogos, dogmáticos e práticos para com os abusos, a falta de escrúpulos ou mesmo a autofagia dos detentores do poder e do capital especulativo¹². Isso acarretou inovações legislativas ou agravamento de penas para os responsáveis pelos ilícitos de concorrência desleal, cartelização de produtos e serviços, fraudes financeiras, violações sistemáticas de interesses dos trabalhadores, dos consumidores, dos probos contribuintes, dos acionistas minoritários etc.¹³

Assistiu-se, assim, a uma mudança de preocupações nas chamadas *Ciências Criminais* – ou seja, Direito Penal, Política Criminal e Criminologia –, agregando-se, como objeto de cada qual, não somente os delitos e os delinquentes clássicos da Ilustração, mas também *novos atores e novas figuras delituosas*, bem como necessidades de reformas legislativas e abordagens empíricas anteriormente ignoradas no cenário acadêmico. Na Criminologia, em particular, o ponto de viragem foram os trabalhos de Edwin H. Sutherland, abaixo pormenorizados e elaborados a partir da famosa conferência proferida na Sociedade Americana de Sociologia (1939) e da publicação do livro *White-Collar Crime* (1949) (VIRGOLINI, 1989, p. 353). Para a Dogmática Penal, o marco decisivo foi o *VI Congresso da Associação Internacional de Direito Penal*, em Roma (1953), quando não somente a delinquência econômica, mas também a disciplina Direito Penal Econômico foram reconhecidas – ainda que com certa ambiguidade – com *status* normativo¹⁴. Por sua vez, para a Política Criminal, merece destaque a realização do *Congresso de Juristas Alemães* (1972), cujas conclusões, preparadas e inspiradas por Klaus Tiedemann, foram levadas

¹² Sobre as *cíclicas* crises financeiras importa agregar que a mais recente, desencadeada a partir da insuficiência de liquidez no sistema bancário internacional, mais especificamente em razão do colapso da *bolha* do mercado *subprime*, já teria acarretado imensos prejuízos a instituições financeiras, em valores estimados em US\$ 1 trilhão, para bancos norte-americanos, e US\$ 1,6 trilhão, para bancos europeus, entre 2007 e 2010. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/marketsNews/idCNL554155620091105>>. Acesso em: 1º mar. 2010.

¹³ José de Faria Costa e Manuel da Costa Andrade (2000, p. 101) aludem, como uma das razões para o maior incremento da disciplina, a uma transformação social, consubstanciada em uma “mudança de *ethos*, axiológico e político, aos comportamentos desviantes em matéria de ordenação econômica, até então valorados, no consciente coletivo, como meros *Kavaliersdelikte*”.

¹⁴ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PEREIRA, Daniel Queiroz. *Direito penal econômico e tributário: uma análise histórica e comparada* (nesta publicação). Detalhadamente sobre isso: JIMÉNEZ DE ASÚA, 1964, p. 61-63.

adiante pelos trabalhos de comissões de especialistas, materializando-se em leis destinadas a combater a delinquência econômica, tanto na Alemanha como em outros países (SCHÜNEMANN, 2002, p. 186).

Diante de todo esse quadro de transformações, cabe indagar: que papel possui, na atualidade, o Direito Penal Econômico, nas três vertentes assinaladas – Criminologia, Dogmática e Política Criminal? Ou, ainda: nesse mundo de gigantescas corporações transnacionais; de queda ou esfacelamento de barreiras legais, políticas e financeiras; de vertiginoso avanço tecnológico e de telecomunicações; de gravíssimas degradações ambientais; de forçoso deslocamento de populações interna e externamente; e, obviamente, do *incremento ou surgimento de riscos provenientes das atividades empresariais, financeiras e econômicas*, estará o Direito Penal Econômico forjado, como visto, ao longo do século XX, legitimado a reprimir aquele universo de violações socioeconômicas transcendentais das esferas patrimoniais individuais?

É sobre isso que se tenciona, brevemente, discorrer.

2 Abordagem criminológica ao Direito Penal Econômico

Tendo em conta os limites de espaço, não se pode aqui aprofundar a grande contribuição que a Criminologia trouxe – e ainda traz – para o objeto do estudo. Não obstante, é necessário efetuar algumas considerações sobre Edwin H. Sutherland, tendo em vista a importância transcendental de sua produção bibliográfica. Contudo, para o correto entendimento da relevância de Sutherland, faz-se necessário retroceder a outro criminólogo que influenciou esse pensador norte-americano: Gabriel Tarde.

Com efeito, Gabriel Tarde (1843-1904) foi um pioneiro no desenvolvimento de reflexões científicas acerca da criminalidade em função da variável *origem social*¹⁵. Crítico de primeira hora do então incensado Cesare Lombroso, Tarde buscou alternativas para a influente perspectiva antropológica do comportamento criminoso. Segundo ele, por exemplo, as tatuagens – uma das *marcas* do criminoso lombrosiano –, explicar-se-iam não como evidências atávicas ao delito, mas como fruto do convívio em determinados grupos. As incisões figurativas na pele não eram um *privilégio* de *malfaiters*, sendo um hábito também cultivado entre militares e, especialmente, marinheiros que travavam contato cada vez maior com povos africanos e polinésios. Isso também valia para

¹⁵ NEVES, Eduardo Viana Portela. *A atualidade de Edwin H. Sutherland* (nesta publicação).

inúmeros outros traços imitativos em um grupo, como, por exemplo, os jargões (*l'argot*) de soldados, operários, maçons, advogados, comerciantes e ladrões e assassinos (TARDE, 1890, p. 43)¹⁶.

Como ressaltado por Eduardo Viana Neves (2009, p. 5), Tarde afirmou não haver qualquer comprovação científico-causal entre *anomia* e *delinquência*, residindo a explicação para a propagação de ilícitos no *fenômeno humano da imitação*. Dessa maneira, as condicionantes da delinquência não seriam atavismos, causas climáticas, tez da pele, pobreza etc., mas, na verdade, fatores muito mais intensos como, v.g., o sentimento de *satisfação* ou de *insatisfação*, a *busca da felicidade*, de *prazeres* etc. Para ele, os influxos e os valores da sociedade seriam mais determinantes para o desenvolvimento do crime do que o calor ou o frio, a hereditariedade, o tamanho do crânio ou a circunstância de residir em certas regiões do globo terrestre.

Ao escrever *Les lois de l'imitation*, Gabriel Tarde desenvolveu a ideia de que os dogmas, os sentimentos, os costumes e as ações são transmitidos pelo exemplo. Dito de outra maneira, “todos os atos importantes da vida social são executados sob o *império do exemplo*” (BONGER, 1905, p. 206, grifo nosso)¹⁷.

Ao desprezar fatores atávico-biológicos, Gabriel Tarde abriu uma cisão na nascente *Escola*, permitindo que vicejassem correntes criminológicas fundadas em variáveis sociais que operariam – segundo ele – como verdadeiras *etiologias criminais*. Por conta disso, pode-se afirmar que Gabriel Tarde, dentro daquilo que a ciência da sua época permitia, antecipou os fundamentos da *associação diferencial*, desenvolvida, décadas depois, por Sutherland, para quem, entretanto, o comportamento criminoso não proviria simplesmente da ideia de *imitação*, mas de algo mais complexo: o aprendizado.

¹⁶ Detalhadamente sobre isso: NEVES, 2009.

¹⁷ Segundo Tarde (1890, p. 158), haveria três grandes leis da imitação: 1ª) fator proximidade: os indivíduos imitam os outros na relação diretamente proporcional à intensidade dos contatos e na razão inversa da distância; quanto mais próximo, maior a imitação. 2ª) fator hierarquia: a imitação é feita de baixo para cima – os indivíduos das classes mais baixas imitam os das classes superiores; os habitantes de países pobres imitam os dos países ricos; o filho imita o pai; o aluno o professor; as pessoas do interior imitam as da cidade etc.; 3ª) fator cronológico: quando há uma contradição entre dois modelos de comportamento, o novo substitui o antigo – os homicídios por arma de fogo substituíram os homicídios à faca, os crimes na condução de veículos substituíram os crimes dos carros de tração animal etc.

2.1 Edwin H. Sutherland e a teoria da associação diferencial

Apesar dos estudos de Tarde e de outros opositores da *Scuola Positiva* italiana¹⁸, a Criminologia, no início do século XX, ainda se baseava fortemente em paradigmas *biológicos* (patologias, em sua maioria, transmissíveis por herança) ou *sociopatológicos* (pobreza, desemprego, desagregação familiar, moradias em guetos etc.), que predisporiam o homem à delinquência. A rigor, a Criminologia encontrava-se impregnada de preconceitos, imprecisões, ambiguidades, generalizações, sendo a investigação criminológica – para muitos acadêmicos – um desperdício de tempo e de dinheiro, que poderiam ser mais bem empregados em outros setores efetivamente *científicos* nas universidades e nas administrações públicas¹⁹.

Preocupado com esse contexto adverso, Edwin Hardin Sutherland (1883-1950) dedicou-se à construção de um *estatuto epistemológico* que pudesse defender a Criminologia de seus detratores. Para tanto, fez-se necessário o desenvolvimento de uma teoria que servisse para explicar *todas as modalidades de delitos e todas as modalidades de delinquentes*. Segundo Adolfo Ceretti, Sutherland afirmava que, para compreender e controlar a criminalidade, era necessária uma proposição teórica que pudesse lhe fornecer uma explicação *necessária e suficiente*, “identificando as condições que estavam sempre presentes no fenômeno da criminalidade e, ao mesmo tempo, ausentes quando a criminalidade também o estava” (CERETTI, 2008, p. 54).

¹⁸ Conforme José Cid Moliné e Elena Larrauri Pijoan (2001, p. 57-58): “A Escola Positiva se enquadrou no movimento cultural do positivismo filosófico e, por isso, tratou de aplicar os métodos das ciências naturais para explicar a delinquência. Porém, certamente, a originalidade da Escola Positiva não consistiu tanto em aplicar métodos experimentais para conhecer o fenômeno delitivo (pois nisso haviam sido precedidos por Quetelet e Guerry, os chamados estatísticos morais), mas por defender a revolucionária ideia de que a delinquência está determinada biologicamente. Os autores da Escola Positiva não sustentavam que a criminalidade se devia unicamente a fatores biológicos – seriam até mais relevantes fatores de caráter ambiental –, mas, sim, postulavam que quando uma determinada pessoa carecesse de predisposição biológica em nenhum caso ela delinquiria. É por essa razão que uma ideia chave da Escola Positiva é a defesa da anormalidade do delinquente”.

¹⁹ Adolfo Ceretti (2008, p. 42-43) alude ao denso estudo, conhecido como *Michael-Adler Report*, publicado pela School of Law da Columbia University (1939), em que os subscritores negavam categoricamente a possibilidade de a Criminologia ser reconhecida como uma ciência: “Vale a pena deter-se nas passagens mais significativas com as quais o *Report* se despede do leitor: ‘Deve-se ser consciente quando não se está em condições de construir uma ciência criminológica porque, até que não saibamos se estamos ou não à altura de verificar as causas do comportamento criminal, nosso contato com os problemas práticos do crime será confuso e incerto, como ocorre hoje [...] Se soubéssemos que é impossível determinar com exatidão as causas da criminalidade poderíamos, ao menos, poupar o tempo, assim como o dinheiro, que hoje se investe em inúteis tentativas de resolver esse problema. [...] Por isso recomendamos que a investigação criminológica, tal como aquela que tem sido conduzida até hoje, seja interrompida”.

Ainda que não admitido, Sutherland foi buscar nas leis da imitação de Tarde a inspiração para esse novo modelo científico. Sobre essa assertiva, embora partilhada por muitos criminólogos (MANNHEIM, 1985, p. 903), cumpre registrar que há quem não reconheça uma conexão tão intensa entre ambos, como, v.g., Eduardo Viana Neves, que leciona: “Há apenas alguma semelhança entre as explicações. Pode-se dizer que as teorias partem dos mesmos pressupostos, no entanto, por caminhos diferentes chegam a conclusões semelhantes, mas são, por isso mesmo, diferentes” (NEVES, 2009, p. 6)²⁰.

