

A BANALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL.

Verônica Lagassi¹

RESUMO

Este trabalho pretende delimitar e diferenciar o Direito Penal de seu relativamente novo ramo, denominado Direito Penal Econômico, a partir de um enfoque crítico, pelo qual evidenciou-se que este ramo vem possibilitando a burlação legalizada de princípios e preceitos norteadores do primeiro – propondo descriminalização, despenalização, desjudicialização, dentre outras medidas –, o que ocorre justamente no momento em que o Direito Penal deixa de alcançar tão-somente aqueles delinquentes etiquetados seletivamente, que constituem a clientela tradicional do sistema repressivo, voltando-se contra os que praticam os crimes contra a ordem econômica.

I- INTRODUÇÃO.

Vivemos num país que explicitamente se intitula: “Estado Democrático de Direito”, conforme consta no caput do artigo 1º da Constituição Federal Brasileira. No entanto, o que não está lá e tão pouco nos é claramente ensinado, são os direitos de quem afinal se tenta proteger?

Em virtude disso, inicialmente a pesquisa a ser feita tinha por fim o de, pura e simplesmente, delimitar e diferenciar o Direito Penal de seu relativamente novo ramo denominado Direito Penal Econômico.

Entretanto, o que parecia a princípio simples terminou por tomar outros rumos e ganhou um olhar mais crítico ao restar constatado no decorrer da pesquisa que o ora denominado Direito Penal Econômico, nada mais é, a

¹ Mestre em Direito pela UGF/RJ, Especialista em Direito Empresarial e Docência do Ensino Superior pela UCAM/RJ e ESA/RJ, respectivamente, e Professora do Curso de Direito, Membro do Núcleo Docente Estruturante e Advogada da área Trabalhista do Núcleo de Prática Jurídica da UNIGRANRIO. Contato: veronica@lagassi.com.br

nosso ver, do que um engodo que possibilita a burlação legalizada de princípios e preceitos norteadores do primeiro.

Sua criação propiciou a desconsideração de inúmeras diretrizes com as quais se fundamentam nosso Direito Penal. Isso ocorre mediante a pura e simples justificativa de que o Direito Penal Econômico por ser um novo ramo do Direito não deve com o Direito Penal se confundir e que, portanto, também não deve a este último de um modo geral observância até porque a necessidade de sua criação surgiu justamente do fato de que o Direito Penal Pátrio não dava conta desses novos ilícitos, denominados ilícitos econômicos.

Surge então, uma área do Direito Penal que se denomina independente deste. Curiosamente, esta área tem como principal bem jurídico “a economia popular” que por se tratar de um bem de interesse coletivo e também muitas vezes difuso, pois normalmente não se consegue individualizar quantos e quais foram os indivíduos atingidos por sua lesão, termina por deflagrar uma verdadeira afronta à inúmeros princípios constitucionais, entre eles o da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Igualdade entre outros.

Isso tudo porque, não nos parece razoável e menos culpável permitir, por exemplo, que aquele que comete um ilícito fiscal possa se redimir antes e até mesmo durante a persecução penal, bastando apenas restituir aos cofres públicos aquilo que se apropriou ilícitamente, tal como prevê a lei de n. 8.137/90. Enquanto que, todos aqueles que praticaram ilícitos dos mais diversos e bem menos graves não tenham a mesma possibilidade por estarem inseridos nos tipos, diretrizes e previsões legais expressas no Código Penal Pátrio, os quais no tocante ao primeiro quase não se aplica por se tratar de lei especial, cujos princípios norteadores são de um novo ramo do Direito, ou seja, são do Direito Penal Econômico.

A este problema Evaristo de Moraes Filho atribui ser uma curiosa coincidência que o ganho de vulto do Direito Penal Econômico esteja exatamente na contra-mão de um novo movimento de intervenção mínima do Estado na Economia. Isso ocorre exatamente na fase em que o Direito Penal está deixando de alcançar tão-somente aqueles delinqüentes etiquetados

seletivamente, que constituem a clientela tradicional do sistema repressivo. E desse modo, justamente na hora em que o Direito Penal começa a se voltar contra outra clientela, a que pratica os crimes contra a ordem econômica, fala-se em descriminalização, despenalização, dejudicialização.

