

## **OS CRITÉRIOS DE DELIMITAÇÃO DO HORIZONTE COGNITIVO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO**

### **THE CRITERIA FOR THE DELIMITATION OF THE COGNITIVE HORIZON OF ECONOMIC CRIMINAL LAW**

**FERNANDO MARTINS MARIA SOBRINHO**

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Graduado em Direito pela Universidade Positivo.

**FABIO ANDRÉ GUARAGNI  
(Orientação)**

Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Unicuritiba. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR, com pesquisa Pós-Doutoral na Università degli Studi di Milano. Professor da FEMPAR, Escola da Magistratura do Paraná e LFG-Anhanguera. Promotor de Justiça.

#### **RESUMO**

A sociedade pós-moderna vive transformações significativas no campo da dogmática penal. O surgimento de uma nova categoria de bens jurídicos faz com que seja necessário revisitar princípios basilares do direito penal tradicional. O campo de delimitação do Direito Penal Econômico apresenta problemas muito mais complexos se comparados com as normas de um direito penal nuclear. Em decorrência dessa complexidade, a partir do desenvolvimento dessa sociedade pós-moderna (de risco), buscou-se fazer uma análise dos critérios que delimitam o campo do direito penal econômico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sentido Estrito; Sentido Amplo; Direito Penal Econômico;

## **ABSTRACT**

Postmodern society undergoes significant transformations in the field of penal dogmatics. The emergence of a new category of legal goods makes it necessary to revisit basic principles of traditional criminal law and to re-read these institutes. The field of delimitation of the Economic Criminal Law presents problems that are much more complex compared to the norms of a nuclear criminal law. Due to this complexity from the development of this postmodern (risk) society, an analysis was made of the criteria that delimit the field of economic criminal law.

**KEY WORDS:** Strict Direction; Broad Sense; Economic Criminal Law;

## **I. INTRODUÇÃO**

O desenvolvimento industrial dos países no período pós-guerra trouxe grandes transformações ao mundo. Sobreveio uma ampliação dos bens jurídicos já existentes devido ao anseio pelo consumo, característica desse "novo" Estado. O progresso das tecnologias, em escala global, trouxeram consigo o descontrole de riscos subjacentes àquelas. Referido fenômeno repercutiu no direito penal.<sup>1</sup>

Atualmente, com a crescente expansão tecnológica, associada aos progressivos fenômenos econômicos, a sociedade concebe uma nova categoria de bens jurídicos, de índole supraindividual, com relevância penal.

---

<sup>1</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión de Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed. revisada y ampliada. Madrid: Civitas, 2001. p. 27.

Para se adequar a essas novas realidades e conteúdos, o Direito Penal adotou novas técnicas para proteção desses bens.<sup>2</sup>

Como ponto de partida, é importante compreender que a ordem econômica, uma vez colocada em um altar pela Constituição Federal, legitima o Estado a regular ou a intervir em espaços onde a autorregulação econômica se mostre insuficiente para a solidez e a transparência do mercado, ou, até mesmo, em casos em que fluxos econômicos devam se orientar também sob o prisma de uma programação social, o que nos coloca diante de um problema que se relaciona à possível missão atribuída ao direito penal como instrumento para auxiliar essa tutela.

## II. OS CRITÉRIOS DE DELIMITAÇÃO DO CAMPO COGNITIVO DO DPE.

A doutrina apresenta três critérios epistemológicos distintos, utilizados para delimitar o horizonte cognitivo do direito penal econômico: um critério criminológico, um critério processual e, por fim, um critério centrado no bem jurídico.

O primeiro critério, criminológico, surgiu a partir da definição de *white-collar crimes*, desenvolvida por Edwin Sutherland, em 1939.<sup>3</sup> Muito embora essa relação entre criminalização secundária e processos de seletividade social não tenha sido descoberta por ele, a inauguração da teoria da associação diferencial funda uma etiologia para o fenômeno criminoso que iguala os sujeitos ativos de delito, independentemente das classes sociais a que pertençam.