Polêmicas à parte, a teoria desenvolvida por Sutherland como causa explicativo-geral da criminalidade foi por ele denominada de teoria da associação diferencial (*theory of differential association*). Segundo ele, o comportamento criminoso, como qualquer outro, é consequência de um processo que se desenvolve no meio de um grupo social, ou seja, é algo que se produz por intermédio da interação com indivíduos que, no caso, violam determinadas normas. Sendo assim, a causa geral para o delito, em todo o agrupamento social, seria a aprendizagem. Cuidar-se-ia, segundo Sutherland, não de um formal processo pedagógico, mas do resultado do contato com atitudes, valores, pautas de conduta e com definições favoráveis à desobediência da lei. Consoante suas palavras, pode-se afirmar que “uma pessoa se torna delinquente quando as definições favoráveis à transgressão da lei superam sobre as definições favoráveis à obediência da lei – é este o princípio da associação diferencial” (SUTHERLAND; CRESSEY, 1992, p. 87).

Como dito, o preponderante é a frequência, prioridade, duração e intensidade com que a pessoa está em contato com as definições desfavoráveis ou não à obediência da lei. A criminalidade não é o resultado de um déficit de socialização, mas, ao revés, de uma socialização diferencial. Essa formulação significou uma mudança radical no paradigma então imperante de explicação do fenômeno da criminalidade, seja com patologias individuais, seja com patologias sociais.

Concebida a teoria, necessitava ser posta ao respectivo banco de provas, ou seja, à realidade empírica²¹. Ao fazer isso, chamou a atenção de Sutherland o contraste entre sua teoria geral (associação diferencial),

²⁰ Eduardo Viana Neves (nesta publicação) reafirmou: “Estas constatações do pensamento implicam reconhecer uma similitude entre o seu pensamento [de Tarde] e o de Sutherland, contudo há uma nodal diferença nas duas teorizações: para Tarde, o criminoso é mero *receptor passivo de impulsos delitivos ou não delitivos*, não havendo interação ou contribuição para o influenciado. Ao passo que para Sutherland [...] há um necessário processo de comunicação pessoal”.

²¹ Conforme o famoso aforismo de Lewin (apud VOLD; BERNARD; SNIPES, 1998, p. 317): “Não há nada mais prático do que uma boa teoria”.

que se aplicaria à integralidade da população, e os dados estatísticos, que apresentavam uma criminalidade alta nas classes sociais mais baixas e uma incidência baixa nos estratos superiores. Portanto, das duas uma: ou sua teoria etiológico-geral estava errada, visto que apenas uma parte da sociedade, i.e., os mais pobres, delinquiria – necessitando, pois, ser reformulada ou mesmo abandonada – ou eram os dados estatísticos oficiais que estavam errados ou eram tendenciosos ao sobrevalorizar certa categoria de delinquentes em detrimento de outras – demandando, assim, ser investigada a razão para os erros ou falseamentos estatísticos.

Disposto a resolver tal dilema, Sutherland (1983, p. 14) decidiu investigar as infrações cometidas por integrantes da alta classe socioeconômica por meio do levantamento de 980 decisões de cortes judiciais e administrativas contra as 70 maiores companhias comerciais e industriais norte-americanas²². Seu estudo ocupou-se dos seguintes ilícitos: concorrência desleal, publicidade enganosa, violação de patentes, marcas e direitos autorais, violações de leis trabalhistas, fraudes financeiras, abusos de confiança, violações de embargos de guerra, entre outros. Após coletar, tabular e analisar os dados, constatou que, de fato, os empresários e homens de negócios perpetraram tais ações contra consumidores, concorrentes, acionistas, investidores, inventores, trabalhadores e o público em geral, assim como o próprio Estado (fraudes fiscais e corrupção de servidores), conquanto não figurassem nas estatísticas oficiais nem fossem classificados como delinquentes por acadêmicos ou pelos órgãos de repressão penal. Segundo ele, “esses fatos não são discretas violações de regulamentos técnicos. São ações criminais deliberadas e possuem relativa unidade e consistência” (SUTHERLAND, 1983, p. 227).

Dessa maneira, a sua teoria geral não estava errada. No entanto, cumpria que fosse desdobrada em uma outra vertente, especificamente destinada a compreender o porquê do tratamento diferenciado entre infratores de distintos estratos sociais, surgindo, assim, a teoria do criminoso do colarinho-branco. Conforme exposto por Marc Ancel, não há, na verdade, contradição entre a teoria do colarinho-branco e a teoria da associação diferencial: “esta última, por sua generalidade, não se limita aos subgrupos socioeconômicos, pois, justamente, uma das preocupações de Sutherland foi a de aplicar a sua teoria principal (associação diferencial) ao *White-collar crime*” (ANGEL, 1966, p. 5, grifo do original).

²² Detalhadamente sobre isso: COSTA, Gisela França da. *Breve panorama do pensamento de Edwin H. Sutherland e a nova etiologia da criminalidade* (nesta publicação).

Encerra-se esse tópico afirmando que a teoria da associação diferencial reafirmou o caráter científico da Criminologia, salvando-a dos opositores que queriam a sua extinção. Além disso, forneceu uma etiologia verdadeiramente mensurável sobre a criminalidade e seu controle, além de permitir que a reflexão criminológica também abrangesse as infrações perpetradas pelos altos executivos e homens de negócios (*by persons in the upper socioeconomic class*).

2.2 Da associação diferencial à definição do *white-collar criminal*

A breve análise da teoria da associação diferencial deixou patente não existir uma relação empírica direta entre fatores biológicos ou patologias sociais e a delinquência. Na verdade, a criminalidade manifestava-se – como ainda se manifesta – em todas as classes sociais, incluindo aquelas economicamente mais favorecidas, muito embora as estatísticas e as agências formais de controle dissessem o contrário.

Como visto, o passo seguinte foi o de buscar uma definição da delinquência perpetrada pelo alto empresariado. Para tanto, Sutherland elaborou uma teoria compreensiva deste fenômeno específico, convertendo-a numa “explicação do comportamento delinquente econômico” (MANNHEIM, 1985, p. 722).

Cunhou-se, para tanto, a expressão *white-collar crime*²³.

Essas violações da lei por parte de pessoas da alta classe socioeconômica são, por conveniência, chamadas de crimes do colarinho-branco. Esse conceito não pretende ser definitivo, mas visa tão-somente chamar a atenção para os crimes que não são normalmente incluídos dentro do âmbito da criminologia. Crime do colarinho-branco pode ser definido aproximadamente como um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e *status* so-

²³ A expressão *White-Collar Crime* pode ter sido, na verdade, uma das muitas ironias de Edwin H. Sutherland, no caso inspirada nas palavras usadas por Alfred Sloan Jr. – o então *todo-poderoso* presidente da *General Motors*, uma das 70 empresas por ele investigadas –, no título do livro autobiográfico *Adventures of a White-Collar Man* (SUTHERLAND, 1983, p. 7). Em sentido contrário, Germán Aller (2005, p. 13) afirma que a expressão surgiu em 1932, quando Sutherland publicou um artigo e referiu às *white-collar classes*, certamente influenciado pelo pensamento de Veblen, tendo, numa obra editada em 1936, utilizado a expressão *white-collar worker* referindo-se “aos diferentes tipos de residentes em Chicago que dispunham de certo *status* por suas atividades (professores universitários, homens de negócios, clérigos, vendedores)”. Seja como for, é notório que a expressão tornou-se paradigmática, tendo sido amplamente incorporada na linguagem acadêmica e vulgar, tanto dentro como fora dos Estados Unidos, sendo vertida para inúmeras outras línguas: *crime en col blanc*, *criminalità in colletti bianchi*, *weisse-kragen-kriminalität*, *delito de cuello blanco* e *crime do colarinho-branco*.

cial elevado no curso de sua ocupação profissional. Consequentemente, excluem-se outros crimes da classe social alta, como a maioria dos casos de homicídio, intoxicação ou adultério, na medida em que estes casos não são geralmente parte de suas atividades profissionais. Excluem-se também os abusos de confiança de altos integrantes do submundo, já que não se trata de pessoas de respeitabilidade e *status* social elevado (SUTHERLAND, 1983, p. 7).

Didaticamente, Hermann Mannheim discriminou os elementos daquela nova categoria: a) é um crime; b) cometido por pessoas respeitáveis; c) com elevado *status* social; d) no exercício da sua profissão. Para além, constitui, normalmente, uma violação da confiança (MANNHEIM, 1985, p. 724). Diversos elementos foram, subsequentemente, agregados a tal tipologia, a saber: danosidade social (com vitimização difusa), impunidade da conduta e ausência de notoriedade do fato, entre outros colacionados pela literatura científico-criminológica (NEVES, 2009, p. 22).

Como observado, a teoria do crime do colarinho-branco foi um desdobramento da teoria da associação diferencial, já que os infratores pertencentes àquela categoria são pessoas integrantes dos altos estratos sociais que, como quaisquer outras, violam as leis penais em razão de um processo de aprendizagem no seu respectivo segmento social (atividade econômica). A rigor, a conduta do empresário ideal, apreendida na cultura do mundo dos negócios, em nada diferia do aprendizado existente no âmbito dos ladrões profissionais – aproveitamento inescrupuloso de bens e pessoas para seus próprios interesses, insensibilidade para com os sentimentos e as expectativas de terceiros, indiferença com os efeitos futuros e deletérios das suas ações –, à exceção do fato de aquele ter uma noção mais organizada de suas atividades e uma visão mais a longo prazo de seus empreendimentos (SUTHERLAND, 1983, p. 227).

Sutherland (1983, p. 227-229) pôde, portanto, concluir:

1ª) A delinquência nas grandes corporações, assim como nos negócios dos ladrões profissionais, é persistente: uma grande proporção de ambos reincide. Entre as 70 maiores companhias industriais e comerciais dos Estados Unidos, 97,1% dos seus dirigentes reincidiu, uma vez que cada um deles teve duas ou mais decisões adversas.

2ª) O comportamento ilegal dos empresários é muito mais extenso do que os que constam nos procedimentos, nos registros e nas denúncias formalizadas.

3º) Os empresários que violam as normas editadas para regular seus negócios não costumam perder seu *status* junto aos seus sócios e colegas comerciais.

4º) Os empresários geralmente sentem e expressam desprezo para com a lei, com o governo e com os servidores públicos.

Ademais, segundo ele, outra diferença entre ladrões (ou gângsteres) e os criminosos do colarinho-branco é que estes, diferentemente daqueles, não se consideravam como criminosos, mesmo violando as leis penais. Nem eles, tampouco os criminólogos, as agências formais de controle ou a população em geral viam, nas suas infrações, algo que pudesse ser enquadrado no estereótipo de delinquente.

As conclusões dos estudos de Sutherland comprovaram a pertinência da etiologia geral que concebera. De fato, o resultado da análise das atividades das grandes corporações norte-americanas comprovou a veracidade de sua explicação científica. Conforme suas palavras – e sua fina ironia:

Se as precedentes definições de crime de colarinho-branco e os argumentos utilizados são justificados, o conceito de crime de colarinho-branco tem uma grande relevância do ponto de vista das teorias da conduta delinqüente, uma vez que volta a atenção para uma ampla área da conduta criminal que tem sido descuidada pelos criminólogos. Os criminólogos têm posto ênfase na pobreza e em patologias sociais e pessoais que habitualmente associam com a criminalidade. Os criminólogos têm ressaltado estes fatores porque haviam centralizado seus estudos em criminosos das classes socioeconômicas baixas e basearam, deste modo, suas teorias numa amostra parcial de todos os criminosos. Os respeitáveis homens de negócios que violam as leis raramente são pobres e raramente apresentam patologias sociais e pessoais. Os dirigentes da General Motors não violam a lei devido a um Complexo de Édipo, tampouco os administradores da General Electric o fazem porque são emocionalmente instáveis. Os donos da Anaconda Copper Company não violam as leis porque vivem em más condições, nem os donos da Armour & Company porque vêm de lares desestruturados, nem os donos da Standard Oil porque careceram de atividades recreativas na infância, ou quaisquer deles por uma causa relacionada com a pobreza, tal como ela é entendida habitualmente. Estas etiologias não servem para explicar aquelas violações da lei, na medida em que tais violações se consideram condutas próprias das companhias ou das pessoas que diretamente as administram (SUTHERLAND, 1999, p. 337).

Com efeito, a partir de Sutherland, a Criminologia deixou definitivamente de associar, com exclusividade, delinquentes a fatores biológicos, psicológicos ou sociais de baixos estratos sociais, sendo, portanto, o acontecer criminal, algo inerente ao ser humano (rico ou pobre) que vive em sociedade²⁴.

