



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CHARLES LIMA DOS SANTOS**

**A TUTELA PENAL DOS BENS JURÍDICOS ECONÔMICOS E  
SUA ADEQUAÇÃO À DOGMÁTICA PENAL.**

Salvador

2017

**CHARLES LIMA DOS SANTOS**

**A TUTELA PENAL DOS BENS JURÍDICOS ECONÔMICOS E  
SUA ADEQUAÇÃO À DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso, objeto de avaliação do componente curricular TCC2, requisito para conclusão do curso de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Me. Misael Neto Bispo da França.

Salvador

2017

**CHARLES LIMA DOS SANTOS**

**A TUTELA PENAL DOS BENS JURÍDICOS ECONÔMICOS E SUA  
ADEQUAÇÃO À DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade de Direito, da Universidade federal da Bahia.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**Banca examinadora**

---

Prof. Misael Neto Bispo da França - Orientador  
Mestre pela Universidade Federal da Bahia.

---

Prof.<sup>a</sup> Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado  
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

---

Prof.<sup>a</sup> Thaís Bandeira Oliveira  
Doutora pela Universidade Federal da Bahia.

## **AGRADECIMENTOS**

Sou, primeiramente, grato a Deus por até aqui ter me sustentado.

Ao professor Misael França, por aceitar o convite de me orientar nesse trabalho e ter se empenhado em oferecer a melhor instrução, com respeito e paciência.

À minha mãe, que mesmo distante, vivenciou comigo cada momento de alegria e aflição, durante todo o percurso desta graduação.

Às minhas irmãs, as quais em todo o tempo me deram suporte para eu chegar até aqui, sempre tendo uma palavra de conforto e incentivo.

Aos meus sobrinhos, Michel e Davi, que me permitiram sentir um amor inexplicável, o qual nunca havia experimentado antes.

E por fim, à Faculdade de Direito da UFBA, nas pessoas dos docentes, funcionários e discentes, por me proporcionar essa experiência ímpar que foi voltar à faculdade.

“A democracia tem se convertido em um instrumento de domínio do poder econômico e não tem nenhuma capacidade de controlar os abusos deste poder.”

José Saramago

“O Estado proíbe aos indivíduos a prática de atos infratores, não porque deseja aboli-los, mas sim porque quer monopolizá-los.”

Sigmund Freud

SANTOS, Charles Lima dos. **A tutela penal dos bens jurídicos econômicos e sua adequação à dogmática do Direito Penal**. Monografia (Bacharelado), Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

## RESUMO

O presente trabalho aborda a temática da tutela penal dos bens econômicos frente à sua adequação à dogmática do Direito Penal, sob o enfoque da tipicidade. Através da revisão de literatura será discutido como se dá essa tutela e se ela é legítima, posto que haja um descompasso entre a natureza dos bens econômicos, trasindividuais, e os bens tradicionalmente protegidos penalmente. Será abordada a importância do conceito dos bens jurídicos na construção da dogmática penal, bem como as consequências da tutela dos novos bens erigidos do processo de globalização da sociedade. Serão analisadas as propostas do Direito da Intervenção, do Direito penal de duas velocidades e do Direito penal do inimigo como propostas ao processo de expansão do Direito penal. Por fim, se discutir-se á a teoria da associação diferencial e os argumentos referentes à forma como a dogmática do Direito Penal Econômico opera, sob o viés da tipicidade, uma vez que essa tem, como fundamental função, a de garantia para o cidadão, construindo a materialização da legalidade.

**Palavras-chave:** Direito Penal, bens jurídicos econômicos, tutela Penal.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 A DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL</b> .....	9
2.1 O BEM JURÍDICO. ....	9
<b>2.1.1 Breve histórico</b> .....	11
<b>2.1.2 Bens transindividuais</b> .....	15
2.2 TUTELA PENAL E CONSTITUIÇÃO. ....	17
2.3 PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER PUNITIVO ESTATAL. ....	20
<b>3 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL</b> .....	25
3.1 ASPECTOS POLÍTICO-CRIMINAIS. ....	25
3.2 DIREITO DE INTERVENÇÃO- ESCOLA DE FRANKFURT. ....	31
3.3 DIREITO PENAL DE DUAS VELOCIDADES.....	34
3.4 DIREITO PENAL DO INIMIGO. ....	37
<b>4 A PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS ECONÔMICOS</b> .....	42
4.1 ABORDAGEM CRIMINOLÓGICA.....	42
4.2 A DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO.....	51
<b>4.2.1 Tipos penais abertos, Normas penais em branco e elementos normativos</b> .....	47
<b>4.2.2 Tipos penais de perigo Abstrato</b> .....	51
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	55
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	60

## 1 INTRODUÇÃO

A criminalidade econômica é uma temática conflituosa no Direito Penal contemporâneo, ela se relaciona aos avanços tecnológicos e científicos provenientes da globalização, estando inserida no contexto da tutela dos bens jurídicos supra ou metaindividuais.

Em frente ao atual processo de expansão do Direito Penal, tem-se uma crescente criminalização de novas condutas e o endurecimento da legislação penal que por vezes, suprime e mitiga as garantias individuais. Nessa senda, esse trabalho busca revisar a literatura da tutela penal dos bens econômicos, analisando os confrontos com a dogmática penal e a possibilidade da satisfação punitiva destas novas condutas delitivas em detrimento de garantias individuais.

Através da perspectiva de abordagem dogmática, o trabalho se propõe a fazer um apanhado na literatura jurídica brasileira acerca da tutela penal dos bens transindividuais econômicos frente à sua adequação ao Direito Penal. O termo adequação refere-se ao respeito à dogmática e aos pressupostos mínimos da tutela penal. Procura-se analisar o levantamento da produção bibliográfica brasileira sobre como se dá a tutela penal dos bens transindividuais, no lapso temporal dos últimos dez anos. Com o escopo de elaborar de um levantamento bibliográfico sobre a adequação da tutela desses bens pelo Direito Penal, mostrando as críticas doutrinárias e suas propostas em substituição do modelo posto. Para isso, analisar-se-ão, pelo método dedutivo, qualitativamente, artigos científicos, dissertações e teses, na forma física ou digital, além de se recorrer aos clássicos do Direito penal para abordar o seguinte problema: É devida a intervenção penal sobre os bens jurídicos econômicos?.

No primeiro capítulo se estudará a dogmática do Direito penal comum, com o enfoque nos bens jurídicos, na Constituição e nos seus princípios limitadores da ação punitiva estatal. Abordar-se-á a evolução do conceito do bem jurídico desde o Iluminismo até a atualidade, posto que sua noção seja imprescindível ao Estado Democrático de Direito, além de caracterizar, de acordo com a sua natureza, o tratamento dogmático que lhe será dispensado.

No segundo capítulo, discutem-se as consequências do processo de globalização e evolução da sociedade na atividade legislativa, uma vez que se



experimenta a inflação da criação de novas figuras delitivas em searas antes não protegidas pelo Direito Penal, bem como, as propostas ao processo de expansão do Direito Penal, da Escola de Frankfurt, capitaneada por Hassemer, com o Direito de Intervenção; de Jesus Maria Silva Sánchez, com o Direito Penal de duas velocidades, e, de Günter Jakobs, com o Direito Penal do Inimigo.

Por fim, o ultimo capítulo traz a teoria da associação diferencial de Sutherland, a qual rompeu com o padrão do estudo das ciências criminais, tirando do alvo o público historicamente selecionado como cliente do Direito Penal, além de versar sobre como se tem dado a tutela do Direito Penal Econômico e a sua compatibilidade com os princípios e garantias do Direito penal, sob o enfoque da tipicidade.