Por meio de um estudo estatístico, Edwin Sutherland concluiu que pessoas com elevadas condições econômicas também praticavam crimes – do ponto de vista criminológico não importa o ilícito-típico realizado. Entretanto, conseguiam de alguma maneira escapar do processo de criminalização. Ele percebeu que normalmente os sujeitos ativos desse tipo de delito eram pessoas com notoriedade

---

<sup>2</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 120.

<sup>3</sup> SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de Cuello Blanco**. Trad. Laura Belloqui. Buenos Aires: IBdeF, 2009. p. 47.

ou que ocupavam uma posição privilegiada, e supostamente deveriam servir como exemplo de respeitabilidade para todos.<sup>4</sup>

Um fato que preocupa sobremaneira os pesquisadores acerca desse tema é o seguinte: crimes de “colarinho branco” ou corporativos são parte cotidiana das relações econômicas. Afirma-se que grandes empresários, quando precisam enfrentar uma situação em que a legislação veta sua atuação, utilizam-se de meios ilegais para manter ou aumentar seu faturamento, valendo-se, como fundamento, da velha máxima de que “negócios são negócios”.<sup>5</sup>

Através deste critério, o sujeito ativo equivale àquele de classe social alta, que goza de boa reputação e que pratica o delito no bojo de sua profissão, com habitualidade. Ainda que esta figura de “sujeito ativo” desenhada por Edwin Sutherland seja recorrente em se tratando de delitos econômicos, não há nenhuma regra no Direito Penal Econômico que exija um perfil de sujeito ativo com essas características. Podemos encontrar crimes atentatórios à ordem econômica sem que seu autor seja pessoa abastada.<sup>6</sup>

Portanto, a “denúncia criminológica” de Sutherland, embora possa servir de instrumento de crítica à estigmatização de classes sociais baixas como produtoras de sujeitos ativos de crime, ao cunhar contornos típicos do autor de crimes econômicos, não é capaz de delimitar com suficiência o objeto do direito penal econômico.<sup>7 8</sup>

De outro lado, Hermann Mannheim criticou o conceito proposto por Edwin Sutherland, identificando dois erros que tornariam a definição de criminosos de colarinho branco vulnerável, por conta de sua vagueza e heterodoxia, aludindo às expressões “pessoa respeitável” e “elevado status social”. Ainda, Mannheim questionava em que medida o elevado status social implicaria ou não em uma ideia de respeitabilidade. É que esses termos não apresentam um conceito fechado, são termos com um caráter predominantemente valorativo e, por isso, de difícil conversão em estatística, ou até mesmo de serem trabalhados objetivamente na dogmática penal.

---

<sup>4</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico**: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 68-69.

<sup>5</sup> MORGAN, Rod. **The Oxford Handbook of Criminology**. 4. ed. New York: Oxford University Press, 2007. p. 738-747.

<sup>6</sup> VOLK, Klaus. **Criminalità Economica**: Problemi Criminologici, Politico-criminali e Dommatici Sistema Penale e Criminalità Economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo. Napoli: Scientifiche Italiane, 1998. p. 30-32.

<sup>7</sup> FARIA COSTA, José de. **Direito Penal Económico**. Coimbra: Quarteto, 2003. p. 81-83.

<sup>8</sup> TIEDEMANN, Klaus. **Manual de Derecho Penal Económico**. 2. ed. Valencia: Tirand lo Blanch, 2010. p. 125.

Ainda, Hermann Mannheim criticava o fato de Edwin Sutherland afirmar que os crimes de colarinho branco sempre se concentrariam "no peixe graúdo". Algumas vezes, podemos estar diante de situações onde o sujeito ativo é um delinquente de colarinho branco, que comete na vida privada algumas infrações conexas com seus negócios, como, por exemplo, a evasão fiscal nas declarações de imposto de renda.<sup>9</sup>

Um segundo critério delimitador do campo do direito penal econômico é o processual. Por ele, a definição do âmbito da delinquência econômica é feita pela delimitação da competência do órgão encarregado da prestação jurisdicional.