Acrescente-se que, posteriormente, no ambiente de contestação que eclodiu na sociedade norte-americana a partir dos anos 1960 do século passado, os revolucionários estudos de Edwin H. Sutherland propiciaram suporte científico para o surgimento da teoria do *labeling approach* e, a partir dos anos 1970, da própria Criminologia Crítica.

Com propriedade, Hermann Mannheim (1985, p. 722):

O conceito de crime de colarinhos-brancos andará sempre – e a justo título – associado ao nome e aos escritos de Edwin H. Sutherland, da Universidade de Indiana. Não há por enquanto, e provavelmente nunca haverá, um prêmio Nobel para criminólogos. Se o houvesse, Sutherland teria sido, pelo seu trabalho sobre o crime de colarinhos-brancos, um dos candidatos mais credenciados.

Aliás, o papel acadêmico de Sutherland foi tão marcante que muitos afirmam que o Direito Penal Econômico, sob sua vertente criminológica, é um raro exemplo de disciplina comprovadamente datada: nasceu às 20h do dia 27 de dezembro de 1939, no 34º Encontro Anual da *American Sociological Society*, realizado na Filadélfia, entre o recesso acadêmico de Natal e Ano Novo, quando Jacob Viner, então presidente dos trabalhos, chamou à tribuna Edwin H. Sutherland para que ele proferisse sua impactante conferência: *The White-Collar Criminal* (ALLER, 2005, p. 15)²⁵.

²⁴ Conforme Antonio García-Pablos de Molina (2007, p. 94): “Buscar em alguma misteriosa patologia do delinquente a razão última do comportamento criminal é uma velha estratégia tranquilizadora. [...] Dificilmente cabe afirmar hoje em dia que somente um ser patológico pode atrever-se a infringir as leis, quando a experiência diária constata justamente o contrário: que cada vez mais são os indivíduos ‘normais’ que delinquem. A criminalidade econômico-financeira, a de funcionários públicos e outros profissionais, a juvenil, a do tráfego viário, avalizam esta evidência”.

²⁵ No sentido do texto, Miguel Bajo e Silvina Bacigalupo (2010, p. 21) afirmam que o discurso de Sutherland, diante do público presente àquele encontro anual da Sociedade Americana de Sociologia, significou, para a Criminologia, “uma comoção similar à que foi causada com a publicação de *L’Uomo delinquente*, de Lombroso, em 1876”.

2.3 A teoria do colarinho-branco nos dias de hoje

Indiscutivelmente, os aportes criminológicos, as investigações e as teorias desenvolvidas por Edwin H. Sutherland influenciaram a ideia geral que se formou sobre a criminalidade econômica. No entanto, a própria evolução das sociedades fez com que a tipologia do criminoso do colarinho-branco sofresse transformações.

Na atualidade, o que se observa é que a delinquência econômica, conquanto mais intensa nos estratos superiores, espalha-se por todas as camadas sociais. Infrações penais nas relações de consumo, modalidades de concorrência desleal – i.e., *produtos piratas* – ou mesmo ilícitos tributários – como, v.g., o descaminho – são protagonizados não somente por *pessoas de alta respeitabilidade* ou de *status social elevado*. Não por outra razão, a reflexão científica passou a se preocupar mais com a danosidade social da infração em si – isto é, à *vitimização primária difusa* – do que, aparentemente, com a procedência social do infrator²⁶.

Sendo assim, respeitados a contribuição revolucionária e o legado histórico, cumpre perguntar: qual a importância de se rediscutir um criminólogo cujos estudos têm mais de meio século de existência? Como será visto, a resposta reside na constatação de que, baldados os muitos anos transcorridos desde a publicação dos trabalhos sobre o criminoso do colarinho-branco, subjacente a toda uma multiplicidade de discussões dogmático-penais e político-criminais – particularmente acerca da *legitimidade* do Direito Penal Econômico e do *novo* Direito Penal – faz-se latente o *ranço ideológico* há tempos detectado por Sutherland. Dito de forma exemplificativa, ainda hoje, o *original* criminoso do colarinho-branco não se considera *criminoso*. Igualmente, doutrinadores, cientistas e mesmo práticos da justiça criminal têm dificuldades em identificar suas ações como efetivamente merecedoras de reprovação penal. Ao contrário, vicejam *teses deslegitimadoras* ou *criativas construções normativas* tendentes, mais ou menos explicitamente, a mantê-los fora do alcance punitivo estatal. O resultado, como verificado adiante, seria uma insistente manutenção, no âmbito das agências formais de controle – polícia, justiça e penitenciária –, de uma *opção preferencial* pelos baixos estratos sociais, em um cenário não muito distinto daquele detectado pelo *grande criminólogo* da Universidade de Indiana.

²⁶ Sobre o *perfil* do delinquente econômico, informa Hans-Jörg Albrecht que, na atualidade, se cuida, preferencialmente, *de um homem casado na faixa de 40 anos de idade* (ALBRECHT, 2000, p. 277, grifo nosso).

Enquanto essa realidade empírica de um *delabeling* não se alterar, enquanto uma *lacuna de impunidade* continuar como uma tônica social, enquanto *dogmáticas sem consequências* ou *moral insanity*, nas palavras de Bernd Schünemann ou, mesmo, segundo Julio Maier, uma *descriminalização de fato*, não deixarem de preponderar no contexto político-criminal referente ao Direito Penal Econômico, o pensamento de Edwin H. Sutherland permanecerá atual²⁷.

3 Abordagem dogmática ao Direito Penal Econômico

Passando da teoria criminológica para a teoria da conduta, pode-se afirmar que o Direito Penal Econômico representa muito mais do que uma mera especialização do Direito Penal clássico ou comum. Na verdade, em torno dele aglutinam-se importantes problemas dogmáticos, cuja solução se faz relevante para todo sistema normativo penal²⁸.

Conquanto possua inequívoco relevo, parece que não se deve ir ao extremo de postular para o Direito Penal Econômico uma completa desvinculação com o Direito Penal nuclear, na medida em que, para a maioria dos doutrinadores, ele se encontra atrelado – e é bom que assim continue – aos mesmos princípios dogmáticos fundamentais, a começar pelo princípio da reserva legal, as regras de imputação objetiva e subjetiva e a sistemática de penas²⁹.

²⁷ Sobre *delabeling*: MIRANDA, 1999, p. 484. Sobre *moral insanity*, identificada por Bernd Schünemann, vide item 4.3, adiante. Sobre *descriminalização fática*, Julio Maier leciona que o sistema penal *criminaliza* eficientemente os setores da população socialmente menos favorecidos, em razão de delitos patrimoniais de menor gravidade, ao passo que fomenta a impunidade em outras *franjas sociais* da mesma população, relativamente a delitos de maior conteúdo gravoso, tendo em conta, entre outros fatores, o fato de seus autores agirem geralmente escudados atrás de uma organização social, inclusive transnacional, bem como por não atingirem claramente uma vítima individual, como ocorre com as fraudes fiscais ou de subvenções estatais, abusos do poder econômico e infrações financeiras: “Pode-se concluir, sem medo de errar, que a chamada criminalidade econômica não precisa, em termos gerais e estatísticos, *de um processo de descriminalização concreto e muito menos de um de iure*; a forma em que opera o sistema de administração da justiça penal tradicional lhe garante, *de facto*, um *grau de descriminalização suficientemente grande para os fatos delituosos nela compreendidos, bem como para os partícipes desses delitos*” (MAIER, 1989, p. 516, grifo nosso).

²⁸ Conforme Klaus Tiedemann (2007, p. 23): “O Direito Penal Econômico apresenta particularidades tradicionais que são ao mesmo tempo relevantes para a dogmática da parte geral. [...] Dessa forma, o Direito Penal Econômico não poucas vezes se converte em precursor e motor de novos desenvolvimentos penais e na legislação penal. Basta recordar, por exemplo, que a famosa decisão de 1915 do *Bundesrat* sobre o erro, que permitiu, pela primeira vez, considerar penalmente relevante o erro de proibição, deve sua existência à solicitação efetuada pela Câmara de Comércio de Berlim [...]”.

²⁹ Conforme Anabela Miranda Rodrigues (1999, p. 489): “Parece que o caminho foi de aproximação ao direito penal geral, a justificar que se fale aqui apenas de *autonomia relativa*. Pois que, sendo as mesmas as penas principais e os mesmos os fins que elas servem, as especificidades a existir corresponderão às especificidades da própria ordem legal de valores que se querem

Não obstante, há, de fato, particularidades científicas. Por essa razão, faz-se necessário apresentar, para fins de registro, as peculiaridades que, nas palavras de Carlos Martínez-Buján Pérez (2007, p. 72), “explicam a insistência doutrinária em individualizar esse setor do Direito Penal e, paralelamente, a tendência de lhe configurar como um objeto de estudo que pode ser analisado de forma separada do Direito Penal clássico”.

Em termos gerais, a doutrina especializada aponta: bens jurídicos supraindividuais ou coletivos e correspondente utilização de delitos de perigo abstrato; técnicas especiais de tipificação (leis penais em branco e elementos normativos do tipo) e erro de proibição; critérios de autoria e participação nos crimes empresariais; responsabilidade penal da pessoa jurídica; e, por fim, escolha da sanção adequada ao delinquente econômico³⁰.

3.1 Conceito normativo de Direito Penal Econômico

O conceito de Direito Penal Econômico é, em si, controvertido. Embora alguns pareçam não se preocupar com tal questão, outros se esmeram em traçar o seu exato contorno científico, a fim de evitar definições “imprecisas, equívocas e, portanto, inúteis” (BAJO FERNÁNDEZ; BAGIGALUPO, 2010, p. 11).

Nesse diapasão, na doutrina francesa, há dificuldades sobre o exato alcance do *Droit pénal des affaires* – literalmente, *Direito Penal dos negócios*. Segundo Michel Verón, de maneira geral, os doutrinadores e professores estão de acordo ao nele incluir as grandes infrações econômicas do Direito comum, bem como o Direito Penal empresarial. De resto, o termo *negócios (affaires)* é bastante vago, a ponto de englobar qualquer infração que se queira porventura incluir³¹.

proteger” [grifo do original]. Criticando a sistemática punitiva brasileira para os delinquentes econômicos: PALHARES, Cinthia R. Menescal. *Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas no Direito Brasileiro* (nesta publicação).

³⁰ Detalhadamente sobre isso: TIEDEMANN, 2010, passim.

³¹ Segundo o autor: “Assim, por exemplo, não há ‘negócios’ sem publicidade, pois as empresas de publicidade constituem um dos motores dos negócios; não há ‘negócios’ sem se recorrer à informática, pois as empresas de informática têm um lugar importante na vida dos negócios; não há ‘negócios’ sem crédito na medida em que as empresas de crédito são um instrumento necessário àqueles que se aventuram no mundo dos negócios. Isso justificaria incluir o Direito Penal da publicidade, o Direito Penal da informática e o Direito Penal do crédito dentro do objeto do ‘Direito Penal dos negócios’ [...]. E, se formos tentados pelo gosto pelo paradoxo, pode-se sustentar que, em razão das somas de dinheiro recicladas ou ‘lavadas’, as infrações que sancionam o proxenetismo empresarial ou o tráfico de drogas têm, igualmente, um perfume de ‘Direito Penal dos negócios’” (VERÓN, 2007, p. 15-16).

Noutro quadrante dogmático – ao qual nos filiamos – o Direito Penal Econômico segue a disjuntiva *ampla* e *estrita* (BAJO FERNÁNDEZ, 2008, p. 168). Dessa maneira, *Direito Penal Econômico em sentido estrito* compreenderia a parte do Direito Penal que “reforça com ameaças penais o Direito Administrativo Econômico. É dizer, é o direito da direção estatal e do controle da economia” (TIEDEMANN, 2007, p. 2). Cuida-se – nas palavras de Miguel Bajo e Silvina Bacigalupo (2010, p. 13) – do grau mais intenso do intervencionismo estatal na economia, qual seja, mediante o exercício do *ius puniendi*. Consequentemente, *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; BACIGALUPO, 2010, p. 13).

Por sua vez, o *Direito Penal Econômico em sentido amplo* – que, segundo Tiedemann, foi embalado pelos aportes criminológicos ressaltados acima –, compreende a regulação jurídico-penal de toda a cadeia de produção, fabricação, circulação e consumo de bens e serviços, ou, vale dizer, todo o *acontecer econômico* (TIEDEMANN, 1986, p. 74). Para Carlos Martínez-Buján Pérez (2007, p. 95), cuida-se de um conceito

caracterizado por incluir, de pronto, as infrações violadoras de bens jurídicos supraindividuais de conteúdo econômico que, embora não afetem diretamente a regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia, transcendem à dimensão puramente patrimonial individual.