## 2 A DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL.

A Dogmática Penal é um das divisões disciplinares da Dogmática Jurídica, ela se traduz no modelo de Ciência do Direito Penal que se consolidou desde finais do século XIX na Europa ocidental, especialmente desde Alemanha e Itália, e se difundiu entre as nações, passando a assumir então o estatuto de um paradigma, com uma marcada vigência histórica no centro e na periferia da modernidade. No Brasil esse modelo é recepcionado pela sociedade de criminalistas desde as primeiras décadas do século XX. Ela exerce um protagonismo decisivo no processo de instrumentalização e legitimação do poder de punir pela legalidade e da construção do modelo Direito Penal do fato, que o traduz.<sup>1</sup>

### 2.1 O BEM JURÍDICO.

Preliminarmente ao estudo da tutela penal dos bens econômicos, será realizada uma abordagem quanto aos bens jurídicos penalmente protegidos, com vista a diferenciar tais bens dos tradicionalmente tutelados penalmente, bem como uma breve explanação quanto à dogmática penal tradicional.

A noção de bem jurídico é demasiada imprescindível ao Estado Democrático de Direito, já que possibilita a acepção dos valores mais relevantes à sociedade e consubstancia importante meio de limitação ao poder punitivo estatal.<sup>2</sup>

Através da função sistemática do bem jurídico-penal é possível orientar o operador do direito a encontrar o tipo penal mais adequado à ofensa eventualmente praticada. Assim, cada conduta tipificada na norma penal deve se organizar de modo a se conjeturar diferentes formas de se ofender os bens jurídicos específicos, de modo a sistematizá-los. Já a função dogmática parte do pressuposto de que o bem jurídico compõe o elemento central do tipo penal, englobando seus elementos objetivos e subjetivos. Por essa função é possível demarcar o alcance de cada norma penal em relação àquilo que ela tem por fim defender.<sup>3</sup>

Paulo de Souza Queiroz define o bem jurídico penal como todo o valor ou interesse, seja individual ou coletivo, legitimamente suscetível da tutela penal. Acrescenta que este não pode ser objeto de uma sistematização exaustiva, posto

---

<sup>1</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Constituição e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. **Revista Sequencia**, n. 57, dez, 2008, p. 239.

<sup>2</sup>MARIANGELO, Isabel. **O Direito penal na tutela da ordem econômica**. 2015, 150f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 72.

<sup>3</sup>ABREU, Marcelo Luiz. **Anotações sobre a função garantística do bem jurídico-penal**. Disponível em:<[www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12331-12332-1-PB.pdf](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12331-12332-1-PB.pdf)> Acesso em:03 jul 2017.

que é um conceito socialmente construído, historicamente condicionado sendo sua definição dependente dos fins e limites constitucionalmente assinalados ao Estado, sempre em mudança.<sup>4</sup>

Cezar Roberto Bitencourt pontua que o bem jurídico não se resume apenas à *ratio legis*, não obstante deve ter um sentido social próprio, anterior à norma penal e em si mesmo preciso, com o fundamento de servir à sua função sistemática de parâmetro e limite do processo penal de das causas de justificação.<sup>5</sup>

Para Luiz Regis Prado, o bem jurídico é um ente, dado ou valor social, material ou imaterial, emanado do contexto social, podendo ter titularidade individual ou metaindividual, julgado essencial à coexistência e desenvolvimento do homem, razão pela qual merece ser penalmente protegido, restando patente que sua noção decorre das necessidades humanas emanadas experiência concreta da vida.<sup>6</sup>

Nilo Batista salienta que entre os autores brasileiros prevalece o entendimento que o objetivo do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos. Alguns enfatizam essa defesa como o meio empregado na defesa da sociedade, por meio do combate ao crime; enquanto outros ressaltam o amparo dos valores sociais que se submetem aos bens jurídicos. Ele comunga com a ideia de que a missão do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos e acrescenta que numa sociedade dividida em classes, o bem jurídico, que opera nos limites entre a política criminal e o Direito Penal, tem caráter de classe, ou seja, o Direito Penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pelas classes dominantes, ainda que demonstrem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações.<sup>7</sup>

Na lição de Rogério Greco, os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal são os mais valiosos no sentido político e não econômico, os quais não são adequadamente protegidos por outros ramos do Direito. O critério político para a seleção dos bens jurídicos dá-se em consequência da constante evolução social e em sua decorrência, alguns bens jurídicos que em dado momento eram tidos como

---

<sup>4</sup>QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal-Parte Geral**. 12 ed. Salvador :Jus Podvium, 2016,p. 75.

<sup>5</sup>BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ed. São Paulo:Saraiva, 2013,p.43.

<sup>6</sup>PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 39.

<sup>7</sup>BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 114-116.

de extrema importância, podem não mais necessitar da proteção penal, passando para a esfera de outros ramos do Direito.<sup>8</sup>

Ana Elisa Liberatore S. Bechara pondera:

Deve-se observar, porém, que a influência da evolução social sobre o atual desenvolvimento do direito penal gera uma tendência de dissolução do conceito de bem jurídico, passando-se dos claros contornos apresentados tradicionalmente pelos bens jurídicos individuais aos mais vagos e intangíveis, o que se revela, em seu extremo, nos bens jurídicos supraindividuais.<sup>9</sup>

A autora destaca o papel da evolução social no Direito penal e sua repercussão na tutela de novos tipos bens jurídicos. No tópico que segue, será feito um breve histórico sobre a evolução do conceito do bem jurídico.

### 2.1.1 Breve histórico.

A ideia de bem jurídico, mesmo que não esquematizada e sem denominação, foi identificada ainda no iluminismo, a partir das ideias do alemão Paul Johan Anselm Ritten von Feuerbach, primeiro penalista a limitar o âmbito de intervenção do Direito Penal.<sup>10</sup> O autor pregava que com o contrato social, possibilitador da organização em sociedade, coube ao Estado a conservação da estrutura que se formou. Ou seja, O Estado assumiu a função de garantidor das condições da vida em comum, só intervindo penalmente em situações que lesionassem algum direito dos cidadãos.<sup>11</sup>

Sobre o contrato social e o *ius puniende* estatal, Cesare Beccaria, exponte do iluminismo, pontuou:

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda a parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania na nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo. [...]  
O conjunto de todas essas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é

<sup>8</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 2-3.

<sup>9</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no Direito penal atual. **Revista Liberdades, IBCCRIM**. São Paulo, n. 1, mai/ago, 2009, p.21.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Miguel Tassinari. **Bem jurídico penal e constituição**. 2010, 169f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 12.

<sup>11</sup> MARIANGELO, op. cit., p. 73.

abuso e não justiça; é um poder de fato e não de Direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo.<sup>12</sup>

Assim, o núcleo material do delito teve sua gênese a partir da lesão de direitos subjetivos. Os posicionamentos de Feuerbach foram de encontro aos conceitos teológicos característicos do absolutismo, passando a tirar o delito da categoria de pecado, lesivo a Deus, também representado pelo monarca, o considerando como atentado ao grupo social e a pena perdeu o caráter de expiação, passando a ter a função de retribuição.<sup>13</sup>

A definição material de crime que Feuerbach elaborou não limitou a definição das ações puníveis na legislação, o que fez com que Birnbaum tentasse legitimar o direito positivo vigente, definindo crime como lesão a um bem tutelado pelo direito penal, e não como lesão a direito subjetivo.<sup>14</sup> O autor amplia o espectro de consideração do conteúdo material do crime, estabelecendo que o delito não lesiona meramente direitos subjetivos, mas sim bens.<sup>15</sup> Não existe consenso doutrinário quanto ao fato do pensamento de Birnbaum sobre o conceito de bem jurídico constituir um prosseguimento daquele que revelou o conceito material de crime no iluminismo.<sup>16</sup>

Em 1834, Johann Michael Birnbaum expôs a teoria de que toda norma jurídico-penal submete juízos de valor positivo sobre bens vitais imprescindíveis para o contentamento das necessidades humanas e para a convivência social. Assim iniciou-se o processo de racionalização da teoria do bem jurídico, tornando-se a matriz que define e legitima o Direito Penal.<sup>17</sup>

Fábio Romeu Canton Filho salienta que por enxergar que os bens se colocam na esfera pré- jurídica da razão, Birnbaum compreendeu que eles não se originam

<sup>12</sup>BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011, p. 26-27.

