

DIREITO PENAL ECONÓMICO

ORIGEM DO DIREITO PENAL ECONÓMICO

ARI KARDEC DE MELO

Professor do CPGD-UFSC

Ao examinarmos a origem do Direito Económico ⁽¹⁾ assinalamos que este novo ramo da ciência jurídica está intimamente relacionado com a crescente intervenção do Estado no domínio económico, resultado das inúmeras e profundas transformações experimentadas pela sociedade humana a partir da primeira guerra mundial.

Com efeito, diversos acontecimentos históricos deste século (I Guerra Mundial — 1914-1918, crise económica de 1929, II Guerra Mundial — 1939-1945) levaram as estruturas político-sociais ao dirigismo económico, decorrência da inoperância e da falência do sistema económico liberal. Este fato, por demais evidente nos dias atuais, ensejou a Estevan J.A. Righi afirmar que o intervencionismo estatal na economia é uma realidade, cabendo admitir que responde a interesses ético-sociais perfeitamente reconhecíveis em todo o Estado moderno. Negar tal evidência — acentua — implicaria sustentar que o planeamento económico tem sido consequência do capricho dos governos⁽²⁾. Ao contrário, podemos afirmar, as medidas de planificação económica resultam da necessidade de suprir as falhas de um sistema económico inadequado às exigências de uma nova realidade social.

O planeamento de setores fundamentais da economia levou o Estado a exercer atividades nitidamente económicas e a estabelecer políticas destinadas a

direcionar tais atividades, cuja regulamentação jurídica passou a constituir o arcabouço do Direito Económico.

Não é difícil compreender-se que num determinado momento comessem a surgir normas penais destinadas à proteção desse intervencionismo e, em consequência, da atividade económica estatal. E não só, pois com a estruturação das grandes empresas, dotadas de influente poder económico, viu-se o Estado na contingência de criar mecanismo legal capaz de proteger o interesse constantemente ameaçado de grande massa de consumidores. A norma legal passava, assim, a proteger a economia nacional e a economia popular.

Lembra, com muita propriedade, Daniel Moore Merino que a noção de ordem pública em matéria penal não esta restrita ao ordenamento que impede ao indivíduo matar, roubar, injuriar, perturbar a tranquilidade pública; ela é mais abrangente, alcançando ordenamentos que impedem a alguém perturbar o conjunto de medidas e regras disciplinadoras da economia, quando organizada em função dos interesses da comunidade.⁽³⁾ Estas normas de natureza penal integram a disciplina comumente denominada Direito Penal Económico.

DISCIPLINAMENTO CONSTITUCIONAL

As Constituições brasileiras têm agasalhado dispositivos condenando a usura e defendendo a economia popular. A Constituição de 1934, por exemplo, no parágrafo único do artigo 117, expressamente proibia a usura, que deveria ser punida na forma da lei. Já a Constituição de 1937, ao tratar dos direitos e das garantias individuais, dispunha: “Os crimes que atentarem contra a existência, a segurança, a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular serão submetidos a processo e julgamento perante tribunal especial, na forma que a lei instituir” (Art. 122, Inc. 17). A mesma Constituição, no capítulo dedicado à Ordem Económica, equiparou os crimes contra a economia popular aos crimes contra o Estado, ‘devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição” (Art. 141). O artigo seguinte determinou: “A usura será punida”. O abuso do poder económico foi condenado na expressa disposição do artigo 148 da Constituição de 1946: “A lei reprimirá a toda e qualquer forma

(1) Melo Ari Kardec — O Direito Económico no Quadro Geral da Ciência Jurídica”, Revista SEQUÊNCIA, nº 1, 1º semestre de 1980. UFSC. pág. 45. (2) Righi Estevan J.A. — Derecho Penal Económico”. Estudios de Derecho Económico, Univ. Nac. Autónoma de México, 1977. pag. 95.

(3) Merino, Daniel Moore — “Derecho Económico”. Editorial Jurídica de Chile, 1962, pág. 77.

de abuso do poder económico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros”.