Sendo assim, *delito econômico em sentido amplo* “é aquela infração que, afetando um bem jurídico patrimonial individual, lesiona ou põe em perigo, igualmente, a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços” (BAJO FERNÁNDEZ; BACIGALUPO, 2010, p. 14).

Registre-se, contudo, que há doutrinadores que veem com ceticismo esse viés amplo do Direito Penal Econômico. Eduardo Novoa Moreal, v.g., ao observar a imprecisão do conceito extensivo, afirma restar ofuscada a sua identidade e limites, convertendo-se numa espécie de *traje de arlequim*, no qual “se costumam caprichosamente inúmeros panos cortados de outros ramos tradicionais do Direito” (NOVOA MONREAL, 1982, p. 46)³². Henrique Bacigalupo, a seu turno, considera existir dificuldades, ao menos nos aspectos limítrofes entre as citadas categorias, preferindo seguir o marco axiológico da *violação da confiança*. Esse

³² Demonstrando igual preocupação com o conceito amplo: ARAÚJO JÚNIOR, 1986, p. 240.

autor considera que, de fato, a disciplina regula o *delito econômico* entendido como o comportamento que lesiona a confiança na ordem vigente em termos gerais ou em algumas de suas instituições em particular, e, assim, *põe em perigo a própria existência e as formas de atividade dessa ordem econômica*. Portanto, o “Direito Penal Econômico está dedicado ao estudo destes delitos e das conseqüências jurídicas que as leis prevêm para os seus autores” (BACIGALUPO, 2005, p. 35).

Críticas à parte, o fato é que não se pode prescindir do conceito amplo, na medida em que é exatamente no seu raio de ação que se debruça a modernização do Direito Penal Econômico, cuja legitimidade é analisada no presente texto.

3.2 Princípio da *ultima ratio* e o Direito Penal Econômico

Segundo Luis Arroyo Zapateiro, a primeira condição de legitimidade de uma infração penal é que ela se dirija à tutela de um bem jurídico. Segundo o autor, o mal causado por intermédio da imposição de uma pena somente se conforma com o princípio da proporcionalidade se, como ele, “se protege um interesse essencial para o cidadão ou à vida em comunidade” (ARROYO ZAPATEIRO, 1998, p. 2). Isso se estende, é claro, ao Direito Penal Econômico, razão pela qual, no seu entender, suas incriminações devem assegurar:

- A capacidade de intervenção financeira do Estado frente à diminuição fraudulenta de seus ingressos fiscais e de seguridade social, bem como a obtenção e desfrute, sem fraudes, de suas subvenções e prestações.
- As regras, estabelecidas por disposições legais, de comportamento dos agentes econômicos nos mercados.
- Os bens e direitos específicos da participação dos indivíduos como agentes da vida econômica (ARROYO ZAPATEIRO, 1998, p. 3).

Esse espectro de interesses sociais desemboca na construção normativa de uma *teoria dos bens jurídicos coletivos*, objeto, como se verá adiante, de grande discussão político-criminal, ao lado do recurso à técnica de *delitos de perigo abstrato*, nos quais não interessa a produção – e com isso tampouco a prova – de um prejuízo ou de um perigo concreto (TIEDEMANN, 2007, p. 33).

De todo modo, analisando a vinculação do Direito Penal Econômico para com os interesses acima indicados, Arroyo Zapatero observa que o princípio da proporcionalidade obriga o legislador a fazer a opção, dentre as diversas medidas ao seu dispor para alcançar um determinado

fim, por aquela que venha a ser menos gravosa para o cidadão. Cuidasse, pois, do atendimento ao critério de *ultima ratio* ou subsidiariedade, obviamente incidente nas incriminações socioeconômicas (ARROYO ZAPATEIRO, 1998, p. 5).

No entanto – o que às vezes não parece tão óbvio –, como bem ressaltado por Luis Arroyo Zapatero, quando se propõe que determinada tipificação penal seja substituída por meios preventivos menos gravosos, situados nos âmbitos do Direito Administrativo ou Civil, deve-se previamente enfrentar a seguinte pergunta: para quem há de ser menos gravoso? Para o concreto cidadão que irá ser sancionado ou para a totalidade dos membros da comunidade?

O Estado, com o fim de evitar delitos, poderia arbitrar medidas quase ilimitadas que, do ponto de vista daquele que vai ser castigado, poderiam ser consideradas como menos gravosas. Assim, por exemplo, para evitar a fraude fiscal, poderia incrementar a pressão fiscal formal sobre todos os cidadãos, criando múltiplas obrigações contábeis e abolindo, em absoluto, o sigilo bancário; ou para que não ocorressem condutas de administração desleal de sociedades, poderia estabelecer mecanismos de controle externo, encarregando a administração da fiscalização da legalidade das diversas decisões adotadas pelos órgãos de direção das empresas. Da perspectiva do sujeito que vai ser sancionado, tudo isso pode ser considerado como menos gravoso do que a pena a lhe ser imposta (ARROYO ZAPATEIRO, 1998, p. 5).

Para aquele doutrinador, a avaliação sobre meios *mais ou menos gravosos* do que o Direito Penal deve ser feita, necessariamente a partir de uma perspectiva coletiva. Por esse viés, Arroyo Zapatero afirma que o incremento, até limites insuportáveis, de medidas civis ou administrativas de fiscalização, pressupõe uma restrição mais grave à liberdade dos cidadãos do que a hipotética ameaça de pena, além, evidentemente, do aumento do custo financeiro que, seguramente, seria exigido para o aparelhamento de uma burocracia voltada a tal atividade, como nos exemplos acima ilustrados.

Desse modo, para comprovar se uma incriminação está em consonância com o princípio da *ultima ratio*, o preponderante é definir se a só ameaça de pena consegue evitar condutas lesivas para um bem jurídico, com um custo menor para a liberdade dos cidadãos do que a criação de meios preventivos alternativos ao Direito Penal. Se esse ponto de vista estiver correto, é indubitável que as medidas preventivas não penais – aquilo que Hassemer denomina de “Direito de Intervenção” –, têm também seus limites

derivados do princípio da proporcionalidade penal (ARROYO ZAPATEIRO, 1998, p. 5)³³.

4 Abordagem político-criminal ao Direito Penal Econômico

A expressão Política Criminal (*Kriminalpolitik*) foi concebida, no final do século XVIII, pelos juristas alemães Kleinschrod e Feuerbach, com o sentido filosófico da busca de uma *sabedoria* para o Estado legislante (POLAINO NAVARRETE, 2004, p. 57). No entanto, por intermédio dos estudos de Franz von Liszt, o termo deixou de servir a uma abstrata *arte de legislar* para conformar-se ao sentido racional de uma *disciplina científica* – posto que não autônoma – estribada em dois eixos: a *crítica* e a *reforma* do Direito Penal. Conforme sentenciado por von Liszt (1899, p. 30): “A esta ciência incumbe dar-nos o critério para apreciarmos o valor do direito que vigora e revelar-nos o direito que deve vigorar”.

No mesmo sentido, Alfonso Serrano Gómez (1980, p. 616) assinala que, não obstante existir grande divergência sobre sua natureza científica, há consenso doutrinário no sentido de cumprir à Política Criminal a *tradicional* missão de crítica e reforma das leis penais³⁴. Semelhantemente, Jesús-María Silva Sánchez afirma que à Política Criminal desincumbe a tarefa de orientar a evolução da legislação penal – perspectiva *de lege ferenda* – ou sua própria aplicação no presente – perspectiva *de lege lata* –, conectando-as “às finalidades materiais do Direito Penal” (SILVA SÁNCHEZ, 2010, p. 71).

No caso vertente, a discussão político-criminal refere-se à legitimidade *lata et ferenda* do Direito Penal Econômico, isto é, seu movimento longitudinal de ampliação paulatina do âmbito interventivo, por intermédio da criação ou majoração de figuras delitivas, numa tendência que o distanciaria “do que historicamente constituiu o núcleo do Direito Penal” (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 73).

Naquilo que é possível generalizar – tendo em conta os limites de espaço –, há três grandes proposições político-criminais envolvendo o Direito Penal Econômico: uma corrente deslegitimadora da regulação

³³ Bernd Schünemann elabora crítica semelhante ao mencionado Direito de Intervenção (item 4.3.2).

³⁴ Sobre a natureza científica da Política Criminal, observa Miguel Polaino Navarrete (2004, p. 57) que se cuida de questão altamente controversa: “Enquanto alguns autores defendem que se trata de uma *disciplina jurídica*, outros sustentam que é essencialmente uma *matéria política*, e, finalmente, há outros que se posicionam por considerá-la como *ciência sociológica*” [grifo do original].

penal de novas áreas, particularmente econômicas; uma corrente intermediária, que reconhece como inevitável tal regulação, mas, contudo, propõe que seja feita dentro de uma disjuntiva punitiva; e, por fim, uma corrente legitimadora dessa tendência interventivo-penal econômica³⁵.

Segundo Tiedemann (2007, p. 10), o enfrentamento dessa discussão se faz premente na atualidade, ou seja, no momento em que empresários e homens de negócios sentem os efeitos de fortes ventos relacionados com uma persecução penal mais intensa e uma prática judicial que, não poucas vezes, é rigorosa.

4.1 Posição deslegitimadora e a Escola de Frankfurt do Direito Penal

A proposição deslegitimadora ou reducionista provém, basicamente, da produção acadêmica do *Instituto Científico Criminal de Frankfurt* – também conhecido como *Grupo de Professores* ou, simplesmente, *Escola de Frankfurt do Direito Penal*³⁶.

A preocupação central dessa corrente seria a de que, numa tendência marcadamente expansiva, reguladora de atividades que até então não cuidava, a disciplina venha a se tornar algo totalmente diferente do que foi, na medida em que, embora possa conservar o rótulo *Direito Penal*, restará, na prática, completamente distanciada de tudo aquilo que historicamente representou o saber jurídico-penal. Sofreria uma *metamorfose*, convertendo-se, enfim, na sua própria autonegação (SILVA SÁNCHEZ, 2010, p. 9). De maneira curta e breve: tornar-se-á puramente funcionalista (simbólico).

Produção de leis penais e aplicação do Direito Penal como blefe: não é preciso demonstrar em profundidade por que esta saída de salvação do dilema da prevenção do Direito Penal moderno é um caminho equivocado. O Direito Penal simbólico, que tendencialmente abre mão de suas funções manifestas em favor das latentes, trai as tradições liberais do Estado de Direito, em especial o conceito de proteção de bens jurídicos, e fraudada a confiança da população na tutela penal (HASSEMER, 2007, p. 230).

³⁵ Detalhadamente sobre o leque de correntes que vão desde o *abolicionismo penal*, num extremo, até a doutrina da *law and order*, de outro, vide: DEMETRIO CRESPO, 2004.

³⁶ Embora alguns considerem inadequada a denominação genérica *Escola de Frankfurt*, tendo em vista que os penalistas que compõem o *Instituto Científico Criminal de Frankfurt* (v.g. Hassemer, Lüderssen, Naucke, Herzog, Albrecht e Prittwitz) não partilham de uma completa uniformidade ideológica ou metodológica, é certo que tal expressão encontra-se consagrada doutrinariamente. Conforme Bernd Schünemann (2002, p. 49): “Esta Escola [de Frankfurt], apesar de possuir diferenças em alguns detalhes, tem, contudo, uma grande homogeneidade em suas convicções fundamentais e em suas posições principais sobre a discussão político-crime [...]”.

Sendo assim, a utilização do Direito Penal em *novos setores* importaria, segundo a Escola de Frankfurt, no sacrifício de garantias essenciais do Estado de Direito. Repudia-se o que se considera o abandono de uma estrita observância das regras de imputação objetiva e subjetiva e dos princípios penais e processuais penais de garantia elaborados pela Ciência Penal desde a Ilustração, em prol de uma duvidosa função preventiva que possa vir a desempenhar diante dos “riscos derivados das disfunções dos modernos sistemas sociais” (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 75).

O Direito Penal deixa sua modesta casinha de paz liberal, onde se contentava com o asseguramento do “mínimo ético”, para se converter num poderoso instrumento de domínio das grandes perturbações, sociais ou estatais. O combate, ou melhor, o tratamento do crime parece muito pequeno como tarefa do Direito Penal. Agora, trata-se de guarnecer as políticas de subsídios, do ambiente, da saúde e das relações internacionais. De repressão pontual a ofensas concretas a bens jurídicos, converte-se em prevenção abrangente de situações problemáticas (HASSEMER, 2007, p. 227).