Fenômenos esses que realmente só vêm favorecendo aos delinqüentes econômicos, cujo perfil desses indivíduos é o de: pessoas de classe média à alta, de bom quando não alto nível intelectualidade e escolaridade.

Ao passo que, nos presídios de nosso país pesquisas e documentários demonstram que o perfil do preso brasileiro tem por maioria absoluta formada por pessoas pobres, da classe baixa, onde 70% deles não completaram o ensino fundamental e 10,5% são analfabetas. Além disso, somente 18% desenvolve alguma atividade educativa e 72% vive em total ociosidade.

Agora o que é mais importante chamarmos a atenção, é para o fato de que quase metade dos presos do Brasil estão atrás das grades por terem praticado o crime de roubo. Fato que não nos parece mais grave do que o crime de sonegação ou qualquer outro que venha a atentar contra a economia popular, já que este ultimo vai resultar na lesão incalculável de indivíduos.

Esse é o objeto de nosso trabalho. Na verdade, ele representa uma crítica ao sistema, muito embora ela seja superficial tamanha nossa impropriedade sobre a matéria.

II- O DIREITO PENAL – ALGUNS ASPECTOS RELEVANTES.

O Direito Penal, na definição de MIRABETE², nada mais é, do que a reunião das normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança.

² MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001, P 21.

O supracitado autor explica que a expressão “Direito Penal”, designa também o sistema de interpretação da legislação penal que busca critérios rigorosos de justiça.

Isso porque, o Direito Penal deve ser o ultimo liame do Direito a ser clamado pelo Estado. Ou seja, deve ser seu ultimo recurso ou a ultima fronteira a ser perpassada. Uma vez que, a sanção penal importa na limitação ou vedação temporária de alguns direitos fundamentais do ser humano, por exemplo, o de liberdade. Portanto, não pode e não deve ou ao menos não deveria ser banalizado, sob pena de por em risco os direitos e garantias fundamentais do cidadão e por via de consequência, terminando por gerar um estado de insegurança jurídica.

Assim, um fato que contrarie a norma de Direito, ofendendo ou pondo em perigo um bem alheio ou a própria existência em sociedade, é um ilícito jurídico, que pode ter consequências meramente civis ou possibilitar a aplicação de sanções penais. Na primeira situação teremos um ilícito civil, que acarretará àquele que o praticou apenas uma reparação civil, tal como preconiza o artigo 927 do Código Civil Brasileiro.

Ocorre que, muitas vezes as supracitadas sanções civis se mostram insuficientes para coibir a prática de determinados ilícitos jurídicos considerados mais graves por atingirem bens jurídicos considerados altamente relevantes para a sociedade.

É justamente, para proteção desses bens que surgem as normas e sanções penais.

O que significa dizer, que elas são as normas a serem aplicadas quando as demais áreas do Direito se mostram ineficientes para proteger determinados bens jurídicos.

Dessa forma, o Direito Penal tem por fim a proteção da sociedade por meio da defesa de seus bens jurídicos fundamentais, tais como: vida, integridade física e mental, honra, liberdade, patrimônio, etc.

Finalmente, ele possui por caracteres ser valorativo, finalista e sancionador.

É valorativo, porque a norma penal tutela os valores mais elevados da sociedade, dispondo-os em uma escala hierárquica e valorando os fatos de acordo com a sua gravidade. Quanto mais grave o crime, o desvalor da ação, mais severa será a sanção aplicável ao seu autor.

Já o caráter finalista da lei penal advém de seu objetivo de proteção de bens e interesses jurídicos merecedores de tutela mais eficiente que só podem ser eficazmente protegidos pela ameaça legal de aplicação de sanções de poder intimidativo maior, como a pena.

Quanto ao seu caráter sancionador, ele advém do fato de que a norma penal reforça a tutela jurídica dos bens regidos pela legislação extrapenal. O que significa dizer, que a contrariedade do fato ao direito não é meramente de ordem penal; sua antijuridicidade resulta de infração a todo o ordenamento jurídico. A lei penal, portanto, não cria a antijuridicidade, mas apenas se limita a cominar penas às condutas que já são antijurídicas em face de outros ramos do Direito: Civil, Empresarial, Administrativo, Tributário, entre outros.