O critério insta a necessidade de especialização – verticalização – do conhecimento por parte dos agentes estatais condutores de processos relativos à crimes contra a ordem econômica, até para garantir a concretização e efetividade da persecução desta classe de delitos, uma vez que há necessidade de um aprofundamento no tocante ao funcionamento dos mercados financeiros e de capitais, bem como às regras de contabilidade, administração de conglomerados, etc.<sup>10</sup> Nesse sentido, Miguel Bajo Fernandez e Silvina Bacigalupo defendem, inclusive, a necessidade de o magistrado responsável pela persecução dispor de um grupo auxiliar especializado na matéria, capaz de examinar a contabilidade, balancetes e de fato compreender a gestão empresarial, sob risco de o magistrado não conseguir seguir com os atos de instrução processual, entendendo perfeitamente o valor de determinadas provas que poderiam ser decisivas.<sup>11</sup>

Igualmente, Figueiredo Dias afirma que a autonomia do direito penal econômico decorre da particularidade do ilícito, da particularidade tendencial de suas sanções e também, da particularidade das condições de sua aplicação.<sup>12 13</sup>

---

<sup>9</sup> MANNHEIM, Hermann. **Criminologia comparada**. Trad. J. F. Faria Costae M. Costa Andrade. Lisboa: Dundação Calouste Gulbenkian, 1984. p. 720.

<sup>10</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Direito penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 206.

<sup>11</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Direito penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 208.

<sup>12</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico. In: CORREIA, Eduardo; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 376.

Aliás, um dos primeiros países a codificar as infrações econômicas foi Portugal, através da edição do Decreto-Lei nº 41.204, de 1954, que definia as infrações contra a saúde pública e as infrações antieconômicas. Posteriormente, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 28, de 1984, sendo mantida a estrutura codificada – ainda que não exauriente – das modalidades delitivas e do rito processual respectivo. Na Espanha, houve um movimento codificador mais amplo e, com a entrada em vigor em 1995 do Código Penal espanhol, é que se fez a previsão dos Delitos contra o patrimônio e contra a ordem econômica (artigos 234/304) e dos delitos contra a Fazenda Pública e a Segurança Social (artigos 304/310).<sup>14</sup>

Na Itália, na França e no Brasil, os crimes denominados "econômicos" estão previstos em legislação fragmentada.<sup>15</sup> A saber, o direito penal econômico seria delimitado sob um viés processual, vinculado à competência. Portanto, deveria haver um juiz especializado em crimes econômicos e, logo, a matéria relativa ao Direito Penal Econômico seria sempre colocada sob atribuição desse magistrado.

De toda forma, parece inconsistente que os limites do direito penal material econômico sejam fixados a partir de critérios processuais. Sobretudo, porque subjaz à atribuição de competências jurisdicionais, certa discricionariedade (e, mesmo, arbitrariedade).

O último critério – que a doutrina costuma majoritariamente endossar – é o de delimitação do campo do direito penal econômico através da matéria especificamente tutelada, ou seja, do bem jurídico tutelado. Assim, toda vez que um delito viesse ofender a ordem econômica estaríamos diante de delitos econômicos, isto é, na área adstrita ao Direito Penal Econômico.<sup>16</sup>

Com isso, há que se fazer uma série de ajustes principiológicos que devem, obrigatoriamente, passar pela teoria do delito e, também, pela teoria da pena.

---

<sup>13</sup> LINARES ESTRELLA, Ángel. **Un problema de parte general del derecho español y cubano**. Granada: Colmares/Facultad de Derecho de la Universidade de Granada, 2002. p. 40.

<sup>14</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 74.

<sup>15</sup> Como por exemplo, no Brasil: Lei nº 7.492/1986 (Lei que prevê os crimes contra o sistema financeiro nacional), Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), Lei nº 8.137/90 (Lei que prevê crimes contra a ordem tributária e econômica). Na Itália: Decreto-Legislativo 74/2000 (reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto"), Decreto-Legislativo 58/98 (reati in materia di intermediazione finanziaria").