Porém, o que pretende, objetivamente, a Escola de Frankfurt? Segundo a síntese de Martínez-Buján Pérez (2007, p. 74), a essência político-criminal *lata et ferenda* desta corrente de pensamento centra-se em dois aspectos complementares entre si: de um lado, restringir a seleção de bens jurídico-penais àqueles bens que se qualificam como clássicos, na medida em que se articulam sobre a base da proteção dos direitos básicos do indivíduo; de outro, respeitar ao máximo todas as regras de imputação e todos os princípios político-criminais de garantia característicos do Direito Penal da Ilustração.

Cumprir, porém, que Hassemer e, em regra, os demais integrantes daquela Escola, não propõem uma *absoluta desregulamentação de condutas que vulneram a ordem econômica*. Não se cuida, assim, de uma doutrina *abolicionista*, como alguns, equivocadamente, a adjetivam³⁷. Segundo Hassemer, deveria retroceder-se para onde *funciona bem*, isto é, ao denominado *Direito Penal clássico ou nuclear* – ou seja, ao âmbito das infrações que mais afetam os interesses fundamentais do indivíduo –, ao passo que as infrações concernentes às violações desses novos interesses sociais – v.g., ordem econômica e meio ambiente – deveriam ser prevenidas por aquilo que ele, Herzog e Lüderssen denominam de *Direito de Intervenção*, que seria um direito de cunho sancionador situado a *meio caminho* entre as normas penais e extrapenais.

³⁷ Sustentando tratar-se de uma “corrente abolicionista do direito penal da empresa”, RODRIGUEZ ESTÉVEZ, 2000, p. 38.

Seria altamente recomendável que fossem retirados da esfera do Direito Penal os problemas que lhe foram trazidos nos últimos tempos. O Direito das contravenções, o Direito Civil, o Direito Administrativo e também o mercado e as precauções das próprias vítimas são campos onde muitos dos problemas de que o Direito Penal moderno se apropriou seriam mais bem gerenciados. Poder-se-ia também sugerir que aqueles problemas das sociedades modernas que levaram à modernização do Direito Penal fossem disciplinados por um específico “Direito de Intervenção”, situado entre o Direito Penal e o Direito das Contravenções, entre o Direito Civil e o Direito Administrativo. Decerto, ele poderia contar com garantias e formalidades processuais menos exigentes, mas também seria provido com sanções menos intensas contra o indivíduo. Tal Direito “moderno” seria normativamente menos censurável e, ao mesmo tempo, faticamente melhor equipado para lidar com os problemas específicos da sociedade moderna (HASSEMER, 2007, p. 262).

Conforme se observa, o proposto Direito de Intervenção se caracterizaria por conter garantias *menos rigorosas* do que o Direito Penal e sanções *mais moderadas*, ou seja, menos lesivas para os direitos individuais, destituídas, pois, da etiqueta de *sanções penais*, e que seriam – segundo Hassemer – *mais eficazes*.

Registre-se que alguns consideram esta corrente associada ao chamado *garantismo penal* – formulado, como se sabe, por Luigi Ferrajoli (2002) –, tendo em vista partilharem de premissas restritivas dos excessos punitivistas estatais. Ocorre, contudo, que, enquanto o discurso reducionista da Escola de Frankfurt volta-se à defesa de um modelo ultraliberal do Direito Penal – tutela de bens jurídicos personalíssimos, como vida, integridade física, patrimônio individual etc. –, a proposição garantista de Ferrajoli exige que “sejam observados rigidamente não só os *direitos fundamentais* (individuais e também coletivos), mas inclusive os *deveres fundamentais* (do Estado e dos cidadãos), previstos na Constituição. É a leitura que fizemos da *íntegra dos postulados do garantismo penal*”³⁸.

Curioso observar, por fim, que a corrente deslegitimadora do Direito Penal Econômico parece estar adquirindo cada vez mais fôlego – e adeptos – no Brasil, não raro de maneira irrefletida, sendo até o caso de se perguntar: o que está, de fato, em expansão, ao menos no meio acadêmico brasileiro, é o Direito Penal ou, na verdade, o discurso reducionista personificado por Winfried Hassemer?

³⁸ FISCHER, Douglas. *O custo social da criminalidade econômica* (nesta publicação).

4.2 Proposição intermediária: o modelo penal dual

Uma construção intermediária que merece destaque, em razão do seu rigor científico, encontra-se inserida entre as antípodas político-criminais ora assinaladas. Denomina-se *modelo penal dual* ou *Direito Penal de duas velocidades* e foi desenvolvida por Jesús-María Silva Sánchez. Segundo ele, a expansão do Direito Penal, conquanto *evidente*, não seria, tão somente, o produto de uma perversidade estatal ou da busca demagógica por *solução fácil* para os problemas das sociedades pós-industriais, mas corresponderia, também, ao reflexo de profundas transformações vinculadas às *expectativas que amplas camadas sociais têm em relação ao papel que cabe ao Direito Penal*. Em suma, seriam respostas, de cunho penal, às *demandas sociais por mais proteção* (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 23).

Diagnosticado o fenômeno, o autor discorre sobre algumas das suas causas:

- O aparecimento de *novos interesses* ou *novas valorações* de interesses pre-existentes, como, v.g., tutela do meio ambiente ou de atividades lesivas à economia, tais como a lavagem de dinheiro sujo.
- O efetivo surgimento de uma *sociedade de riscos*, riscos derivados de atividades impulsionadas por avanços econômicos e tecnológicos, mais ou menos intensos para os cidadãos (consumidores, manipulações genéticas, ciberdelinquência, criminalidade organizada transnacional etc.).
- A institucionalização de uma *sociedade de insegurança objetiva*, em função do incremento de decisões humanas que não só *geram riscos nocivos*, mas, agora, que os *distribuem* indistintamente entre anônimos cidadãos. Em suma, vive-se em uma sociedade de enorme complexidade, na qual a interação social alcançou níveis e perigos jamais vistos.
- O surgimento de uma *sociedade de insegurança subjetiva*, na qual, por múltiplos e diversos fatores (figurando, dentre os principais, a exploração do medo coletivo pelas *mass media*), a *sensação* ou *vivência subjetiva* dos riscos é claramente superior à sua própria *existência objetiva*.
- A configuração de uma sociedade de *classes passivas* (pensionistas, desempregados, destinatários de serviços públicos essenciais, pessoas físicas ou jurídicas subvencionadas etc.), que se convertem em cidadãos-eleitores, cada vez mais intolerantes com o *custo* do progresso econômico-industrial, vale dizer, com os efeitos derivados dos *espaços de risco permitido*, razão pela qual se incrementariam infrações de deveres de cuidado, além do catálogo de crimes de perigo presumido.
- O sentimento de identificação da maioria com a *vítima do delito* mais do que com o delinquente, em especial o *delinquente poderoso*. Não raro,

surtem casos de vítimas ou grupo de vítimas que se tornam, por força da opinião pública, verdadeiras *celebridades* nacionais ou internacionais.

- O descrédito de outras instâncias de proteção (ética social, Direito Civil e Direito Administrativo), fazendo com que a demanda social de punição se dirija precisa e necessariamente para o Direito Penal (tornando-o, desalentadoramente, o principal instrumento de *pedagogia político-social*).
- A influência dos denominados *gestores atípicos da moral* (movimentos feministas, *verdes*, pacifistas ou grupos discriminados), secundados, academicamente, pelas mudanças havidas na criminologia de esquerda (*neorealismos*), fazendo com que aqueles que outrora repudiavam o Direito Penal como *braço armado das classes poderosas* contra as *subalternas*, agora clamam por mais Direito Penal contra as classes poderosas (SILVA SÁNCHEZ, 2002 passim).

Evidentemente, tais fatores não são exaustivos; tampouco são isolados, visto que alguns deles, inclusive, se interpenetram. Seja como for, Silva Sánchez concorda com a corrente reducionista no sentido de que a expansão implica uma suposta *desnaturalização* ou *administrativização* do Direito Penal. No entanto, apesar de considerar louvável a proposta acadêmica de uma *devolução* ao Direito de Intervenção de todo o novo Direito Penal, o autor a considera inviável – dir-se-ia *utópica* –, “na medida em que, de um Direito Penal com vocação racionalizadora, há de acolherem-se as demandas sociais de proteção precisamente ‘penal’” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 137).

Resignadamente, Silva Sánchez propõe como solução a bipartição do sistema jurídico-penal de imputação do fato ao autor, assim como do sistema geral de garantias, consoante a natureza das consequências jurídicas cominadas aos tipos penais incriminadores: pena privativa de liberdade ou pena alternativa. Isso, porque o verdadeiro *problema* não é tanto a *expansão do Direito Penal*, mas, especificamente, a *expansão da pena privativa de liberdade*: “É essa última que deve realmente ser contida” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 139).

Propõe-se, como já adiantado, a construção de um *modelo dual* ou de *duas velocidades* do sistema normativo-penal. No primeiro *bloco* ou *nível*, se incluiriam os delitos aos quais são cominadas penas privativas de liberdade, para os quais se respeitariam escrupulosas regras de imputação e de garantias penais e processuais penais; e, no segundo, aqueles que conteriam sanções pecuniárias ou restritivas de direitos ou – aquilo que ele prefere – de *reparação* penal no lugar da prisão, e que receberiam regras *mais flexíveis*. De toda sorte, ambas as velocidades *dentro* do

Direito Penal, com sua carga comunicativo-simbólica e processamento judicializado.

O significado exato de tal proposta pode ser apreendido se se leva em conta que os delitos – muito especialmente os socioeconômicos – nos quais se manifesta a expansão do Direito Penal continuam sendo delitos sancionados com penas privativas de liberdade, de considerável duração em alguns casos, nos quais, sem embargo, os princípios político-criminais sofrem uma acelerada perda de rigor. Se nos ativermos ao modelo sugerido, somente há duas opções: a primeira, que tais delitos se integrem no núcleo do Direito Penal, com as máximas garantias (no relativo a legalidade, a proporcionalidade, a lesividade, a prova etc.) e as mais rigorosas regras de imputação (da imputação objetiva, autoria, a comissão por omissão etc.); e a segunda, que se mantenha a linha de relativização de princípios de garantia que hoje já acompanha tais delitos, em cujo caso se deveriam renunciar a cominação das penas de prisão que agora existem (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 143)³⁹.

Recentemente, Jesús-María Silva Sánchez teve a oportunidade de re-visitado sua proposta de Direito Penal de duas velocidades, ratificando-a.

Minha posição, exposta em distintos lugares ao longo dos últimos dez anos, se situa em um ponto médio. Talvez por isso lhe caiba a (duvidosa) honra de ter sido criticada pelos dois pontos de vista extremos. Demonstro ceticismo sobre se a melhor forma de enfrentar o Direito Penal expansivo seja a adoção de construções puristas, insustentáveis no atual estado de desenvolvimento econômico e social. Contudo, por outro lado, rechaço, como alguns pretendem, que se faça “tábula rasa” de boa parte do patrimônio institucional (dogmático e político criminal) do Direito Penal tradicional em nome de não se sabe qual progresso (SILVA SÁNCHEZ, 2010, p. 9-10).

³⁹ E ele prossegue: “Definitivamente, portanto, a proposta [...] parte da constatação de uma *realidade* a respeito da qual se considera impossível voltar atrás. Essa realidade é a expansão do Direito Penal e a coexistência, portanto, de ‘vários Direitos Penais distintos’, com estruturas típicas, regras de imputação, princípios processuais e sanções substancialmente diversas. A partir da referida constatação, postula-se uma opção alternativa. Considerando improvável (talvez impossível) um movimento de despenalização, propõe-se *que as sanções penais que se imponham ali onde têm se flexibilizado as garantias não sejam penas de prisão*. Isso tem duas consequências. Por um lado, naturalmente, admitir as penas não privativas de liberdade, como mal menor, dadas as circunstâncias, para as infrações nas quais têm se flexibilizado os pressupostos de atribuição de responsabilidade. Mas, sobretudo, exigir que ali onde se impõem penas de prisão, e especialmente penas de prisão de larga duração, se mantenha todo o rigor dos pressupostos clássicos de imputação de responsabilidade” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 143, grifo do original).