<sup>13</sup>BECHARA, op.cit., p.18.

<sup>14</sup>BOZZA, Fábio da silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. 2014,238f. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 141.

<sup>15</sup>BECHARA, op. cit., p. 18.

<sup>16</sup>OLIVEIRA, Miguel Tassinari, op. cit., p.20.

<sup>17</sup>ISMAEL, Marcelo Castelo Branco. **Por uma racionalização das políticas legislativas criminais: O dilema entre a expansão do Direito Penal e a necessidade de proteção de novos bens jurídicos**. 2014, 111f. Dissertação (Mestrado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo-RS, 2014, p. 71.

do Direito, preexistindo a ele. Concluindo que o Direito não cria o bem jurídico, mas tem a função de decidir o bem jurídico a partir de sua valoração apropriada.<sup>18</sup>

Diferente de Birnbaum, que propôs uma formulação do conceito de bem jurídico positivista moderada, Binding adotou um posicionamento positivista legalista, posto que em suas ideias há a plena identificação entre bem jurídico penal e o que é considerado valioso pelo legislador, em outras palavras, é o próprio legislador quem indica quais bens são merecedores da tutela penal. O bem jurídico protegido pela norma é o objeto do delito, o qual resulta da decisão política do Estado, constituindo a sua lesão uma infração ao direito subjetivo de desobediência que o Estado pode exigir dos seus súditos. Tem-se, em Binding, um posicionamento dogmático sem conteúdo material que limite o poder punitivo Estatal.<sup>19</sup>

Dentro, até mesmo, da Escola positivista as ideias de Binding foram tidas como extremamente formalistas, por não vincular valores à noção de bem jurídico e na tentativa de superá-lo, Franz Von Liszt, com inspiração naturalista sociológica, defendeu que tais bens deveriam ser definidos pelo Estado dentre os interesses sociais vitais, baseado em circunstâncias sociais concretas. Assim, os bens jurídicos não se limitavam aos definidos pelo Estado, mas poderiam ser entendidos como até preexistentes à seleção Estatal, uma vez que eram decorrentes da realidade social.<sup>20</sup>

No início do século XX, sob a influência da filosofia neokantiana, o bem jurídico é concebido como um valor, abstrato, de cunho ético-social, impondo-lhe um tom valorativo, não se atentando com sua índole social. O essencial não é a natureza dos bens protegidos, mas a consciência geral da coletividade, que impõe os limites da descrição legal da ilicitude.<sup>21</sup>

Para Welzel, precursor do finalismo, o bem jurídico seria conceituado como um bem vital, coletivo ou individual, que dada a sua importância, é merecida a sua tutela penal. Pela sua concepção, o significado de bem jurídico deve ser analisado em

<sup>18</sup>CANTON FILHO, Fábio Romeu. **A valoração do bem jurídico penal e a Constituição Federal de 1988: A evolução histórica das criminalizações no Direito Penal brasileiro**. 2009, 279f. Tese (Doutorado). Faculdade De Direito da Universidade e São Paulo, São Paulo, 2009, p. 7.

<sup>19</sup>ALPES, Kalina Gerciane Oliveira. **A teoria dialética unificadora de Claus Roxin e a justificação da tutela penal de bens jurídicos transindividuais sujeitos a perigo abstrato de lesão**. 2010, 225f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010, p. 25.

<sup>20</sup>MARIANGELO, op. cit., p. 73-14.

<sup>21</sup>SILVA, João Bernardo da. **Obrigações político criminais do Estado frente à criminalidade econômica**. 2007, 131f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho, São Paulo, 2007, p. 44.

conexão com toda a ordem social.<sup>22</sup> Apesar da vagueza do conceito, sua visão de bem jurídico almeja ser aproximada ao objeto material garantindo-lhe um substrato concreto, por isso chegou a afirmar que por vezes o bem jurídico coincide com o objeto material, dando como exemplo o crime de homicídio, no qual a vida será tanto objeto material, quando bem jurídico.<sup>23</sup>

Assim, para Welzel, o Direito penal tem por finalidade a proteção dos valores elementares de consciência, de caráter social, e só por inclusão a tutela de bens jurídicos particulares.<sup>24</sup> Após a Segunda Guerra Mundial, o conceito de bem jurídico foi revalorizado no fito de se determinar os limites da intervenção penal, tendo destaque duas vertentes teóricas, a saber: as sociológicas e as constitucionais. As teorias sociológicas do bem jurídico apresentam variadas concepções; especificamente, procuram identificar o conteúdo do bem jurídico a partir de argumentos sistêmicos ou de danosidade social.<sup>25</sup>

Enquanto as teorias sociológicas colocavam o bem jurídico no plano da realidade social e destacavam a necessidade da comunicação do direito penal com as ciências sociais, as teorias constitucionais do bem jurídico, que tiveram por expoente Claus Roxin, procuram formular critérios capazes de se impor e limitar o legislador no momento de criação de tipos penais. A partir desta premissa que a Constituição autoriza a concepção do delito como lesão a um bem jurídico busca-se solucionar o problema de verificar se ela estabelece algum tipo de vínculo imperativo limitador que conduza o momento da seleção dos bens jurídicos que devam ser tutelados pelo Direito Penal. Assim, o conceito de bem jurídico deve ser extraído da Constituição, que é o documento responsável por determinar as diversas políticas-administrativas de cada Estado e as garantias fundamentais do cidadão.<sup>26</sup>

Conforme a doutrina preponderante, a finalidade do direito penal reside na exclusiva proteção dos bens jurídicos dignos da tutela criminal, diante das condutas suscetíveis de lesioná-los ou colocá-los em perigo. Sob a ótica constitucional, se a

---

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Miguel Tassinari, op. cit., p. 51-52.

<sup>23</sup> MERLIN, Luiz Henrique. **O bem jurídico, estrutura do delito e antecipação do direito penal: novos e velhos discursos de ampliação do poder punitivo na sociedade contemporânea.** 2010, 122f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p.11.

<sup>24</sup> ISMAEL, op. cit., p.54.

<sup>25</sup> SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico penal como limite material à intervenção criminal. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, Ano 50, n.197, jan/mar, 2013, p. 68-69.

<sup>26</sup> GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do Direito Penal.** 2010, 122f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 30-31.

essência da infração ao Direito é caracterizada como um ataque à liberdade alheia e, por essa mesma razão, como lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, a noção de bem jurídico reivindica a sua devida importância.<sup>27</sup>

Acrescenta Bernd Schünemann:

O conceito de dano ou (em perspectiva inversa) o de bem exprime também que não é um interesse qualquer, mas apenas um interesse urgente de convivência que pode ser protegido pelo direito penal, de modo que a utilização do direito penal não pode ser legitimada por meros desconfortos que ameacem o indivíduo ou meras imperfeições da organização social. É verdade que, em casos limite, não é fácil distinguir entre a lesão a exigências especiais de caráter religioso ou moral (que não são objeto legítimo do direito penal) e uma agressão a seus pressupostos sociais básicos, mas apenas um estúpido poderia negar que tais dificuldades de determinação acompanham todos os passos de qualquer constituição imaginável - de modo que a semântica do princípio de proteção de bens jurídicos não fornece qualquer razão para que nele se veja um instrumento inidôneo para limitar a discricionariedade do legislador.<sup>28</sup>

Apesar de aceita mundialmente, a teoria do bem jurídico não foi acolhida por vários doutrinadores, dentre eles Jakobs. Essa parte da doutrina defende ser equivocada a ideia de reduzir a atuação do Direito penal à mera proteção de bens jurídicos, argumentando ausência de parâmetros democráticos e racionais para a definição do que vem a ser o bem jurídico, bem como pra a escolha de quais devem merecer a tutela penal.<sup>29</sup> No segundo capítulo deste trabalho, ao abordar sobre a expansão do direito penal, serão mais destrinchados os argumentos dessa corrente doutrinária.