Daí o nosso parêntese, porque não incluir o Direito Econômico ao invés de criar uma nova disciplina ou mesmo um novo ramo para alguns doutrinadores?

É nesse ponto que a doutrina é quase quando não unânime em afirmar que o Direito Penal Brasileiro não comporta os delitos econômicos em virtude de estar defasado.

E mediante esta justificativa, são criadas leis extravagantes voltadas para a tipificação e penalização dos tais delitos econômicos, intituladas como pertencentes a um novo ramo ou disciplina do direito, denominado Direito Penal Econômico. Que, por via de consequência, não comporta muita preocupação em estar em consonância com os Princípios primordiais do Direito Penal, tais como: o da proporcionalidade ou o da Legalidade, este último, por exemplo, que repercute no sentido de que de um modo geral os artigos que tipificam os ilícitos econômicos não são claros e precisos.

Mas esse tema será tratado mais a frente quando discorrermos sobre a banalização.

III- SURGIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO.

O Direito Penal Econômico ou Direito Penal Sócio-econômico teve sua origem advinda do intervencionismo estatal, este último entendido como sendo um fenômeno que se sente com intensidade e que apresenta entroncamento com as funções que o Estado moderno desenvolve. Isso porque se registra a constante interferência estatal na vida econômica contemporânea.

Explica ANDREUCCI³ que as origens desta intervenção remonta à 1ª Conflagração Mundial, encontrando a sua expressão concreta na economia de guerra, quando o mercado se apresentou insuficiente como mecanismo de produção e de trocas, forçando o Estado a intervir na iniciativa privada. Foi nessa mesma época que ocorreram as crises de 1920 e 1929, as quais atingiram toda a economia capitalista, numa depressão sem precedentes. Fato que gerou um dirigismo estatal até então inédito no mundo liberal, cujos reflexos foram rapidamente percebidos no Direito Penal.

Esses reflexos foram sentidos principalmente a partir de 1930, em uma demonstração que com o direito econômico veio à correspondente repressão penal dos fatos por ele amparados.

Foi a partir desse momento conforme afirmam alguns doutrinadores, entre eles Márcia Dometila Lima de Carvalho⁴, que o Direito Penal passou a ser desvirtuado, deixando de ser a última alternativa de que fazia uso o Estado para coibir determinada conduta para tornar-se um mero instrumento de coação utilizado por esse mesmo Estado.

Essa crítica advém do fato, conforme vimos anteriormente, de que o Direito Penal tem em toda sua essência inculcado o caráter da excepcionalidade que se justifica no fato de que ele priva o indivíduo de um direito ou garantia fundamental, que é o direito de liberdade. E que, portanto, não pode ser

³ ANDREUCCI, Ricardo Antunes. *Estudos e Pareceres de Direito Penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p.142.

⁴ CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, Capítulo VII.

banalizado. Tal fato, quando ocorre deve ser visto como sendo excepcional e se fundamenta no princípio da Razoabilidade e da Ponderação. Isto é, priva-se determinado indivíduo por algum tempo de seu direito de liberdade em prol da convivência pacífica de tantos outros, existe uma ponderação de interesses onde o da coletividade deve prevalecer em detrimento ao interesse do agressor do bem jurídico tutelado.

Todo esse entendimento faz parte de nossa visão crítica do que vem a ser Direito penal Econômico, para quem serve ou para que fim ele foi criado. Cujas orientações têm respaldo de Karl Siegart citado por ANDREUCCI⁵ ao afirmar que o intervencionismo do governo nacional-socialista alemão subordinado a objetivos políticos, se socorreu da sanção criminal até a ponto de fazer com que toda a vida econômica se encontrasse debaixo de sua ameaça.

Deste modo, o Brasil tal qual na Alemanha seguiu os mesmos passos basta lembrarmos a criação do decreto-lei “Dos crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego”.

E assim como na Alemanha o Brasil adotou o intervencionismo como uma necessidade justificada na complexa realidade estatal e econômica, que impunha soluções sociais mais justas, onde o Direito Penal teria por utilidade salvaguardá-la.