Outrossim, o autor não deixa de reconhecer que a sua tese político-criminal pode deixar o flanco aberto à crítica de servir a um Direito Penal só para as *classes desfavorecidas* (SILVA SÁNCHEZ, 2010, p. 53). Todavia, Silva Sánchez rechaça um possível viés *classista* afirmando que seu modelo teórico não significa distinguir *segundo sujeitos*, senão *segundo fatos e segundo consequências jurídicas* (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 144).

4.3 A legitimação do Direito Penal Econômico

A terceira corrente sob análise parte da premissa de que aquilo etiquetado por muitos como *perversa expansão* corresponde, na realidade, à necessária *modernização do Direito Penal* ou, como preferem alguns, ao *novo Direito Penal*. Apesar de possuírem fundamentos epistemológicos diversos, aqueles que se filiam a esse entendimento consideram que não se pode prescindir do Direito Penal no enfrentamento das graves questões econômicas que põem em causa a sociedade moderna.

4.3.1 Luis Gracia Martín e a luta contra o discurso de resistência e pela modernização do Direito Penal

Em obra dedicada ao presente tema, Luis Gracia Martín (2005, p. 33) sustenta a ocorrência de uma *ruptura* com um modelo histórico anterior, ou seja, passa-se do *Direito Penal liberal* para o *novo Direito Penal*. Segundo ele, a ruptura – diga-se, ainda em desenvolvimento –, envolve duas ordens de considerações: *formal e material*. De todo modo, já seria plenamente possível afirmar que “o que foi já não é; vive-se *novos tempos*” (GRACIA MARTÍN, 2005, p. 37, grifo nosso).

No que concerne à ruptura sob a *vertente formal*, Gracia Martín identifica, precisamente, o novo Direito Penal como sendo o *Direito Penal Econômico*. Nele estariam, ainda, inseridos, o *Direito Penal do meio ambiente*, o *Direito Penal comunitário*, o *Direito Penal da globalização*, entre outras ramificações formais. Basicamente, aquele autor assinala que, na generalidade das legislações, detecta-se um incremento quantitativo do *catálogo de figuras delitivas*, além de uma amplificação da esfera de *aplicação e/ou de agravação punitiva de alguns tipos tradicionais* (GRACIA MARTÍN, 2005, p. 45).

As razões desse fenômeno coincidem, em larga medida, com aquelas supra identificadas por Silva Sánchez. Agrega, no entanto, Gracia Martín, que a expansão ou modernização, ao contrário do insistentemente apregoado – como uma espécie de *mantra* pelos adeptos das correntes precedentes –, em nada acarreta um rebaixamento ou esfacelamento

de institutos dogmático-penais ou de sistemas penais e processuais de garantias, elaborados a partir do Direito Penal liberal da Ilustração. Ao revés, em certas hipóteses, como, v.g. no *moderno direito penal da empresa*, exige-se uma intensificação de aportes dogmáticos na correta solução para uma adequada imputação jurídico-penal⁴⁰.

Ademais, cumpriria atentar que o modelo penal anterior, a rigor, nada tinha de *clássico*, no sentido de um *ideal inspirador do passado*, uma vez que, naquela época – no Estado liberal burguês –, o Direito Penal servia precipuamente para excluir os estratos sociais mais abastados das suas *garras*, *reprimindo* e *oprimindo* as classes baixas⁴¹.

O estado atual das legislações penais, por um lado e, sobretudo, o fato de que, por outro lado, importantes e qualificados setores da doutrina – e, ademais, escrupulosamente respeitosa das garantias penais do Estado de Direito – desenvolvam argumentações favoráveis à “legitimidade” da assunção pelo Direito Penal de novos conteúdos, ou de sua extensão a novos âmbitos que, segundo o discurso crítico do Direito Penal moderno de Hassemer e de seus seguidores, não poderiam ser assimilados pelo modelo penal da Ilustração, são provas claras de que o que aqui está em jogo e em discussão é precisamente a validade desse modelo de Direito Penal ou de um determinado modo de compreendê-lo, e, por conseguinte, uma razão mais do que suficiente para negar a esse modelo o atributo de “clássico” no sentido definido e pretendido por Hassemer (GRACIA MARTÍN, 2005, p. 41).

Sob a *vertente material*, a ruptura se completaria, segundo Gracia Martín, com a alteração político-criminal de uma histórica *predileção*

⁴⁰ Conforme Gracia Martín (2005, p. 64): “O moderno Direito Penal da empresa propõe, sem dúvida, à Ciência Penal do presente um de seus desafios mais importantes. Além das questões político-criminais que suscita no âmbito da Parte Especial, os problemas que origina no plano da imputação constituem sobretudo um duro teste para a validade de uma teoria geral da responsabilidade penal que, como aquela vigente até agora, foi construída sobre a base de um modelo de criminalidade violenta e individual. Esta última tem muito pouco em comum com o modelo na nova criminalidade econômico-empresarial, pois esta se desenvolve em contextos de uma atividade coletiva realizada por uma pluralidade de sujeitos que atuam de acordo com o princípio da divisão de trabalho e funções e em posições de superioridade e de subordinação hierárquica”. Detalhadamente sobre isso: DUTRA, Bruna Martins Amorim. *A aplicabilidade da teoria do domínio da organização no âmbito da criminalidade empresarial brasileira* (nesta publicação) e DE GRANDIS, Rodrigo. *A responsabilidade penal dos dirigentes nos delitos empresariais* (nesta publicação).

⁴¹ Segundo a edição francesa *La Ruche populaire* (1842), resgatada do anonimato por Michel Foucault (apud GRACIA MARTÍN, 2005, p. 130): “Enquanto a miséria cobre vossos assoalhos de cadáveres, e vossas prisões de ladrões e de assassinos, o que estamos vendo com relação aos estelionatários do mundo? Os exemplos mais corruptos, o cinismo mais indignante, a bandidagem mais desavergonhada... Não temeis que o pobre levado ao banco dos réus por ter subtraído um pedaço de pão de uma padaria chegue a indignar-se o bastante, algum dia, para demolir pedra por pedra a Bolsa, antro selvagem onde são roubados impunemente os tesouros do Estado e a riqueza das famílias?”.

pelos pobres, ou seja, a modernização só pode – dir-se-ia *só deve* – ser apreendida como *a recuperação da totalidade da matéria criminal*, inclusive da multiplicidade de infrações – especialmente no âmbito econômico – que ficaram discursiva e ideologicamente excluídas pelo liberal Direito Penal. Para além do *velho* delito de roubo, devem ser agregadas à disciplina as olvidadas formas de *abuso dos detentores do capital*. Cuida-se, conforme seu raciocínio, de um *embate* pela criminalização das ações reprováveis das camadas sociais mais elevadas. Em outras palavras:

A modernização do Direito Penal é a luta pela integração no discurso penal da criminalidade material das classes sociais poderosas que elas mesmas conseguiram até agora excluir daquele discurso graças à sua posição de poder de disposição absoluto sobre o princípio da legalidade penal desde a sua invenção pelo ideário político ilustrado liberal da burguesia capitalista (GRACIA MARTÍN, 2005, p. 116).

Sendo assim, a existência do *novo* Direito Penal não se concretizaria caso se limitasse à introdução de *catálogos de novos tipos penais* da modernidade, visto que, para se produzir a *ruptura total* com o *antigo*, exige-se, materialmente, que a criminalização de condutas das classes poderosas tenha uma dimensão *abrangente*, isto é, “tem que ser fundado e estruturado um ‘sistema’ que classifique em tipos delitivos ordenados segundo os bens jurídicos, a *totalidade* do *universo* de ações ético-socialmente prejudiciais próprias e características do sistema de ação das classes poderosas” (GRACIA MARTÍN, 2005, p. 135, grifo do original)⁴².

4.3.2 Bernd Schünemann e a crítica aos integrantes da Escola de Frankfurt

Bernd Schünemann trata, igualmente, da mudança de paradigma, consubstanciada em *reformas legislativas* levadas a efeito no escopo de melhor tutelar bens jurídicos supraindividuais, ante as atividades empresariais danosas, bem como de uma *práxis judicial mais intensa* contra membros das elites política e socioeconômica.

Segundo ele, o Direito Penal – que, desde a Ilustração, teve por característica basilar a *sobrerrepresentação* das classes socioeconômicas baixas, tanto em *condutas tipificadas* como em *condenações a múltiplas pe-*

⁴² A exigência de vinculação a *valores ético-sociais* evidencia seus fortes vínculos com a doutrina da ação final. Não sem razão, Luis Gracia Martín observa que Hans Welzel é muito mais citado – e deturpado – do que efetivamente lido. Detalhadamente sobre isso: GRACIA MARTÍN, 2004, passim.

nas privativas de liberdade – sinaliza, presentemente, naqueles dois eixos – transformações legislativas e jurisprudenciais –, uma *mudança de tendência*, aproximando-se mais e mais da *classe média*, da *classe média alta* e, em alguns casos, até mesmo da *classe alta* (SCHÜNEMANN, 2002, p. 50-51).

Se, de fato, há essa inversão nas estruturas profundas da disciplina, Bernd Schünemann questiona se ela seria *legítima*, podendo-se, assim, falar no surgimento de um *Direito Penal da classe alta*. Como se sabe, parte da doutrina – ou melhor, os integrantes da Escola de Frankfurt – põe em causa essa hipotética legitimidade do novo Direito Penal. Embora com algumas variáveis, as oposições de Hassemer, Lüderssen, Herzog, Albrecht e, inclusive, Naucke podem ser, segundo Schünemann, agrupadas em quatro diferentes tópicos:

- É ilegítimo porque o *novo* Direito Penal é, em realidade, uma *perversão* do verdadeiro – e *clássico* – Direito Penal.
- É ilegítimo porque essas transformações afrontam rígidas regras de imputação exigíveis pelo atual Estado de Direito.
- É ilegítimo porque é perfeitamente constatável a existência de medidas menos *intromissivas* e que são, por isso, mais preferíveis e eficientes.
- É ilegítimo porque o legislador se impacienta ao recorrer logo ao Direito Penal, ao passo que outros sistemas normativos não o acompanham na mesma velocidade (SCHÜNEMANN, 2002, p. 52).

Schünemann rebate todos esses argumentos. Sobre o primeiro, o autor denuncia a quimera do propalado Direito Penal clássico, contrário à necessária modernização. Para ele, com os trabalhos da Escola de Frankfurt, tornou-se lugar comum *etiquetar* o Direito Penal de hoje como uma perversa intervenção estatal antagônica de um *Direito Penal liberal clássico localizado na época da Ilustração*. Para Schünemann, sob a perspectiva histórica, essa assertiva é, no mínimo, *extremamente problemática* – inclusive, confrontado com os registros historiográficos por ele apresentados, Winfried Hassemer teria reconhecido, de certo modo, que tal *período clássico* não seria algo *histórico-real*, mas, tão somente, *histórico-ideal*. De toda sorte, Schünemann insiste que a contraposição do moderno com um *inspirador* passado parece olvidar o que, de fato, foi o Direito Penal de antanho:

O Direito Penal estatal se originou como um instrumento específico contra a criminalidade dos aventureiros e dos pobres; e tampouco se alterou na época da Ilustração [...]. A proteção da propriedade privada de coisas móveis contra o roubo foi o ponto central do Direito Penal clássico e continua a ser, até hoje, a razão pela qual os membros da classe baixa, caracterizados, em primeiro

lugar, por sua falta de bens, e, no geral, por seus baixos rendimentos, forneçam à justiça penal prática sua clientela preferente, ou, menos eufemisticamente formulado, encontrem-se consideravelmente representados nas estatísticas criminais e nos estabelecimentos penitenciários (SCHÜNEMANN, 2002, p. 54).

Dessa maneira, o propalado Direito Penal clássico era, na verdade, o Direito Penal liberal, obviamente atrelado ao conceito liberal de Estado e de propriedade privada. Com as transformações sociais intensificadas nas últimas décadas, por razões de igualdade material e de justiça social, detecta-se, na legislação e nos tribunais, o intento de não apenas defender a propriedade privada, mas, agora, de defender a sociedade contra o uso indevido dessa mesma propriedade privada (lesividade social). E essa finalidade significa, de certo modo, um câmbio de tendência de um Direito Penal da classe baixa para um Direito Penal da classe média, media alta e alta (SCHÜNEMANN, 2002, p. 55).