### 2.1.2 Bens transindividuais.

Além dos bens jurídicos individuais, aparece, também, com maior incidência, um bem jurídico que se refere à generalidade de pessoas, com característica mais ampla, mais genérica. Esses bens, por ultrapassar a esfera de proteção individual dos bens jurídicos tradicionais, são conceituados como supraindividuais. Tais bens,

<sup>27</sup>FLACH, Michael Schneider. Mandados de criminalização, tutela penal e Constituição. **Revista Jurídica ESMP-SP**, São Paulo, v. 7, 2015, p.20.

<sup>28</sup>SCHÜNEMANN, Bernd. O Direito Penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos - Sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de Direito Liberal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 53, mar, 2005, p.9.

<sup>29</sup>BRAGA JÚNIOR, Américo. **A (I)legítima expansão do Direito Penal a partir do procedimento da ponderação de Robert Alexy: A proporcionalidade como vetor para uma adequada releitura dos direitos fundamentais no século XXI**. 2014, 290f. Tese (Doutorado), Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, p.46.



em decorrência de sua própria natureza são complexos, até na natureza conceitual, apresentando dificuldades para se compatibilizar à dogmática do Direito Penal clássico, são eles: a ordem econômica, o desenvolvimento harmônico do sistema financeiro, a ordem tributária, a proteção da economia de ativos ilícitos, dentre outros. A grande polêmica que surge é relativa à proteção desses novos bens jurídicos, é questionado se o Direito Penal clássico estaria organizado para albergar a tutela de tais bens.<sup>30</sup>

Diante das relações sociais que em que a contemporaneidade vive, as transformações que o capitalismo e os modelos econômicos vêm afrontando, bem como do modelo de Estado, a doutrina penal tem atentado para a proteção de interesses que não são individuais, mais metaindividuais ou pluri-individuais. Desde a formulação do conceito de bem jurídico, a existência da espécie de bem de natureza coletiva já é reconhecida doutrinariamente.<sup>31</sup>

Na dinâmica contemporânea, o Direito Penal tem lançado um olhar novo sobre o modo como se tem entendido o bem jurídico, como meio legitimador da tutela penal, tal reflexão é imprescindível atualmente, porquanto, há das inúmeras condutas que mais do que a lesão dos valores clássicos irrenunciáveis da pessoa humana, como a vida, a integridade física, o patrimônio, a liberdade sexual, causam prejuízo ou perigo de dano irremediável a interesses coletivos e, portanto, transindividuais ou difusos, e quem nem sempre encontram referencial ou uma conexão estreita com aqueles valores do indivíduo.<sup>32</sup>

No que tange os bens jurídicos transindividuais, assevera Luiz Regis Prado:

A essa categoria de bens jurídicos, chamados metaindividuais, a doutrina tem apresentado as mais diversas denominações, conceitos e classificações. São eles uma realidade inegável, ainda que de difícil identificação e com conteúdo muitas vezes ambíguo, e que bem por isso escapam a uma definição mais exata. Denominados genericamente como bens jurídicos universais, macrossociais, supraindividuais, metaindividuais ou transindividuais, apresentam inúmeras características que permitem conceituá-los ou classificá-los

<sup>30</sup>HIRECHE, Gamil Föppel El. **Da (i)legitimidade da tutela penal da ordem econômica**: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do Direito Penal Econômico. 2011. 432f. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011, p190.

<sup>31</sup>SMANIO, Gianpaolo Poggio. Princípios de tutela penal dos interesses ou direitos difusos. **Revista Justitia**, v. 64, 2007, p. 214-215.

<sup>32</sup>ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. **O direito penal econômico e a autoria nos crimes contra a ordem tributária em nome e no interesse da pessoa jurídica**. 2011, 149f. Monografia, Universidade presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011, p. 30.

conforme sua predominância ou a perspectiva com que são vistos ou analisados.<sup>33</sup>

A existência de novos bens que necessitam da tutela penal, como ocorre com os transindividuais, não deixa de demonstrar lesões a bens jurídicos. A problemática encontra-se na aplicação dos postulados do Direito Penal Clássico e a sua forma de tutela que, por vezes, são incoerentes com nesse cenário.<sup>34</sup>

Embora o bem jurídico seja de difícil delimitação, ele tem balizas e seu limite está demarcado na própria Constituição Federal. Ela exerce o papel de orientar o legislador, elegendo valores considerados indispensáveis a manutenção da sociedade, além de, segundo uma concepção garantista do direito penal, impedir que o poder legislativo, com uma suposta finalidade protetiva de bens, proíba ou imponha determinados comportamentos, violando direitos fundamentais atribuídos a toda pessoa humana também, consagrados pela Constituição.<sup>35</sup>

Feita essa explanação quanto aos bem jurídicos e suas implicações na tutela penal, passa-se a abordar o papel da constituição como fator limitador da atividade punitiva estatal.

## 2.2 TUTELA PENAL E CONSTITUIÇÃO.

A Constituição, em decorrência de ser lei máxima e estatuto político do Estado de Direito, representa a primeira manifestação de política criminal do Estado, a partir dele que se estruturará a legislação penal. Assim, o Direito Penal funda-se na Constituição, por ser estruturado por normas que são formalmente constitucionais ou que são autorizadas ou delegadas por outras normas constitucionais. Embora a constituição não tipifique condutas penalmente puníveis (normas penais completas), ela possui disposições que determinam em parte o conteúdo penal, a ser seguido pelo legislador quando for configurar condutas e sanções. Em seu art. 5º, XLIII se observa mandados expressos de criminalização.<sup>36</sup>

No mesmo sentido, Alice Quintela Lopes Oliveira pontua:

A Constituição, para além de unir o direito penal com a política criminal, simboliza o marco referencial para o legislador penal

---

<sup>33</sup>PRADO, op. cit., p.113.

<sup>34</sup>GODOY, op. cit., p.113.

<sup>35</sup>MEDEIROS, Juliana Vieira Saraiva de. **O bem jurídico no delito de lavagem de dinheiro.** Disponível em:<[HTTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVcongresso/207.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVcongresso/207.pdf)> Acesso em: 02 jun 2017.

<sup>36</sup>FLACH, op. cit., p.19.

quando da seleção dos bens jurídicos tuteláveis. Equivale dizer, as opções do legislador não podem conflitar com o quadro de valores encontrado expressa e implicitamente na Constituição da República, que funciona sempre como balizamento positivo e negativo de sua atuação.<sup>37</sup>

Do posicionamento acima descrito, conclui-se que a influência do bem jurídico como limite a atividade punitiva estatal não se restringe à simples exigências dogmáticas, mas em respaldo constitucional, quando em consonância com seus princípios.