O artigo 2º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, ao regular a repressão ao abuso do poder económico, alinhou entre outras, as seguintes formas de abuso do poder económico: a) o domínio dos mercados nacionais; b) a eliminação total ou parcial da concorrência; c) a elevação sem justa causa dos preços, nos casos de monopólio natural ou de fato, com o objetivo de aumentar arbitrariamente os lucros sem aumentar a produção. Este disciplinamento encontrou amparo no bojo da Constituição de 1967, como já o fizera a de 1946. A E. C. nº 1, de 17 de outubro de 1969, assim se refere: “Art. 160. A ordem económica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:... V — repressão ao abuso do poder económico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”: inserto no texto constitucional “como prática penalística de governo ou como prática de repressão ao exercício irregular de atividade permitida”, na observação de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.¹⁴⁾ . ‘.

DIREITO PENAL ECONÔMICO OU DIREITO ECONÔMICO PENAL?

*O Direito Penal Económico é geralmente analisado como um ramo especial do Direito Penal. Conceituado o Direito Penal como o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem as pratica*¹⁵⁾, ter-se-ia que o Direito Penal Económico, como subdivisão daquele, seria a regulamentação do poder punitivo do Estado, quando os fatos de natureza criminal se relacionem com a efetiva vigência de um sistema de economia dirigida.

Esta observação, no campo do Direito Tributário, levou Rubens Gomes de Sousa a estabelecer diferença conceitual entre Direito Penal Tributário e Direito Tributário Penal. Depois de considerar o crime como sendo “todo ato

(4) Franco Sobrinho. Manoel de Oliveira — “A Intervenção do Estado na Ordem Económica Revista de Direito Público. 11. Jan. Março 1970. S. Paulo. pag. 8.

(5) Noronha, E. Magalhães — “Direito Penal”, vol. I. Edição Saraiva. 1968. S. Paulo, pág 4

que a lei define e pune como tal. em razão de considerá-lo particularmente grave ou perigoso, em si mesmo ou em suas conseqüências, para a ordem social, jurídica, política ou económica”, observa o renomado tributarista que os demais atos que contrariem à lei e que não se identifiquem neste conceito de crime, não deixam, por causa disso, de ser punidos mediante sanções, penalidades ou simplesmente penas.

Levando-se em conta o raciocínio desenvolvido acima, conclui-se a expressão ‘direito penar pode ser tomada em dois sentidos: um específico e outro genérico. No primeiro caso teremos o Direito Penal como o ramo do Direito Público que define os atos considerados crime, fixando as respectivas penas: no segundo caso o “direito penal” seria “o conjunto dos dispositivos pertencentes a qualquer ramo do *direito, público ou privado*, que fixam penalidades para punir as infrações aos dispositivos pertencentes a esse mesmo ramo do direito” Ainda mais, dentro deste enfoque, no sentido específico, o Direito Penal é um ramo jurídico e autônomo, enquanto no sentido genérico o direito penal faz parte de qualquer outro ramo jurídico, sendo simplesmente a reunião dos dispositivos a ele pertinentes, que fixam penalidades: neste sentido existem portanto dispositivos penais no direito civil ou comercial (as perdas e danos por ato ilícito, por infração de contratos, etc), no direito administrativo (as multas por infração em matéria de construções, etc.) ou seja. em todas os ramos do direito, inclusive no direito tributário(6)

Na trilha desta colocação, transferimos a indagação para o campo de nossas preocupações: os dispositivos que fixam penalidades em matéria econômica constituem um capítulo do Direito Penal em sentido específico, ou constituem, ao contrário, um capítulo do próprio Direito Econômico? Sem dúvida, delitos econômicos estão contemplados no Código Penal, por exemplo, os crimes contra a propriedade imaterial. Também não resta dúvida que outros ilícitos econômicos, com sanções meramente administrativas, constituem objeto da disciplina ora examinada, não se confundindo com os ilícitos penais anteriormente mencionados, o que levou Affonso Insuela Pereira a afirmar que o Direito Penal Econômico tem um alcance muito mais vasto do que o Direito Penal propriamente dito ⁽⁷⁾. Este autor exemplifica, na legislação brasileira, com o decreto n° 70.951, de 9 de agosto de 1972, que