<sup>16</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 75.

Desde que Kurt Lindemann, em 1930, estabeleceu que o direito penal econômico seria o ramo jurídico voltado à defesa penal da economia nacional em conjunto, ou das suas instituições fundamentais, e Eberhard Schmidt, em 1950, estabeleceu que o direito penal econômico incidiria no espaço dos interesses vitais econômico-sociais, a doutrina penal europeia passou a expor a autonomia e peculiaridade do bem jurídico protegido pela normal penal econômica.<sup>17</sup>

Ainda, com a intensificação do conhecimento tecnológico, com o grande processo de industrialização e com a inflação de pessoas nas grandes cidades, aumentam significativamente as oportunidades para delinquir em um âmbito de estrutura socioeconômica, o que exige, por parte do estado, uma proteção mais efetiva dos bens jurídicos supraindividuais.<sup>18</sup>

### III. O DIREITO PENAL ECONÔMICO EM SENTIDO AMPLO E EM SENTIDO ESTRITO.

Depois de ter fixado o fator que delimita o campo do direito penal econômico, questiona-se: o que é a “ordem econômica” penalmente tutelada? Dois são os caminhos para defini-la. Um trabalha o conceito de ordem econômica abrangendo todas as ofensas à regulação da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Trata-se da ordem econômica em sentido amplo. Outro reconhece um conceito estrito de ordem econômica, enquanto tutela ou intervenção estatal na economia.<sup>19</sup>

Em sentido estrito, o Direito Penal Econômico englobaria aqueles delitos que atentam contra a atividade interventora e reguladora do Estado na economia, incluindo ainda todas as infrações que maculem as condições essenciais de

---

<sup>17</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 75.

<sup>18</sup> BAJO FERNÁNDEZ; Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2001. p. 12.

<sup>19</sup> BAJO FERNÁNDEZ; Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. p. 3-20.

funcionamento do sistema econômico, formando então uma categoria homogênea. Seriam aqueles injustos penais que lesionam, mediante dano ou perigo de dano, a ordem econômica entendida como a regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia.<sup>20</sup>

Enrique Bacigalupo define o delito econômico a partir de um conceito restrito de ordem econômica, afirmando que os delitos econômicos são todas as condutas descritas em leis que acabam por ofender a confiança na ordem econômica vigente e que colocam em perigo a própria existência e as formas de atividade dessa ordem econômica.<sup>21</sup> Em pensamento dogmático similar, Suárez González<sup>22</sup> e Rodríguez Murillo<sup>23</sup> também defendem essa posição restritiva do direito penal econômico.

Nesse diapasão, Tiedemann argumenta que o sentido estrito do direito penal econômico coincide com o conceito material da ordem econômica cunhado em sua origem e, portanto, seria o conjunto de normas penais que tutelam a ordem econômica.

Nesse sentido, Rodrigo Sánchez Rios, valendo-se dos ensinamentos de Tiedemann, afirma que o direito penal econômico em sentido estrito consistiria em transgressões no âmbito do direito administrativo-econômico, isto é, aquelas que lesionam a atividade interventora e reguladora do estado na economia. Já no sentido amplo, alcançar-se-ia, além destas condutas, todas aquelas figuras típicas que violam bens coletivos supraindividuais econômicos relacionados com a regulamentação jurídica da produção, distribuição e também consumo de bens e serviços<sup>24</sup>, como já afirmado.

Sob esta ótica, o bem jurídico protegido pelo direito penal econômico consiste na ordem econômica existente. Isto é, o estatuto jurídico que regula a

---

<sup>20</sup> BAJO FERNÁNDEZ; Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. p. 54.

<sup>21</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal económico**. Buenos Aires: Hammurabi, 2004. p. 35.