A Constituição não é apenas o repertório principal dos bens passíveis de serem tutelados na seara penal, todavia também abriga os princípios básicos que amoldam a vida em sociedade, que consagram os direitos fundamentais e que se constituem em cláusulas pétreas não derogáveis. Daí, emanam limites que em matéria penal o poder legislativo não poderá romper nem para mais ou menos, de modo que a Constituição atua como o alicerce e o topo do processo de tipificação penal, o qual tem como sua fonte principal os bens constitucionais, obtidos após uma filtragem valorativa.<sup>38</sup>

Consoante afirma Luiz Regis Prado:

A constituição, sobretudo em uma sociedade democrática, há de ser o ponto jurídico-político de referência primeiro em tema de injusto penal – deduzido às margens da necessidade – como afirmação do indispensável liame material entre o bem jurídico e os valores constitucionais, amplamente considerados. [...] Tem-se por assim dizer, a virtude de demarcar com parâmetros mais precisos a atividade do legislador penal, funcionando como limite -relativo -, à escolha dos bens jurídicos suscetíveis de tutela, a espécie e a medida da sanção disposta para sua proteção. O critério indicado para isso foi, primordialmente, o da liberdade e dignidade da pessoa humana, reconhecido como fundamento da ordem política e da paz social. O recurso à privação de liberdade deve ser, como já enfatizado, a *ultima ratio*, quando absolutamente indispensável, tendo sempre em vista a importância primária da liberdade pessoal- o campo do ilícito penal deve ficar reduzido às margens da estrita necessidade.<sup>39</sup>

Deve se resaltar que nem todo bem jurídico está apto a receber a tutela penal. Assim, Impõe-se ao legislador antes de criar tipos penais sobre determinadas

---

<sup>37</sup>OLIVEIRA, Alice Quintela Lopes. **A evolução da intervenção penal: da neutralidade ao giro valorativo na orientação do Direito penal.** Disponível em:<[www.revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/download/125/84](http://www.revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/download/125/84)>. Acesso em: 02 jun 2017.

<sup>38</sup>FLACH, op. cit., p.10.

<sup>39</sup>PRADO, op. cit., p. 106-107.

condutas humanas, fazer uma rígida seleção de valores previstos na Lei Maior, ainda porque a simples existência de determinado bem jurídico na Constituição não demanda, necessariamente, sua tutela pelo Direito Penal.<sup>40</sup>

Sobre a temática, pontua Nilo Batista:

Em qualquer caso, o bem jurídico não pode frontalmente opor-se à disciplina que o texto constitucional, explícita ou implicitamente, defere ao aspecto da relação social questionada, funcionando a Constituição particularmente como um controle negativo (um aspecto valorado negativamente pela Constituição não pode ser erigido bem jurídico pelo legislador). Numa sociedade de classes, os bens jurídicos hão de expressar, de modo mais ou menos explícito,, porém inevitavelmente, os interesses da classe dominante, e o sentido geral de sua seleção será o de garantir a reprodução das relações dominantes vigentes, muito especialmente das relações econômicas sociais.<sup>41</sup>

Corroborando com o pensamento supra, Vera Regina Pereira de Andrade ao abordar sobre a criminalidade, pontua:

A criminalidade em suma (a etiqueta de criminoso) é considerada como um "bem negativo" que a sociedade (controle social) reparte com o mesmo critério de distribuição de outros bens positivos (o status social e o papel das pessoas: fama, patrimônio, privilégios etc.) mas em relação inversa e em prejuízo das classes sociais menos favorecidas. A criminalidade é o exato oposto dos bens positivos (do privilégio). E, como tal, é submetida a mecanismos de distribuição análogos, porém em sentido inverso, à distribuição destes. [...] Assim, o processo de criação de leis penais (criminalização primária) que define os bens jurídicos protegidos, as condutas tipificadas como crime e a intensidade da pena (que frequentemente está em relação inversa com a danosidade social dos comportamentos), obedece a uma primeira lógica da desigualdade que, mistificada pelo chamado "caráter fragmentário" do Direito Penal, pré-seleciona, até certo ponto, os indivíduos criminalizáveis. E tal diz respeito, simultaneamente, aos "conteúdos" e aos "não-conteúdos" da lei penal.<sup>42</sup>

É incumbido à constituição resguardar os valores considerados mais importantes e eleitos pela sociedade, em dado tempo histórico, que servirá como norte para a convivência pacífica entre os indivíduos.<sup>43</sup> É nela que o Direito Penal deve encontrar os bens que lhe cabe tutelar com suas sanções e o penalista deve

<sup>40</sup> ABREU, op. cit., p.9.

<sup>41</sup> BATISTA, op. cit., p.96.

<sup>42</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida**. Tese(Doutorado), 1994, 501f. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994, p. 425-426.

<sup>43</sup> GODOY, op. cit., p.33-34.

assim orientar-se; porquanto, nas constituições já estão feitas as valorações criadoras dos bens jurídicos, tê-los obrigatoriamente presentes, inclusive a eles se limitando, no processo da criminalização.<sup>44</sup>

A doutrina e jurisprudência brasileira tem uma grande aceitação da ideia de um Direito Penal mínimo, Contudo, para alcançá-lo as normas constitucionais devem ser percebidas exclusivamente como limite ao poder de criar tipos penais e não como seu fundamento, porque autorizaria qualquer criminalização de condutas que lesionem bens jurídicos previstos na Constituição. A Constituição da República não determinou um núcleo de bens jurídicos merecedores da tutela penal, o pode induzir uma presunção de necessidade da tutela penal, a ser avaliada pelo legislador, de acordo com a política criminal e necessidades do momento.<sup>45</sup>

Na relação entre Direito Penal e Constituição, os chamados princípios de direito penal constitucional incidem sobre o sistema penal ao traçarem os limites do poder punitivo. Embora não contenham referências diretas ao conteúdo do que pode ou não ser criminalizado, manifestam-se sobre a forma de importantes preceitos. Inclusive, vários dos princípios penais têm previsão direta na constituição.<sup>46</sup>

### 2.3 PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER PUNITIVO ESTATAL.

Os ideais de igualdade e liberdade proclamados pelo iluminismo deram ao Direito Penal uma formalidade menos cruel da que predominou no período absolutista, impondo restrições ao Estado, na intervenção das liberdades individuais, por meios de princípios, os quais foram recepcionados pelas constituições e integrados aos códigos Penais. Esses princípios, atualmente, são considerados como Princípios fundamentais do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, traduzem-se em garantias do cidadão contra o *jus puniendi* estatal. Na Constituição brasileira de 1988 já se encontram no preâmbulo, a saber: os princípio da liberdade, igualdade e justiça; sendo fonte de interpretação das normas constitucionais e orientadores das diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas constitucionais, além de nortear as normas infraconstitucionais na seara penal.<sup>47</sup>

<sup>44</sup>FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: a teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.372.

<sup>45</sup>BELLO, Warley. A noção de bem jurídico no funcionalismo radical sistêmico. **De jure:Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. V.14, n.24, 2015, p.135.

<sup>46</sup>FLACH, op. cit., p.21.

<sup>47</sup>BITENCOURT, op. cit., p.49.