Com relação à violação de escrupulosas garantias penais – por meio do *arbitrário* invento do *bem jurídico* coletivo e da *indevida* antecipação de penalidade por intermédio dos *delitos de perigo abstrato* – supostamente presente nas modernas leis de luta contra a delinquência econômica e de proteção ao meio ambiente, Schünemann denomina essa *insistente* oposição de *Cassandra do Estado de Direito*, por simplesmente ignorar que aquelas leis foram cuidadosa e legitimamente elaboradas por comissões de penalistas – sobrelevando-se, entre todos, o nome de *Klaus Tiedemann* –, além de serem aplicadas pela justiça penal de um Estado democrático. Ademais, a exigência de rígidas regras de imputação sequer encontraria parâmetro na prática do (antigo) Direito Penal clássico (SCHÜNEMANN, 2002, p. 55)⁴³.

Em relação à tese de que, ao invés de *trabalhar* com o Direito Penal e suas sanções que *depreciam o ser humano*, dever-se-ia empregar um *Direito de Intervenção* – o qual, para Hassemer e Lüderssen, entre outros, seria *mais moderado* e ao mesmo tempo *mais eficaz* do que o Direito Penal –, Bernd Schünemann observa que, lamentavelmente, o conceito desse *novo instrumento*, localizado em algum lugar entre os ramos penal e administrativo, *não foi até agora completamente detalhado*. Segundo ele, existem, sim, exemplos de intervencionismos feitos por uma infinidade de funcionários públicos fiscalizadores do cotidiano do cidadão, como a famosa *Stasi (Staatssicherheitsdienst)* – serviço de segurança da antiga

⁴³ A propósito, no Direito Penal Econômico, pode-se afirmar que Klaus Tiedemann representa para a Dogmática o mesmo que Edwin H. Sutherland representou para Criminologia (NIETO MARTÍN, 2010).

República Democrática da Alemanha –, onde, inclusive, havia uma *criminalidade mais baixa*, mas ao preço de um *Estado policial total*. Lüderssen, que insiste, ainda, no emprego mais eficiente do Direito Civil, ignora, segundo Schünemann, que a *crise* da administração da justiça civil é tão ou mais aguda do que a crise da justiça penal.

O criminoso do colarinho-branco está protegido, na maioria das vezes, por uma empresa econômica próspera e lucrativa, de forma que poderá esperar tranqüilo, caso tenha que responder a um processo civil, pois os custos para ele na maioria dos casos serão muito mais baixos do que o benefício total de sua atividade criminosa (SCHÜNEMANN, 2002, p. 64).

Sobre a última das quatro objeções acima alinhavadas, Bernd Schünemann concorda com a preocupação dos representantes da Escola de Frankfurt em relação ao risco de o legislador deixar-se seduzir pela ideia da utilização açodada do Direito Penal como uma espécie de panaceia dos problemas urgentes da modernidade econômica e da tutela ambiental, esquecendo-se, pois, que o Direito Penal deve ser o último recurso normativo para a prevenção dos graves danos sociais (princípio da *ultima ratio*). Mas, apesar de partilhar de tal preocupação, o autor considera quase como uma *moral insanity* a proposta de refutar-se globalmente a modernização da disciplina, ou seja, rejeita-se a tese de enfrentamento da criminalidade do século XXI com os meios de um Direito Penal do século XIX. Em suma, defende que “não será o abandono, mas, sim, o aperfeiçoamento da mudança de tendência do Direito Penal da classe baixa para o Direito Penal da classe alta o único meio apropriado para a defesa efetiva ante as ameaças específicas da sociedade industrial pós-moderna” (SCHÜNEMANN, 2002, p. 69).

4.3.3 Carlos Martínez-Buján Pérez e o moderno Direito Penal Econômico e da empresa

Partindo do marco da concepção significativa da ação⁴⁴, Carlos Martínez-Buján Pérez desenvolve uma admirável *teoria geral dos delitos econômicos* – ou socioeconômicos, como ele prefere –, não sem antes

⁴⁴ A teoria significativa da ação, inspirada na filosofia de Wittgenstein e na teoria da ação comunicativa de Habermas, foi elaborada, na Espanha, por Tomás Salvador Vives Antón (VIVES ANTÓN, 1996). Com efeito, no escopo de efetuar uma reconstrução teórica das categorias da “ação” e da “norma”, sugere-se um novo modelo de análise e solução dos problemas da teoria do delito, partindo da premissa normativa de que *ação* não é algo que os homens fazem, mas, sim, o “significado do que fazem”; não um “substrato”, mas sim um “sentido” (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 1999).

deter-se sobre a presente discussão (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007). Após discorrer sobre as *correntes reducionistas e penal dual*, Martínez-Buján Pérez as rejeita, associando-se, pois, àqueles que propugnam pela legitimidade da modernização do Direito Penal. Ele adverte, porém, que isso *não* importa em *aceitar acriticamente* toda e qualquer novidade, tanto legislativa como interpretativa, que possa porventura aparecer (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 85).

Todavia – e isso é importante –, não há que se confundir a *crítica pontual* com a *desqualificação total do Direito Penal Econômico*. Nesse particular, Martínez-Buján Pérez aponta o grave equívoco metodológico dos detratores do *novo* Direito Penal, nomeadamente os integrantes da Escola de Frankfurt e Silva Sánchez, a saber:

Partir da existência de determinadas modificações legais que, indubitavelmente, mereçam ser criticadas e elevá-las, a seguir, a uma categoria geral (com ajuda de argumentos retóricos e petições de princípio), construindo artificialmente um modelo de “Direito Penal moderno”, com o fim de efetuar, ao final, uma censura indiscriminada que, sob a cortina de fumaça da defesa dos princípios penais garantistas, pretende desqualificá-lo globalmente, querendo inviabilizar, desde o início, a possibilidade de uma política criminal que legitime a intervenção do Direito Penal na vida social e – o que aqui especialmente interessa – no âmbito econômico (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 85)⁴⁵.

Dessa maneira, Martínez-Buján Pérez concorda com Schünemann e Gracia Martín relativamente à rejeição do cerne das correntes deslegitimadoras da modernização do Direito Penal, conquanto divirja das premissas epistemológicas desse último.

A princípio, não me parece que deva ser acolhida a premissa maior da argumentação político-criminal da Escola de Frankfurt, nem sequer a versão mais matizada de Silva. Regressar nos tempos atuais ao núcleo histórico do Direito Penal [...] é uma decisão que me parece totalmente incompatível – afora injusta – do ponto de vista ideológico, além de contrário ao princípio constitucional de igualdade perante a lei. É evidente que o que se qualifica de núcleo histórico do Direito Penal em matéria patrimonial e econômica se identifica com um Direito Penal classista, que serve somente para castigar os setores da população sociologicamente mais desfavorecidos (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 87)⁴⁶.

⁴⁵ Registre-se, *en passant*, que parte da doutrina penal brasileira propende para a mesma (e equivocada) estratégia metodológica de desqualificar *o todo pela parte*.

⁴⁶ Sobre as divergências epistemológicas, Martínez-Buján Pérez (2007, p. 86) não aceita a ideia

Segundo o autor, o Direito Penal não pode estribar-se em um *pensamento individualista* a fim de proteger, exclusivamente, ações que atentem contra *bens jurídicos cuja natureza seja estritamente individual*. Isso porque, da mesma forma que ocorre com outros setores do Direito Penal, no âmbito *econômico*

há bens jurídicos de natureza coletiva, interesses de todos, que indiscutivelmente devem ser tutelados pelo Direito Penal nuclear frente às modalidades de agressão mais intoleráveis; e, inclusive, existem bens jurídicos que, sem ser interesse geral, são bens de caráter supraindividual que afetam a amplos setores da população e que, sob determinadas condições, também podem ser merecedores de tutela penal (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 88).

Não se pode, portanto, concordar com uma postura ideológica fundada numa *concepção liberal* que, segundo Martínez-Buján Pérez, não corresponde aos estudos empíricos que denotam *um alto grau de conscientização cidadã ante novos interesses coletivos submetidos à regulação penal*. Ademais, cumpre salientar que as críticas de *lege lata*, baseadas em supostas vulnerações dos princípios básicos e das regras de imputação, simplesmente, *carecem de suficiente fundamento* (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 88).

Todavia, não há que se aplaudir uma suposta estratégia de *criminalização indiscriminada*. Ao contrário: resulta imprescindível fundamentar político-criminalmente e, sobretudo, dogmaticamente, a legitimidade de cada intervenção penal no âmbito socioeconômico – como, acresça-se, deve ocorrer em quaisquer outros segmentos da regulação social.

Entabulando um diálogo com as teses antipodais, para Martínez-Buján Pérez, *de lege ferenda*, entre os pretendidos *Direito de Intervenção* e *Direito Penal de duas velocidades*, deve-se considerar mais adequado este ao invés daquele. Isso porque, primeiramente, o *corpo legislativo intermediário*, composto pelo propalado *Direito de Intervenção*, não foi sequer devidamente *aclarado* por Hassemer ou qualquer outro integrante da Escola de Frankfurt, sendo certo, em segundo lugar, que o *cidadão comum* teria grande dificuldade de compreender um *novo setor do ordenamento*

de Gracia Martín no sentido de que, para ser *racional*, a Ciência Penal deve possuir um caráter científico e um conteúdo de verdade. Para Martínez-Buján Pérez, o correto é partir da premissa de que tanto a Ciência Penal (dogmática jurídica) como – com mais razão ainda – a Política Criminal “não podem ser inscritas na *racionalidade teórica* (assinando à norma penal e às propostas político-criminais uma pretensão de verdade, como se se tratassem de um objeto de estudo científico), mas, sim, no âmbito da *racionalidade prática* (que se assenta numa pretensão de justiça), de tal maneira que nem a pretensão de validade na norma penal nem as propostas político-criminais se constituem em proposições sobre fatos e, conseqüentemente, não são suscetíveis de verdade ou falsidade” [grifo do original].

jurídico que não possui raiz alguma em nossa tradição jurídica. Diversamente, ainda que possa vir a discordar do conteúdo de um *corpo normativo acessório*, Martínez-Buján Pérez não vê maiores inconvenientes na adoção de um modelo que, ancorado no Direito Penal, possa vir a tipificar infrações econômicas de *menor gravidade*, com penas não privativas de liberdade e com regras de imputação *mais flexíveis* do que aquelas atualmente existentes. Para tanto, seria crucial a elaboração de uma *lei penal especial em matéria econômica*, dotada de uma parte geral que discriminasse todas as regras de imputação aplicáveis ao respectivo catálogo de delitos (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 92-93).

Em conclusão, respeitadas as correntes doutrinárias divergentes, Carlos Martínez-Buján Pérez defende a ideia de que, em termos gerais, as infrações econômicas revestidas de *maior gravidade* devem estar integradas ao Direito Penal – localizadas, sistematicamente, no Código Penal ou numa legislação especial –, e ser castigadas com penas privativas de liberdade, isoladas ou alternativamente, além de submetidas às mesmas regras de imputação e aos mesmos princípios de garantia que informam os demais delitos existentes no Direito Penal nuclear, rejeitando-se, categoricamente, toda e qualquer proposta de flexibilização ou relativização de tais regras ou princípios (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 89, 93 e 94).

5 Síntese reflexiva

Merece acolhida a posição político-criminal partilhada por Klaus Tiedemann, Anabela Rodrigues Miranda, Carlos Martínez-Buján Pérez, Bernd Schünemann e Luis Gracia Martín, entre outros, no sentido da legitimidade do Direito Penal Econômico entendido como a *modernização do Direito Penal*. E que isso não importa em rebaixamento, mitigação ou violação de categorias dogmáticas ou de garantias penais e processuais penais. Antes, porém, de justificar o presente posicionamento, deve-se retornar à reflexão criminológica.

Conforme exposto, ainda hoje, o criminoso do colarinho-branco goza de um *cinturão de impunidade* decorrente de múltiplos fatores. De toda sorte, ele não se vê como um infrator – como um *bandido* –, sendo tal percepção partilhada por grande parte de acadêmicos, legisladores e aplicadores do Direito Penal. A atividade investigativa de infrações que se subsumem ao âmbito do Direito Penal Econômico – para aqueles que bem a conhecem –, seja na esfera extrajudicial ou judicial, reveste-se de inúmeras vicissitudes, todas *conspirando a favor* dos autores dessa criminalidade e, por conseguinte, da impunidade.