(6) Sousa. Rubens Gomes de — *Compêndio de Legislação Tributária*”, São Paulo, Editora Resenha Tributaria Ltda. 1975. pág. 131

(7) Pereira Affonso I — *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*”. S. Paulo. José Bushatsky, Editor 1974 pag 125.

regulamenta a Lei nº 5.766, de 20 de dezembro de 1971, dispondo sobre a distribuição gratuita de prêmios mediante sorteio, vale brinde ou concurso, a título de propaganda e estabelecendo normas de proteção à poupança popular.

A legislação destinada a combater o abuso do poder económico (Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962) é outro exemplo. Órgãos têm sido institucionalizados especificamente para a defesa económica no Brasil. Em 1939 o decreto-lei nº 1641, de 29 de setembro, dispunha sobre a criação e o funcionamento da Comissão de Defesa da Economia Nacional. Atualmente, o Conselho Administrativo de Defesa Económica — CADE — tem a incumbência de julgar os delitos praticados pelas empresas, agindo, conforme lembra António Carlos Coelho dos Santos, “como verdadeiro tribunal, em matéria que lhe é própria”, cominando pena pecuniária às empresas condenadas, punindo os diretores, administradores ou gerentes de empresas que se recusarem a prestar informações, apurando e reprimindo o abuso do poder económico.⁽⁸⁾ Mencione-se, ainda, a Comissão de Defesa dos Capitais Nacionais — CODECAN — a quem incumbe defender e controlar os interesses da União nas sociedades de cujo capital o Tesouro Nacional participe.

Na constatação desta evidente distinção entre delitos comuns e delitos administrativos, J. Santos Briz comenta: “as medidas do Estado contra as infrações das leis económicas têm sido, por vezes, impostas pelas autoridades administrativas e outras revestem-se do carácter penal propriamente dito, atribuindo-se sua sanção, precedida do correspondente processo, aos Tribunais de Justiça, seja da jurisdição ordinária, seja de uma jurisdição especial. Daí que dentre estas infrações contra a organização da economia, impõe-se a distinção entre meras contravenções e delitos ou infrações graves”.⁽⁹⁾

Diante do que se expôs, não é descabido falar-se em Direito Económico Penal, capítulo do Direito Económico Penal, capítulo do Direito Económico destinado, por conveniência didática a examinar os crimes, as contravenções e as infrações regulamentares praticadas contra a ordem económica institucionalizada pelo direito positivo.

(8) Santos António Carlos Coelho dos — O Direito Económico como realidade jurídica” — Revista de Direito Económico n.º 3, abril de 1976, Rio de Janeiro, pág. 11.

(9) Briz, J Santos — Direito Económico e Direito Civil” — Tradução condensada de Paulo Furtado Editora Distribuidora de Livros Salvador Ltda. Bahia, 1977, pág. 50.

Esta colocação contorna e propõe alternativa à situação aventada por Modesto Carvalhosa em sua excelente obra “Direito Económico”. O autor, examinando o sentido das normas coercitivas de Direito Económico situa fora do alcance deste, aquelas de natureza penal que cominam a antijuridicidade dos comportamentos económicos, por isso que — acentua — pertencem ao campo do Direito Penal Económico, a cujos princípios se filiam. Afirma, ainda, que a sanção é uma peça essencial da Ordem Económica, manifestando-se tanto na esfera civil, quanto na administrativa e na penal. Ao Direito Económico, para o mencionado autor, pertencem as normas com sanção civil e administrativa; ao Direito Penal Económico, as normas com sanção penal, uma vez que será este informado pelas categorias repressivas próprias da ciência jurídica penal. ⁽¹⁰⁾

A se adotar o Direito Económico Penal estaremos reunindo num só corpo doutrinário todas as normas sancionatórias às infrações da ordem económica, seja qual for o nível em que se manifestem.

(10) Carvalhosa, Modesto — “Direito Económico”, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1973, pág.297 e seg.