A principal função do princípio da legalidade é a função constitutiva, através da qual se estabelece a positividade jurídico-penal. Ele não possui apenas a função de garantia, excluindo as penas ilegais, como também, ao mesmo tempo, constitui a pena legal. Pelo prisma da garantia individual, pode ser dividido em quatro funções, a saber: proibição da retroatividade da lei penal, proibição de crime e penas pelo costume, proibição de analogia para criar crimes ou fundamentar ou agravar penas, e proibição de incriminações vagas e indeterminadas.<sup>48</sup>

Embora o princípio da legalidade seja hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento trilhou um amplo processo de avanços e recuos, sendo, por vezes, utilizado como fachada formal em alguns Estados. Cabe a Feuerbach, no século XIX, a inauguração desse princípio, o consagrando pela forma latina *nullum crimen, nulla poen sine lege*. Ele se traduz num imperativo que inadmita desvios ou exceções, negado apenas por Estados totalitários. Por ele, a elaboração de tipos penais é função exclusiva da lei, devendo esta defini-lo com precisão. De tal modo, seguindo a orientação moderna, a Constituição brasileira de 1988, com escopo na proteção de direitos e garantias fundamentais prescreve esse princípio em seu artigo 5º, XXXIX, determinando que “Não haverá crime sem lei anterior que defina, nem pena sem prévia cominação legal”.<sup>49</sup>

No que tange ao princípio da intervenção mínima ou do Direito Penal como *ultima ratio*, o Estado só deve recorrer ao Direito Penal e a sua sanção se não houver outra possibilidade de garantir a proteção suficiente com outros instrumentos jurídicos. Esse princípio possui duas características: a fragmentariedade e a subsidiariedade. A primeira, a fragmentariedade, estabelece uma seleção de bens jurídicos ofendidos a serem protegidos, bem como uma seleção das formas de ofensa a esses bens. A segunda, por sua vez, pressupõe que se deve apenas atuar quando os outros meios de intervenção forem ineficientes para a proteção dos bens jurídicos. Assim, a tipificação criminal de uma conduta somente se legitima quando constituir o único meio para a proteção de bens jurídicos penalmente relevantes.<sup>50</sup>

No que tange ao princípio da proporcionalidade, observado no aspecto da proibição do excesso, ele se manifesta na impossibilidade do Estado agir excessiva

---

<sup>48</sup>BATISTA, op. cit., p. 68-77.

<sup>49</sup>BITENCOURT, op. cit., p.50-51.

<sup>50</sup>GULARTE, Caroline de Melo Lima. Tutela penal preventiva do meio ambiente e a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 78, set/dez, 2015, p. 70.

ou abusivamente para conseguir suas finalidades. Desta forma, os subprincípios constitutivos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito atuam como estruturas a conter o *jus puniendi*, de tal modo a buscar um balanceamento entre o ato punitivo estatal e a correspondente limitação ou restrição aos direitos fundamentais do cidadão.<sup>51</sup>

Quanto ao princípio supra, Cesare Beccaria já preceituava:

O interesse de todos não é somente que se cometam poucos crimes, mais ainda que os delitos mais funestos à sociedade sejam os mais raros. Os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais fortes à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois, haver uma proporção entre os delitos e as penas.<sup>52</sup>

Consoante ao princípio da culpabilidade “não há crime sem culpabilidade”. Apesar de no Direito Penal primitivo vigor a responsabilidade objetiva esse princípio erradicou essa responsabilidade objetiva do Direito contemporâneo. A culpabilidade não é um fenômeno isolado, mas um fenômeno social.<sup>53</sup> O princípio da culpabilidade deve ser compreendido, primeiramente, como repúdio à qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado.<sup>54</sup> Ele consiste na reprovabilidade da conduta ilícita praticada pelo agente, tem por a capacidade de livre determinação do sujeito, ou seja, o poder ou faculdade de atuar de modo distinto de como atuou. A culpabilidade tem como seus elementos constitutivos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.<sup>55</sup>

Ainda sobre o princípio da culpabilidade e sua função limitadora do poder punitivo estatal, Regina Maria Bueno de Godoy aduz:

Esses postulados decorrentes do princípio da culpabilidade traduzem as máximas *nullum crimen sine culpa* e *nulla poena sine culpa* e, na medida que exigem a culpa para existência de crime e pena, tornam o princípio fundamento e limite do poder punitivo do Estado. Acrescente-se que não se pune exclusivamente a culpabilidade, uma vez que uma das finalidades da pena é evitar lesões a bens jurídicos.<sup>56</sup>

<sup>51</sup>LIMA, Vinícius de Melo; LIMA, Caroline de Melo. **Criminalidade econômica e princípio da proporcionalidade: Proibição do excesso à proibição da proteção insuficiente**. Disponível em: < HTTP://www.mpam.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crime-organizado/doutrina/653-criminalidade-economica-e-principio-da-proporcionalidade-da -proibicao-do-excesso-a proibicao-da-> Acesso em: 02 jun 2017, p.12.

<sup>52</sup>BECCARIA, op. cit., p.80.

<sup>53</sup>BITENCOURT op. cit., p. 63.

<sup>54</sup>BATISTA, op. cit., p.103.

<sup>55</sup>SILVA, op. cit., p.116.

<sup>56</sup>GODOY, op. cit., p. 40.

Winfried Hassemer acrescenta:

O princípio fundamental do Direito Penal material correspondente ao princípio geral da proporcionalidade é o *princípio da culpabilidade*, o qual limita a espécie e a medida da pena à gravidade do injusto e da culpabilidade. Este princípio está particularmente ameaçado em um sistema jurídico-penal que está preso ao efeito preventivo e por isso está interessado em obter no caso concreto, através da ênfase e do abalo, efeitos benéficos – não só em relação aos envolvidos, senão também em relação ao público informado na mídia.<sup>57</sup>

Dentre os princípios restritivos do direito de punir defendidos pelo garantismo, o limite substancial mais importante é o princípio da ofensividade “*nullum crimen sine iuria*”, pois, para tipificar algum crime é imprescindível um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem tutelado penalmente. Esse princípio, de elaboração, principalmente, dos penalistas italianos, apresenta dupla feição, a saber: a dimensão de categoria e a de princípio. Nessa, a necessária ofensa subtende problemáticas distintas e colocadas em níveis diferentes como aquele da plausibilidade da opção penal no plano político, e da instância de racionalidade que a legitima, por outro lado, na dimensão de categoria, a ofensividade é um conceito descritivo de síntese, que permite mensurar o caráter lesivo de uma conduta tipificada em relação ao bem jurídico tutelado nas suas formas de manifestação como de dano e perigo.<sup>58</sup>

Cezar Roberto Bitencourt aduz que somente se justifica a intervenção penal, nos termos de repressão penal, no caso de um concreto ataque a interesse socialmente relevante que represente um perigo ao bem penalmente tutelado. Daí, os chamados crimes de perigo abstrato serem inconstitucionais, porquanto, o poder legislativo deve se privar de tipificar como crime ações que não tem o condão de lesar ou, ao menos, por em risco o bem jurídico. Assim, esse princípio possui a função de restringir o *ius puniende* estatal, dirigindo-se ao legislador, antes de

<sup>57</sup>HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na política criminal. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen do artigo “Absehbare Entwicklungen in Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik”. **Revista Eletrônica de direito penal e política criminal-UFRGS**, v.1, n.1, 2013, p.42.

<sup>58</sup>COSTA, Antonio Goya de Almeida Martins. **Antecipação da tutela penal e ofensividade: O espaço legítimo de criminalização à luz da ofensa ao bem jurídico**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_2/antonio\\_costa.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/antonio_costa.pdf)> Acesso em: 02 jun 2017.p.9.



realizar sua atividade fim de elaborar as leis, além da função de limitação do próprio Direito Penal, destinando ao aplicador da lei, isto é ao juiz, seu interprete final.<sup>59</sup>

Após expor sobre a importância do bem jurídico como objeto do Direito penal, posto que possibilita a definição dos valores mais relevantes à sociedade e consolida importante meio de limitação ao poder punitivo estatal, suas naturezas e as interferências da Constituição na tutela penal, através de princípios explícitos e implícitos; a seguir, será abordado o tema da expansão do Direito Penal, como os novos bens jurídicos surgiram, bem como as propostas das correntes doutrinárias sobre a proteção pelo direito penal aos novos bens jurídicos, os quais não se apresentam como os tradicionalmente tutelados pelo Direito penal.

---

<sup>59</sup>BITENCOURT, op. cit., p. 61-62.