Isso por que, foi em torno do mercado econômico e da regulamentação estatal que medrou uma nova forma de delinquência que conseguia superar o curso tradicional do crime visto nas formas tradicionais. E que, ao invés de provocar a atualização do Código Penal a esta nova realidade social provocou a criação de uma nova disciplina do Direito. Uma vez que, muitos autores não vêem o Direito Penal Econômico como sendo um novo ramo, mas sim uma nova disciplina desvinculada do Direito Penal e hiperdependente de diversos outros ramos do Direito, entre eles o Administrativo, o Empresarial, o Civil, etc.

Essa nova modalidade de atividade delitiva, por sua conseqüência, causa danos diretos aos particulares, vítimas das atividades ilícitas, como

⁵ Ver Nota 1.

também, ao Estado, em razão da interferência na economia, obstando a sua realização concreta tal como por este último pretendida.

Deste modo, essa duplicidade delitativa aumentou o elenco dos fatos puníveis e criou nas palavras de Marc Ancel uma verdadeira “inflação da legislação penal”, onde as novas formas de delinqüência eram incompatíveis com os liames do Direito Penal tradicional. Está aí a justificativa!

Foi justamente nesse ponto que o Direito Penal, com sua estrutura rígida, era conclamado ineficiente para reprimir estas recentes manifestações criminógenas, o que demandava, neste campo, a revisão de alguns dos princípios básicos, quer no que se refere à configuração das infrações, quer no que se refere à natureza das sanções.

O autor Júlio de Oliveira foi categórico ao afirmar no VI Congresso da Associação Internacional de Direito Penal realizada em Roma, em 1953, que havia a necessidade de que o elemento subjetivo fosse tratado com elastério superior ao comum, abrangendo tanto o dolo como a culpa, bem como ele também já levantava a bandeira que defendia a importância da responsabilidade solidária das pessoas jurídicas por fatos de seus representantes e da conveniência da restrição da retroatividade da lei mais benigna.

Situações estas, que são consideradas para grande parte da doutrina como já superadas por meio do Direito Penal Econômico que trouxe consigo a proliferação das normas penais. Proliferação, que foi apontada por Siegert como prejudicial pelo fato de dificultar o conhecimento do ordenamento jurídico vigente, dando poderes excessivos ao Estado e trazendo menor respeito pela lei por parte do povo. Nesse sentido, acrescentamos também o fato de que essas leis normalmente servem aos interesses dos mais abastados visto que são esses seus maiores beneficiários. Uma vez que, serão eles, via de regra, seus delinqüentes e que as penalidades são em sua grande maioria mais brandas do que as normalmente previstas no Direito Penal tradicional.

IV- A BANALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL.

Já percorridas algumas laudas e ultrapassadas algumas premissas que servem de arcabouço a afirmação feita no título em epígrafe passar-se-á a discorrer sobre esse enfoque.

Conforme afirmamos no início, o Direito Penal deve ser a última entre tantas alternativas a que vai valer-se o Estado para coibir a realização de um ilícito.

Essas tantas alternativas que acima nos referimos, correspondem às diversas áreas ou ramos do Direito onde o ilícito está previsto. Assim, irão existir ilícitos previstos na seara civil, administrativa, tributária, ambiental, entre outras, sem que necessariamente a tipificação penal se faça necessária ou presente. Pois, esses ilícitos podem ser considerados infrações e dentro de cada uma dessas áreas serem estabelecidas cominações de modo a coibi-las.

No entanto, conforme explicamos anteriormente quando elas afetam bens jurídicos extremamente valorados pela sociedade ou que ao menos o legislador assim os considera, eles deixarão a esfera de uma mera infração e tornar-se-ão delitos tipificados pelo braço forte do Direito Penal.

Contudo, o fato desses ilícitos por serem mais graves e conseqüentemente, estarem tipificados no Direito Penal não geram para este último diversos desdobramentos ou novos ramos, tais como: Direito Penal Administrativo, Direito Penal Empresarial, Direito Penal do Trabalho, etc.

Posto que, se assim o fosse, o ramo Direito Penal perderia sua razão essencial de existir. Logo, entender-se pela independência do Direito Penal Econômico seria o mesmo que admitir, a contrário senso, a existência dos diversos ramos do Direito que o Direito Penal tal como no Direito Econômico coíbe os ilícitos considerados de natureza mais grave, conforme acima demonstramos.