<sup>22</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. Sobre la tipificación del delito contable en el derecho español. In: MAZUELOS COELHO, Julio (comp.). **Derecho penal económico y de la empresa: concepto sistema y política criminal**. Lima: San Marcos: 1996. p. 10.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ MURILLO, Gonzalo. **El bien jurídico protegido en los delitos societarios con especial referencia a la administración desleal. La administración desleal**. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999. p. 18.

<sup>24</sup> RIOS, Sánchez. **Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. v. 775. p. 433-448. 2000.

economia de mercado, como vedar monopólios, vedar práticas que coloquem em risco a livre concorrência.<sup>25</sup>

Portanto, o direito penal econômico em sentido estrito está dedicado ao estudo de delitos que lesionem ou coloquem em risco a atividade reguladora do Estado na economia e as consequências jurídicas que a lei prevê para os infratores.<sup>26</sup>

Em acepção ampla, o Direito Penal Econômico padece de dificuldades de delimitação do alcance do seu horizonte cognitivo. Um crime de ofensa individual poderia ser considerado um delito econômico sempre que a execução da conduta alcançasse atividades econômicas reguladas no segmento da produção, distribuição e consumo de bens e serviços.

Num enfoque economicista, os delitos econômicos seriam uma infração que lesiona ou coloca em perigo uma atividade diretora, reguladora ou interventora do Estado na economia. Ou seja, seriam comportamentos descritos em lei que lesionam a confiança na ordem econômica vigente, ou que afetam a confiança em alguma instituição em particular. Nessa quadra, Bujan Perez sugere um conceito amplo para o bem jurídico ordem econômica, que não seja contingenciado pelas circunstâncias do caso concreto, mas seja firmado sob uma perspectiva *ex ante* do bem jurídico tutelado.<sup>27</sup> Para este autor, o direito penal econômico não alcança somente as infrações definidas no conceito restrito, mas também outras figuras delitivas que possuem mediatamente uma finalidade de proteção da regulação estatal da economia.<sup>28</sup>

Portanto, ocorreria violação da ordem econômica em sentido amplo quando houvesse alguma violação à regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Isto é, aquelas violações que, ainda que não afetem diretamente a regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia, lesionem

---

<sup>25</sup> TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. **Cuadernos de política criminal**. Edersa, n. 28, Madrid. 1986. p. 65-70.

<sup>26</sup> CERVINI, Raúl. **La perspectiva integrada del derecho penal económico**. In Nuevos desafíos en Derecho Penal Económico. Montevideo: IBdeF, 2012. p. 142.

<sup>27</sup> BUJÁN, Perez, Carlos Martínez. **Derecho Penal Económico y de la Empresa**. Parte General. 2. ed. Valencia: Tirand lo Blanch, 2007. p. 118.

<sup>28</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 60.

ou coloquem em segundo plano a regulação jurídica de produção, distribuição e consumo de bens e serviços.<sup>29</sup>

De tudo, é possível afirmar que há uma falha na forma de se compreender a ideia de ordem econômica. Não se trata de duas acepções que coexistem. A segunda (ordem econômica em sentido amplo) substituiu a primeira através de uma sucessão histórica. O direito penal econômico de primeira geração pretendia defender a atuação do estado na economia; já o direito penal econômico de segunda geração – atual – pretende trabalhar com a regularidade da produção, distribuição e consumo de bens e serviços.

Logo, não se trata de distinguir, para o efeito de tutela penal, a noção econômica *lato sensu* ou *estricto sensu*, como propõe toda a doutrina.<sup>30</sup>

O Direito Penal Econômico surgiu com o propósito de blindar a intervenção do Estado na economia. O projeto do direito penal econômico contemporâneo é muito diferente do que tínhamos quando do seu surgimento, principalmente a partir dos anos 60, quando houve a substituição dos modelos de bem jurídico e ordem econômica.

Essa mudança ocorreu por razões político-históricas, por razões de caráter filosófico e ainda por razões de caráter sociológico.