### 3 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL.

#### 3.1 ASPECTOS POLÍTICO-CRIMINAIS.

A evolução da sociedade traz consigo o aparecimento de novas necessidades que demandam novas tecnologias, necessitando assim de novas proteções. Hassemer assevera que “Em face dos grandes e tormentosos problemas sociais, no atual discurso político o Direito Penal vige não mais como última, senão como prima ou até mesmo *sola ratio*”.<sup>60</sup> Contrapondo os clássicos movimentos de restrição da intervenção penal, que trouxeram exaltações nas décadas de 60 e 70, é crescente as demandas no sentido do alargamento do direito penal, a fim de proteger os novos interesses comunitários, peculiares da sociedade contemporânea.<sup>61</sup>

Sendo o Direito Penal um instrumento qualificado de proteção dos bens jurídicos de maior importância, em parte, sua expansão obedece o surgimento dos novos bens jurídicos, sendo que os novos bens jurídicos surgem pela conformação ou generalização de novas realidades, ainda não existente, ou a deterioração de realidades tradicionalmente abundantes, já existentes, que na atualidade começam a figurar com bens escassos, recebendo um novo valor; ou mesmo, pelo valor social que tais bens obtêm em virtude da mudança social e cultural.<sup>62</sup>

Tanto na definição do que seja o bem jurídico, como sobre o papel ela deva exercer no âmbito do Direito Penal tem-se uma pauta de intenções e compromissos político-criminais, sendo imprescindível que estas intenções sejam colocadas à prova frente às novas pretensões de política criminal externadas por certos setores doutrinários ou políticos.<sup>63</sup>

Sob o ponto de vista político-criminal, atualmente, não há dúvida de que o direito penal permanece a ser a mais grave forma de intervenção estatal diante do indivíduo, o que leva, para muitos, à imprescindível necessidade de reforço paradigmático do denominado “direito penal mínimo”. Não obstante, a sociedade moderna pós-industrial, passou a conviver com uma série de condutas que ferem bens jurídicos inalcançáveis pela forma de tutela de um dito direito penal clássico, o

---

<sup>60</sup>HASSEMER, op.cit., p. 40.

<sup>61</sup>FIGUEIREDO, Guilherme Corrêa de. Direito penal de risco, meio ambiente e conceito material de crime ( alguns apontamentos sobre a expansão do Direito penal em confronto com seus padrões materiais de legitimidade). **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v.2, n.1, 2010, p. 4.

<sup>62</sup>SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **La expansion Del Derecho Penal. Aspectos de La política criminal em La sociedades postindustriales**. 2 ed. Madri: Civitas, 2001, p. 25.

<sup>63</sup>MERLIN, op. cit., p.50.

que demandou a modernização de seu complexo normativo-coercitivo-repressivo, sem o que não há como se legitimar a intervenção deste ramo do direito para a solução de conflitos ou mesmo como instrumento de defesa social ou da ordem pública. No contexto dessa modernização do direito penal, é intensificada, para muitos críticos, a crença na capacidade de intimidação pelas penas, da prevenção geral através das sanções de natureza penal frente a condutas de determinados grupos de pessoas.<sup>64</sup>

Sobre o expansionismo do Direito Penal, aduz Alice Quintela Lopes Oliveira.

Para os que se colocam a favor do expansionismo penal, o direito penal é posto com indispensável à estratégia de prevenção e gestão dos novos riscos oriundos da sociedade moderna. O abarque do direito penal às novas searas antes não tuteladas é tido como necessário para combater os megarriscos que assolam a humanidade, não devendo o direito penal continuar alheio à proteção de bens jurídicos de extrema relevância para a manutenção das condições da vida humana. Para obter tal fim, ele deve experimentar uma revisão de suas bases e de seus dogmas estruturais, visando uma estratégia intervencionista e preventiva, caracterizada pela proteção desmedida a bens supraindividuais, flexionando os princípios penais garantistas tradicionais.<sup>65</sup>

Em vista, da expansão desenfreada do Direito Penal, ele perde seu caráter de *ultima ratio*, assumindo uma postura distinta na lista de remédio para os males que atingem a sociedade, não funcionando como elemento subsidiário, passando a eleger novos candidatos a bens jurídicos a serem tutelados penalmente de forma prioritária, tais como o sistema financeiro, o mercado de capital, o meio ambiente, as relações de consumo, temas antes alheios ao âmbito penal. Nesse sentido, o Direito Penal do Risco tipifica comportamentos que não são identificados anteriormente como inadequados pelo seio social, ou seja, criminaliza-se para que posteriormente seja desvalorado socialmente. Entretanto, os métodos tradicionais de controle penal se mostram ineficientes para atender as necessidades e controlar os riscos que permeiam a sociedade atual. Daí a necessidade de uma abordagem transdisciplinar, da busca de medidas de ingerências estranhas ao sistema criminal, uma vez que há, sim, a possibilidade de atuação Estatal por meio de mecanismos diversos e mais satisfatórios na defesa dos interesses dos indivíduos.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup>DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de Risco, Direito Penal e política criminal. **Revista de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina**, v.5, n.2, ago, 2010, p. 203-204.

<sup>65</sup>OLIVEIRA, Alice Quintela Lopes, op. cit., p. 113.

<sup>66</sup>HIRECHE, op. cit., p. 53-53.

Marcelo Castelo Branco Ismael pontua que a expansão do Direito Penal representa a atual política criminal, fundamentando-se no fato de se viver em uma sociedade de risco. Designa-se sociedade do risco, uma sociedade voltada às situações futuras e globais, as quais representam uma sociedade que enfrenta problemas os quais afetam a humanidade em sua totalidade.<sup>67</sup> A utilização da expansão do Direito Penal como política criminal é um problema relevante, haja vista que essa realidade resulta numa inversão de valores, conquistados secularmente pela humanidade desde as revoluções iluministas, os quais têm sido relativizados em face de uma intervenção estatal punitiva irracional. Essa expansão de leis incriminadoras tem desvirtuado o Direito penal, sendo utilizados não mais como forma de proteção de bens jurídicos, mas com outras finalidades.<sup>68</sup>

A utilização do sistema penal como instrumento de realização de políticas estatal arisca desviá-lo da dogmática garantista historicamente consagrada. Resultando na sua expansão, com uma descomedida criação de tipos penais em aberto, cláusulas gerais e normas penais em branco. Essas figuras penais, que antes eram exceção, transformaram-se em verdadeiras regras. As exceções à dogmática possibilitaram o aparecimento de uma verdadeira dogmática de exceção, a fim de acolher aos clamores demagógicos, populistas da prática.<sup>69</sup>

Em virtude, especialmente, da mídia, os instrumentos empregados pelo Direito Penal no combate à realidade criminal tornam-se cada vez mais populares. O mercado midiático, visando altos índices de audiência, não apenas informa - faltando com o princípio de imparcialidade do texto jornalístico, agregando sensações, impressões ou opiniões do emissor – como também transforma fatos comuns e sem relevância em casos emblemáticos, apropriados a justificar o discurso criminalizante, produzindo e reproduzindo o temor à delinquência, estilos agressivos de comportamento e a agravação das leis penais existentes. Desta forma, acaba por confundir variadas mazelas sociais, estruturais e conjunturais com os crimes, que são os sintomas desta suposta patologia social. Difunde-se erroneamente que a intervenção penal, isoladamente, será capaz de reprimir a criminalidade nas suas mais variadas formas. Assim, atacam-se as consequências do problema, deixando

---

<sup>67</sup> ISMAEL, op. cit., p. 10.

<sup>68</sup> CALLEGARI, André Luís; WEBBER, Suelen. Os ruídos e as comunicações estabelecidas entre Direito Penal, sistema político e os meios de comunicação: o surgimento de um discurso expansionista. **Revista da AJURIS**, v. 40, n.129, mar, 2013, p. 42.