No entanto, o que torna mais grave e aqui denunciemos é o fato do Estado passar a utilizar o Direito Penal mediante uma nova nomenclatura como um mero recurso ou meio de cobrança. Ou ainda, o que é pior, prever medidas

despenalizadoras para delitos considerados muito mais graves, pelo fato de atingirem toda uma sociedade e ao revés, manterem aquele que praticou um crime de roubo a um único indivíduo durante longos anos atrás das grades.

Dessa mesma opinião comunga Márcia Dometila Lima de Carvalho para quem a criminalidade econômica é bem mais prejudicial e perigosa. Pois, a criminalidade clássica, denominada violenta tal como homicídio ou roubo, é a única que produz um grande alarme social. Já a criminalidade econômica é silenciosa por não despertar na coletividade o necessário alarme, embora os diversos fatos puníveis que ela engloba sejam dignos de repúdio maior do que o dado à própria criminalidade, dita clássica. Isso porque, os resultados lesivos da criminalidade econômica atingem um maior número de vítimas ao romperem com o equilíbrio dos fatores que integram a estrutura econômica nacional.

Além disso, pesquisas apontam que o custo econômico de só estes delitos pode ser maior que o de todos os furtos e roubos que se cometem em um ano no país. Fato que torna refutável a afirmação de que a tipificação, à parte, dos delitos econômicos são um meio de burlar os preceitos e diretrizes nas quais se fundamentam o Direito Penal.

V- CONCLUSÃO.

Conforme havíamos adiantado, esse trabalho se resume em uma crítica ao Sistema. Muito embora, reconheçamos que ela tenha sido feita um tanto quando de forma amadora, tamanha é a complexidade do problema e a nossa ignorância neste ramo.

Todavia, é impossível não debruçar um olhar crítico ao que insistimos em denominar de “banalização do Direito Penal”. Isto é, sua utilização como mero instrumento de cobrança ou ainda, de coibição de infrações menos graves e que por isso, deveriam ser coibidas de outra forma. Ao passo que, são deixadas de lado questões que consideramos realmente sérias e importantes para toda a sociedade. Tal como ocorre com a já um tanto quanto necessária reforma do Código Penal que teria por fim o de exterminar ou ao

menos reduzir a quantidade de leis esparsas quando não reincidentes ou conflitantes sobre um mesmo tema. Fato que inclusive facilitaria a aplicação do Direito Penal e reduziria a brechas legais através das quais escapam seus delinqüentes.

E finalmente, também entendemos que não há um Direito Penal Econômico como disciplina ou ramo autônomo, mas sim que apenas existem delitos econômicos que por serem considerados graves devem ser coibidos pelo braço forte do Direito Penal, tal como ocorre nos demais ramos do Direito conforme expomos no decorrer deste trabalho.

VI- BIBLIOGRAFIA.

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. *Estudos e Pareceres de Direito Penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981, capítulos 1 e 11.

BASTOS, Alessandra. *Comissão de Direitos Humanos da Câmara divulga relatório sobre situação de presídios brasileiros*. <CIONline>, Agência Brasil, jul/2006. Disponível em: <
[http://www.direitos.org.br/index2.php?option=com_content&task=view&id=1554
&p....](http://www.direitos.org.br/index2.php?option=com_content&task=view&id=1554&p....) Acesso em: 29.12.2008.

BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos Crimes Contra o Sistema Financeiro no Brasil: leis 7.492/86 e 9.613/98*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000, capítulos 1, 2 e 4.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, Capítulos II, III e VII.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti. *Inicial Formulação de um Conceito de Direito Penal Econômico e de Crime Econômico*. <CIOnline>, Junho/2005. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/21/02/2102/> >. Acesso em: 29.12.2008.

SOUZA, Fátima. Como Funcionam as Prisões. Perfil do preso brasileiro. <CIOnline> Disponível em: < <http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoas3.htm>.> Acesso em: 29.12.2008;

A Desigualdade de Tratamento Jurídico no Direito Penal Brasileiro: aspectos criminológicos. <CIOnline> Disponível em: < <http://www.Paraná-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/202057/>.> Acesso em: 18.11.2008.