Do ponto de vista político-histórico, deve-se apontar o advento de um estado social e democrático de direito, de bem estar social – *Welfare State*. Bem assentado no pós-guerra, este modelo de Estado teve, como precursor, a experiência americana de restabelecimento do país depois da quebra da bolsa de 1929. Com base em políticas democráticas, a síntese entre um estado liberal e a antítese de um estado intervencionista puro, esses estados democráticos e sociais de direito respondem pelo modelo de direito penal econômico de segunda geração.

---

<sup>29</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. p. 56.

<sup>30</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 39; CASTELLAR, João Carlos. **Direito penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 203-211.

Do ponto de vista sociológico, um vetor fundamental para a passagem da primeira para a segunda geração, foi a sociologia do risco. Já o vetor filosófico concerne à filosofia da linguagem.

Foi sob o influxo desses três vetores que ocorreu a mudança do perfil do direito penal econômico. Os autores falam em direito penal econômico em sentido estrito, ou em direito penal econômico em sentido amplo, as vezes optando por um ou por outro, dando a impressão de que ambos coexistem, mas não se trata de fazer uma escolha entre esses dois modelos. Deve-se – sim - observar que o perfil do direito penal econômico mudou, correspondendo atualmente à meta de proteção ampla da ordem econômica, que assegure a regularidade da produção, distribuição e consumo de bens e serviços.

Os autores que optam por um direito penal econômico em sentido estrito fazem-no em nome de uma intervenção penal menor, compassada com o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Porém, esse pensamento está equivocado. Não há nada de liberal em um direito penal que sirva para proteger a intervenção do Estado na economia, porque o Estado é o protegido. É dizer, o poder punitivo estatal está sendo usado pelo Estado para se autoprotger.

Já em um direito penal econômico de segunda geração, quem é protegido com a regularidade da relação de consumo, distribuição e produção de bens e serviços são os consumidores, os trabalhadores e os empresários, ou seja, a sociedade (sem prejuízo do estado, enquanto pessoa jurídica, também ser destinatário de proteção).<sup>31</sup>

Por fim: para compreensão da ordem econômica *lato sensu* de cada país, deve-se ingressar nas particularidades de suas relações negociais. Elas variam segundo o local e o momento. A Ordem Econômica só é definível na concretude do tempo e do lugar, somente é possível constatar o que vem a ser regularidade da produção, distribuição e consumo de bens e serviços, se o estudo for aprofundado e de certa maneira "descer" às economias concretas de cada país. Não há espaço para delimitar um conceito abstrato de ordem econômica, que não leve em conta uma estrutura social e concreta, da mesma forma que não se pode cogitar um conceito atemporal de crime econômico.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Até porque, bens de estado como a administração pública, uma vez protegidos, redundam em proteção para todo o tecido social.

No mesmo sentido, assevera Fábio Roberto D'Avila que a definição do bem jurídico penal desenvolve-se através do reconhecimento de um fragmento da realidade. Porém, isso só é obtido a partir de opções legislativas democraticamente concebidas, em uma comunidade historicamente datada, que sinalizou positivamente para uma boa e desejada existência que deve ter continuidade.<sup>33</sup>

#### **IV. UMA CONCLUSÃO CRÍTICA À CONCEPÇÃO DE ORDEM ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO COMO BEM JURÍDICO-PENAL**

A dificuldade enfrentada pelos doutrinadores, ao avançar no conceito de ordem econômica, reside no fato de se tentar minimizar-lhe a complexidade, sem tentar abandonar a clausura de um saber que não vai muito além da própria unidade disciplinar. É no diálogo entre as ciências penal e econômica que se pode encontrar as condições ideais para o reconhecimento de valores comunitários afeitos à vida econômica e que comportam limites de identificação.<sup>34</sup>

A doutrina dá como pressuposta certa indefinição nos limites ou contornos do conceito de bem jurídico. E, de fato, a definição de qualquer bem é equívoca. Não é preciso ir muito longe: basta imaginar comunidades indígenas onde o conceito de vida ou patrimônio é completamente distinto do que por isso se entende noutras sociedades. A vida, em determinadas tribos indígenas, apenas começa com o acolhimento por parte da tribo do recém nascido.