No Brasil, v.g., criam-se, replicam-se e aplicam-se teses *convenientemente* desenvolvidas para a faixa de delitos onde prepondera o alto empresariado, banqueiros e os homens de negócios. O esgotamento da instância administrativa como elemento do tipo ou pressuposto de punibilidade para os delitos tributários; o pagamento ou parcelamento, a qualquer tempo, com a suspensão ou extinção da punibilidade para os mesmos delitos tributários, olvidando-se, por completo, da extensão de tal *benesse* para os clássicos delitos contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça; teses defensivas ou mesmo *declarações de inconstitucionalidades* de delitos capitulados nas leis federais econômicas, como as que tutelam o sistema financeiro, o mercado de capitais ou a lavagem de dinheiro; fixação de cifras de *insignificância* para a criminalidade marcadamente econômica em patamar extremamente superior à arbitrada à criminalidade patrimonial tradicional; importações de teorias descontextualizadas dos respectivos ordenamentos jurídicos, como, v.g., a incidência de um *ne bis in idem* entre a sanção administrativa e a sanção penal, em favor – é claro! – da primeira em detrimento da segunda, teoria essa abasileirada, acriticamente, do Direito espanhol⁴⁷, são exemplos dessa problemática, cada vez mais arraigada em nosso sistema jurídico.

A análise empírica dos dados penitenciários brasileiros bem ilustra essa questão.

| Modalidade de crime | N. condenados |
|--|----------------------|
| Crimes contra a pessoa | 52.585 |
| Crimes contra o patrimônio | 217.762 |
| Crimes contra os costumes | 17.785 |
| Crimes contra a paz pública | 6.924 |
| Crimes contra a fé pública | 3.773 |
| Crimes contra a Administração Pública (crimes próprios) | 536 |
| Crimes contra a Administração Pública (praticado por particular) | 780 |
| Tráfico de drogas (Leis n. 6.368/1976 e 11.343/2006) | 91.037 |

⁴⁷ Mesmo no Direito espanhol, Antonio García-Pablos de Molina (2006, p. 119) é enfático: “A proibição do *ne bis in idem*, isto é, que se castigue duas vezes, com pena e com sanção administrativa, um mesmo conteúdo de injusto (identidade de ‘sujeito’, ‘fatos’ e ‘fundamentos’), [...] deixa ressalvado, ou deve deixar ressalvado, a *inquestionável prioridade, prevalência ou primazia da jurisdição penal*, se o fato constitui-se delito” [grifos do original].

| Modalidade de crime | N. condenados |
|---|----------------|
| Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003) | 23.208 |
| Outros | 2.944 |
| TOTAL | 417.334 |

Fonte: Ref. 12/2009 – <www.mj.gov.br/depen>.

A tabela expõe, em números absolutos, os condenados que cumprem pena privativa de liberdade, excluindo-se, pois, os presos provisórios e os condenados que cumprem penas alternativas. Mais da metade desse coletivo está encarcerado em razão dos tradicionais delitos contra o patrimônio (52,18%), praticados, evidentemente, por pessoas que não são economicamente privilegiadas. Caso se agreguem os condenados por delitos de drogas, perpetrados, em sua grande maioria, igualmente, por pessoas de baixo estrato social, chega-se ao número de 73,99%. Isso é o que se vê; o que *não se vê* na tabela são pessoas cumprindo pena privativa de liberdade pelos delitos da esfera do Direito Penal Econômico (v.g., Leis n. 6.385/1976, 7.492/1986, 8.078/1990, 8.137/1990, 9.605/1998, 9.613/1998 e 11.101/2005).

Para isso, contribuem até mesmo certos fatores aparentemente sem qualquer relação dogmática direta, tais como *a investigação direta pelo Ministério Público e a decisão policial sobre algemar ou não o preso*⁴⁸, trazidos à baila somente quando banqueiros e homens de negócios passaram a ser alvo de uma persecução mais cerrada pelas instâncias formais de controle.

Retornando, agora, à Política Criminal, é importante observar que as correntes deslegitimadoras do *novo* Direito Penal Econômico surgiram – ou, ao menos, ganharam maior destaque – quando, justamente, os estratos sociais mais elevados passaram a ser *incomodados* por leis penais. Não se cuida, portanto, de um *diletante debate acadêmico*, pois há fatores subjacentes de maior envergadura. Sem que se faça qualquer objeção ou juízo depreciativo da seriedade e das qualidades científicas dos doutrinadores mencionados ao longo do texto, não se pode ignorar que o Direito de Intervenção, bem como a proposição mais moderada do Direito Penal de duas velocidades, presta-se a corroborar uma ideologia à qual devemos nos opor.

⁴⁸ Não se ignora que os excessos ou a violência policial não sejam, *historicamente*, um grave problema de segurança pública e de cidadania no País, muito antes da edição da Súmula Vinculante n. 11.

Nesse sentido, o modelo penal dual, caso adotado no Brasil, perpetuará o tratamento penal discriminatório, eloquentemente ilustrado pela tabela *supra*. Outro efeito negativo do Direito Penal de duas velocidades – este identificado por Anabela Rodrigues Miranda – é o fenômeno da *desdignificação punitiva*, ou seja, ao se retirar a cominação da pena de prisão, isolada ou alternativamente prevista com outras modalidades de sanção, isso irá sinalizar um rebaixamento do *status* de certos tipos de ilícitos, que passarão a não mais ser um modelo de orientação do comportamento das pessoas na interação social (MIRANDA, 1999, p. 482). Além disso, acresça-se, esse rebaixamento afetará igualmente a atuação das agências formais de controle, criando-se, assim, uma espécie de *círculo vicioso*.

Demais disso, o Direito de Intervenção, sem qualquer tradição ou reflexão no nosso ordenamento, como visto, não pode sequer ser comparado às nossas *contravenções penais*, porque estas – com o perdão da redundância – *são penais*. Sem contar que, caso se decida incrementar o intervencionismo da máquina burocrática estatal fiscalizadora da generalidade da nossa população, mercê da busca de *sanções mais brandas para os delinquentes econômicos*, correr-se-á o risco, no mínimo, de haver uma politização partidária, ao sabor dos ventos daqueles que se encontrarem à testa da Administração Pública, isso para não dizer do desvalioso efeito retroalimentador do já mencionado círculo vicioso.

Em síntese, tendo em conta os aportes criminológicos, dogmáticos e político-criminais apresentados ao longo da presente exposição, tem-se pela legitimidade do Direito Penal Econômico entendido como o *novo* Direito Penal. Sendo assim, abdicar da regulação penal das graves violações socioeconômicas da atualidade é, parafraseando Max Ernst Mayer, colocar o Direito Penal ante as expectativas sociais como um general inábil, que não está à altura das tarefas encomendadas à sua tropa: *ubi nihil valet, ibi nihil veli* (MAYER, 2007, p. 29).

REFERÊNCIAS

- ALLER, Germán. Edwin H. Sutherland y el delito de cuello blanco. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis, Buenos Aires, n. 6, 2005.
- ANCEL, Marc. Introduction. SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R. *Principes de criminologie*. Tradução de Claude Lambrechts. Paris: Cujas, 1966.
- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. Reforma do direito penal econômico brasileiro. In: *Estúdios de Derecho Penal en homenaje al Professor Luis Jimenez de Asúa*. Madrid: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1986.
- ARROYO ZAPATERO, Luis. Derecho penal econômico y Constitución. *Revista Penal, Praxis*, Salamanca, ano 1, n. 1, 1998.
- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal econômico*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Concepto de derecho penal econômico. In: BOIX REIG, Javier (Dir.). *Diccionario de Derecho Penal Econômico*. Madrid: Iustel, 2008.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho penal econômico*. 2. ed. Madrid: Ramón Areces, 2010.
- BENJAMIN; MARQUES; BESSA. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BONGER, Willen A. *Criminalité et conditions économiques*. Amsterdam: Maas & Van Suchtelen, 1905.
- CERETTI, Adolfo. *El horizonte artificial*. Problemas epistemológicos de la criminología. Tradução de Alejandra Biuso. Montevideo: B de F, 2008.
- CID MOLINÉ, José; LARRAURI PIJOAN, Elena. *Teorias criminológicas*. Barcelona: Bosch, 2001.
- COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. *RBCCrim*, São Paulo, n. 34, 2001.
- COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal econômico. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Del 'derecho penal liberal' al 'derecho penal del enemigo'. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 14, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOFFANI, Luigi. Criminalidad organizada y criminalidad económica. *Revista Penal*, Salamanca, n. 7, 2007.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia*. 6. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

_____. *Introducción al derecho penal*. 4. ed. Madrid: Ramón Areces, 2006.

GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève. *Droit pénal des affaires*. 6. éd. Dalloz: Paris, 2006.

GRACIA MARTÍN, Luis. El finalismo como método sintético real-normativo para la construcción de la teoría del delito. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 6, 2004.

_____. *Prolegômenos para a luta pela modernização e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Carvalho. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2005.

HASSEMER, Winfried. *Direito penal*. Fundamentos, estrutura e política. In: VASCONCELOS, Carlos Eduardo O. (Org.). Tradução de Adriana Meirelles et al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio: Lumen Juris, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. 5. ed. Buenos Aires: Losada, 1964. t. 1.

LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899. t. 1.

LOUIS, Jürgen; WASSMER, Martin Paul. Sistemas penales comparados: tratamiento de los delitos sócio-económicos (Alemania). *Revista Penal, La Ley*, Barcelona, n. 9, 2002.

MAIER, Julio B. J. Delincuencia socioeconómica y reforma procesal penal. *Doctrina Penal*. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales, n. 45-48, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 516.

MANNHEIM, Hermann. *Criminologia comparada*. Tradução de Faria Costa e Costa Andrade. v. 2. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*. Parte general. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

_____. La 'concepción significativa de la acción' de T. S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológico-funcionales del delito. In: *RECPC*, Granada, 1999. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-13.html>.

MAYER, Max Ernst. *Derecho penal*. Parte General. Tradução da 1ª ed. (1915) de Sergio Politoff. Montevideo: B de F, 2007.

NEVES, Eduardo Viana Portela. Crime de colarinho-branco: um enfoque criminológico. In: *Revista ANPR Online*, n. 9, 2009.

NIETO MARTÍN, Adán. Presentación de la edición española. In: TIEDEMANN, Klaus. *Manual de derecho penal económico*. Parte General y Especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

NOVOA MOREAL, Eduardo. Reflexiones para la determinação y delimitación del delito económico. In: *Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982. t. 35, fascículo 1.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal*. Parte General. 5. ed. Barcelona: Bosch, 2004. t. 1.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria fiscal*. In: *Direito Penal Económico e Europeu*. v. 2. Coimbra: Coimbra, 1999.

RODRIGUEZ ESTÉVEZ, Juan Maria. *El derecho penal en la actividad económica*. Buenos Aires: Ábaco, 2000.

SCHÜNEMANN, Bernd. ¿Ofrece la reforma del Derecho penal económico alemán un modelo o un escarmiento? In: *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.

_____. Del derecho penal de la clase baja al derecho penal de la clase alta. ¿un cambio de paradigma como exigencia moral? In: *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Tradução de Lourdes Baza. Madrid: Tecnos, 2002.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Dogmática jurídica, política criminal y criminología. In: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1980. t. 33, fascículo 3.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio O. Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. 2. ed. Montevideo: B de F, 2010.

SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Tradução de Julia Varela. Madri: La Piqueta, 1999.

SUTHERLAND, Edwin H. *White-collar crime (the uncut version)*. N. Haven: Yale University Press, 1983.

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R. *Principles of criminology*. 11th ed. New York: General Hall, 1992.

TARDE, Gabriel. *La criminalité comparée*. 2. ed. Paris: Félix Alcan, 1890.

_____. *Les lois de l'imitation*. Paris: Félix Alcan, 1890.

TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. 2. ed. Lima: Grijley, 2007.

_____. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Cuadernos de Política Criminal*, n. 28, Edersa, Madrid, 1986.

_____. *Lecciones de derecho penal económico (comunitario, español, alemán)*. Barcelona: PPU, 1993.

_____. *Manual de derecho penal económico*. Parte General y Especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

VERÓN, Michel. *Droit pénal des affaires*. 7. ed. Paris: Dalloz, 2007.

VIRGOLINI, Julio E. S. Delito de cuello blanco: punto de inflexión en la teoría criminológica. *Doctrina Penal*. Teoría y práctica en las Ciencias Penales, n. 45, Depalma, Buenos Aires, 1989.

VOLD, Georg; BERNARD, Thomas; SNIPES, Jeffrey. *Theoretical criminology*. 4th ed. New York: Oxford University Press, 1998.