---

<sup>32</sup> CERVINI, Raúl. Derecho Penal económico: concepto y bien jurídico. **RBCC**, São Paulo, vol. 11, abr/jun. 2003. p. 105.

<sup>33</sup> D'AVILA, Fábio Roberto. Aproximações à teoria exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. **RBCC**, n. 80. 2009. p. 13.

<sup>34</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 80.

Assim, em direito penal econômico, deve-se partir da premissa de que o saber econômico orienta o direito penal em seu horizonte cognitivo, a fim de que o poder punitivo tenha condições de criminalizar somente as práticas consideradas ofensivas a uma política econômica, na exata medida em que possa subverter o reconhecimento simbólico de valores consagrados como relevantes ao desenvolvimento humano. O livre mercado, por exemplo, apresenta-se ao direito penal como um objeto material de tutela legítima, não enquanto um valor-em-si, ou tampouco porque a maioria dos ordenamentos constitucionais consagra-o positivamente em sua dimensão axiológica, mas sim porque, em um desenvolvimento histórico, ele tem se mostrado relevante para a consecução menos onerosa possível dos objetivos do homem.<sup>35</sup>

Dessa ideia, Eduardo Correia delimita acertadamente o tema, adotando um critério material-formal-substantivo, afirma que um direito penal econômico legítimo seria aquele que tutela materialmente ofensas supraindividuais da ordem econômica através de tipos-de-ilícito ajustado a essa forma peculiar de proteção.<sup>36</sup>

Resta cada vez mais evidente, no cenário brasileiro, que estamos inseridos em um capitalismo de compadrio, ou *crony capitalism*.<sup>37</sup> - <sup>38</sup> Essas relações de compadrio são traduzidas, por exemplo, em favorecimento em licitações e concessões, em subsídios do governo ou outras formas de intervencionismo estatal manipuladas. Com razão, Luigi Zingales afirma que, nessa espécie de capitalismo, as regras são distorcidas a ponto de favorecerem as grandes empresas, e não a coletividade, de maneira geral. O compadrio pode ser objeto da corrupção, mas busca sempre atribuir uma característica de licitude a essa atividade. Há, inclusive

---

<sup>35</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 90.

<sup>36</sup> CORREIA, Eduardo. **Notas críticas à penalização de actividades económicas**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985. p. 13.

<sup>37</sup> O capitalismo de compadrio é um termo que descreve uma economia onde o sucesso dos negócios é estreitamente ligado as relações entre o governo e o empresário e as regras de mercado são mudadas para atender esses "novos" interesses.

<sup>38</sup> Vide todas as empresas investigadas na ação penal, popularmente conhecida como "lava-jato" que vem mostrando ao Brasil um forte esquema de corrupção entre a máquina do estado e empresas privadas.

quem o denomine de corrupção "legal" ou institucional: alteram-se as regras para que determinada empresa seja favorecida, sem violação da lei, distorcendo o sistema, tornando-o menos eficiente e menos justo.<sup>39</sup> Zingales constatou que essa forma de capitalismo de compadrio é mais comum no sul da Europa e na América Latina, mas cada vez mais os Estados Unidos têm cedido espaço aos interesses particulares em detrimento de uma economia de livre mercado.<sup>40</sup>

Isso é um grande problema, não só para o Brasil, mas para todas as economias do mundo. O capitalismo de compadrio freia, quase que por completo, o desenvolvimento de um país. É o que diz o Comitê de Desenvolvimento Econômico. (*Committee for Economic Development.*)<sup>41</sup>

Se o capitalismo de compadrio persistir e continuar a se propagar, vai acabar exaurindo toda a vitalidade da economia mundial. A simbiose entre os interesses privados e o governo tem um potencial destrutivo enorme, capaz de mudar a economia de um país em menos de uma década.

É nesse contexto que se torna cada vez mais forte a influência do direito penal econômico com o objetivo de frear esse fenômeno, e acabar por estimular novamente o livre mercado. Definir-lhe os contornos torna-se, então, imperioso.

## REFERÊNCIAS

BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal económico**. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

BAJO FERNÁNDEZ; Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

BUJÁN, Perez, Carlos Martínez. **Derecho Penal Económico y de la Empresa**. Parte General. 2. ed. Valencia: Tirand lo Blanch, 2007.

<sup>39</sup> ZINGALES, Luigi. Um Capitalismo para o povo. Reencontrando a chave da prosperidade americana. p.99

<sup>40</sup> ZINGALES, Luigi. Um Capitalismo para o povo. Reencontrando a chave da prosperidade americana. p.100-110

<sup>41</sup> Crony Capitalism: Unhealthy Relations Between Business and Government. acesso em 21/03/2016. através da url: [https://www.ced.org/pdf/Embargoed\\_Report\\_-\\_Crony\\_Capitalism.pdf](https://www.ced.org/pdf/Embargoed_Report_-_Crony_Capitalism.pdf)

CASTELLAR, João Carlos. **Direito penal econômico versus direito penal convencional**: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

CERVINI, Raúl. Derecho Penal económico: concepto y bien jurídico. **RBCC**, São Paulo, vol. 11, abr/jun. 2003.

CERVINI, Raúl. **La perspectiva integrada del derecho penal económico**. In Nuevos desafíos en Derecho Penal Económico. Montevideo: IBdeF, 2012.

CORREIA, Eduardo. **Notas críticas à penalização de actividades económicas**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

D'AVILA, Fábio Roberto. Aproximações à teoria exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. **RBCC**, n. 80. 2009.

FARIA COSTA, José de. **Direito Penal Económico**. Coimbra: Quarteto, 2003.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico. In: CORREIA, Eduardo; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal Económico e Europeu**: Textos Doutrinários. Coimbra: Coimbra, 1998.

MANNHEIM, Hermann. **Criminologia comparada**. Trad. J. F. Faria Costae M. Costa Andrade. Lisboa: Dundação Calouste Gulbenkian, 1984. p. 720.

M MORGAN, Rod. **The Oxford Handbook of Criminology**. 4. ed. New York: Oxford University Press, 2007. p. 738–747.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Económico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 39; CASTELLAR, João Carlos. **Direito penal econômico versus direito penal convencional**: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

RIOS, Sánchez. **Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. v. 775. p. 433-448. 2000.

RODRÍGUEZ MURILLO, Gonzalo. **El bien jurídico protegido en los delitos societarios con especial referencia a la administración desleal. La administracion desleal**. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión de Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed. revisada y ampliada. Madrid: Civitas, 2001.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de Cuello Blanco**. Trad. Laura Belloqui. Buenos Aires: IBdeF, 2009.

SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. Sobre la tipificación del delito contable en el derecho español. In: MAZUELOS COELHO, Julio (comp.). **Derecho penal económico y de la empresa: concepto sistema y política criminal**. Lima: San Marcos: 1996.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. **Cuadernos de política criminal**. Edersa, n. 28, Madrid. 1986.

TIEDEMANN, Klaus. **Manual de Derecho Penal Económico**. 2. ed. Valencia: Tirand lo Blanch, 2010.

VOLK, Klaus. **Criminalità Economica: Problemi Criminologici, Politico-criminali e Dommatici Sistema Penale e Criminalità Economica**. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo. Napoli: Scientifiche Italiane, 1998.

ZINGALES, Luigi. Um Capitalismo para o povo. Reencontrando a chave da prosperidade americana.

Crony Capitalism: Unhealthy Relations Between Business and Government. acesso em 21/03/2016. através da url: [https://www.ced.org/pdf/Embargoed\\_Report\\_-\\_Crony\\_Capitalism.pdf](https://www.ced.org/pdf/Embargoed_Report_-_Crony_Capitalism.pdf)