<sup>69</sup> HIRECHE, op. cit., p. 395.

suas verdadeiras causas sem a devida solução, o que reflete a produção de uma verdadeira inflação legislativa, favorecendo o surgimento de um direito penal simbólico, emanado da atividade legislativa com fins a produzir uma impressão tranquilizadora na opinião pública e de um legislador atento.<sup>70</sup>

Corroborando com o pensamento supra, Antônio Paulo Lopes da Silveira aduz que:

A imprensa, como parte de um todo socializador e culturalizador, atua em seu (des)papel informativo, desinformando cada vez mais a coletividade sobre as questões de violência criminal. A informação vista como produto é reproduzida para saciar a demanda da população, por certas vezes a partir de interesses de grupos políticos dominantes, para não dizer classes dominantes, deixando perpassar as questões de violência estrutural, violência econômica, uma violência de Estado. Assim, na sombra do grande medo da violência do crime banalizado, cresce a violência do controle, da diminuição de direitos, de uma repressão silenciosa e muda.<sup>71</sup>

A expansão do Direito Penal é promovida pela manipulação dos fatos e a forte influência que a mídia exerce na população. Através dos seus discursos eficientista, ela incute nas pessoas a necessidade de mais punição, porquanto há um descontrole generalizado da violência. Os meios de comunicação buscam demonstrar que ideologias como “punir mais é melhor” ou “apenas a pena de prisão pode resolver o problema da criminalidade”, jargões esses que são disseminados pela mídia, não passam de mitos. Se o discurso do punir mais é melhor, uma vez que os presídios estão cheios, a criminalidade deveria ter diminuído. Em verdade, mais punição ou punição por meio da privação de liberdade historicamente já se mostraram insuficientes e ineficazes. Faz-se necessário um Direito Penal que consiga se livrar do apelo populista criado pela mídia, a serviço, muitas vezes, de jogos políticos, e que acolha as necessidades da população de maneira a garantir a democracia, sem violações a Constituição Federal.<sup>72</sup>

Ainda sobre a influência midiática, Krohling e Boldt reiteram que:

<sup>70</sup>KROHLING, Aloísio; BOLDT, Raphael. Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do Direito penal como instrumento de consolidação da subcidadania. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia- UNIBRASIL**, v.4, 2008, p.3.

<sup>71</sup>SILVEIRA, Paulo Soares Lopes da. **O papel da mídia na expansão do medo e consolidação da demanda punitiva**. Dissertação (mestrado), 2016, 155f. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto alegre, 2016, p.138.

<sup>72</sup>CALLEGARI; WEBBER, op. cit, p.60.

Cruciais na construção de ideologias, os meios de comunicação propagam, através de seu discurso, os ideais e os valores das classes dominantes. Não obstante a existência de diferentes formas de violência, a imprensa tem privilegiado a problemática do crime, transformando-a em um grande espetáculo cotidiano.

Além de superdimensionar a “violência” e ampliar o sentimento de insegurança, o discurso midiático (re)produz preconceitos e estereótipos que estigmatizam as populações mais pobres. O criminoso, quase sempre associado às classes subalternas, torna-se o “bode expiatório” da situação e passa de cidadão a inimigo.<sup>73</sup>

Diante do caos propagado e da insegurança disseminada para o povo, o alargamento da atuação do Direito penal passa a ser entendido como razoavelmente justificado, apesar de ilegítimo, posto que o interesse coletivo combinado com a revalorização do componente aflitivo da pena, em detrimento ao aspecto ressocializador da sanção penal, justifica essa expansão.<sup>74</sup>

A escola da Criminologia crítica defende que o sistema penal está estruturado para atuar seletivamente, voltado para os seguimentos mais desfavorecidos. Dessa maneira a fixação do medo no direito penal, em conjunto com outros fatores, como a sociedade de risco e aspectos culturais, cria condições para a expansão punitiva, e outra vez os grupos sociais excluídos são os prejudicados.<sup>75</sup>

A justiça penal funciona, demasiadamente, de forma seletiva, tanto no que refere à proteção concedida aos bens e aos interesses, quanto no que diz respeito ao processo de criminalização e ao recrutamento da clientela do sistema (a população criminal). O Direito Penal está dirigido, quase que unicamente, contra as classes menos favorecidas, conforme corrobora o arranjo social da população carcerária, apesar de que as condutas socialmente negativas estejam espalhadas em todas as classes sociais e de que as violações mais graves aos direitos humanos ocorrem pela ação de sujeitos pertencentes aos grupos dominantes ou que fazem parte de organismos estatais ou organizações econômicas privadas, legais ou ilegais.<sup>76</sup>

Sobre a seletividade do sistema penal, Eugenio Raul Zaffaroni assevera que:

<sup>73</sup>KROHLING; BOLDT, op. cit, p. 17.

<sup>74</sup>HARRIS, Sérgio Hiane. **Os delitos cumulativos como forma de tutela penal (i)legítima do meio ambiente em uma sociedade globalizada de risco**. Dissertação (mestrado), 2015, 105f. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2015, p. 82.

<sup>75</sup>Ibid., p.83.

<sup>76</sup> BARATTA, Alessandro. **Princípios do direito Penal Mínimo (Para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal)**. Tradução de Francisco Bissoli Filho. Disponível em: <[HTTP://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf](http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf)> Acesso em 02 jun 2017, p.5.

Os órgãos legislativos, inflacionando as tipificações, não fazem mais do que aumentar o arbítrio seletivo dos órgãos executivos do sistema penal e seus pretextos para o exercício de um maior poder controlador. A seletividade estrutural do sistema penal – que só pode exercer seu poder repressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas – é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos têm “espaço legal” para exercer o poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem.<sup>77</sup>

Corroborando com o pensamento de Zaffaroni, Vera Regina Pereira de Andrade pontua:

Para saber como a Dogmática penal funciona temos que olhar para o real funcionamento do controle penal, indagar para quem se fecham as portas da justiça e para quem se abrem as portas da polícia e da prisão (notavelmente homens adultos jovens pobres de cor), e concluir que uma igualdade e segurança tão seletivas não correspondem ao funcionamento prometido pela Dogmática Penal.<sup>78</sup>

Em vista da inevitável existência de grandes desigualdades econômica entres as classes sociais, surge a possibilidade de insatisfação de determinados indivíduos, que eventualmente possam vir a delinquir em decorrência da necessidade. Silva Sanchez já defendia que a delinquência da globalização é econômica, por entender que essa criminalidade é mais habitual, estando mais presente na sociedade. Com a intensificação das relações sociais e econômicas promovidas pelo processo de globalização, há uma tendência de maximizar as relações econômicas, por consequente a despertar o interesse dos delinquentes para praticar delitos de ordem patrimonial.<sup>79</sup>

Uma vez abordada a temática do processo de expansão do Direito Penal, passa-se, nos próximos tópicos desse capítulo, a pontuar as propostas de respostas do Direito penal frente à nova criminalidade resultante desse processo. Serão

<sup>77</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 3 ed, Rio de Janeiro: Revan, 1998, p. 27.

<sup>78</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Constituição e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. **Revista Sequencia**, n. 57, dez, 2008, p.257.

<sup>79</sup>NUNES, Joerberth Pinto. **Expansão penal e intervenção mínima: paradoxos do Direito Penal contemporâneo**. Dissertação (mestrado), 2011, 126f. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011, p. 101.

expostas as ideias do Direito de Intervenção, da escola de Frankfurt; o Direito penal de duas velocidades e o Direito Penal do inimigo.

### 3.2 DIREITO DE INTERVENÇÃO- ESCOLA DE FRANKFURT.

No cenário atual da política criminal, se faz necessária a recondução da intervenção punitiva estatal na direção de um Direito Penal mínimo. Essa recondução fundamenta-se no constitucionalismo brasileiro, no qual a proteção dos direitos fundamentais é detalhada pelo ordenamento jurídico. As propostas expansionistas de alterações legislativas e dogmática do Direito penal sofrem veemente resistência por doutrinadores da Escola de Frankfurt, como Hassemer, Pritwitz, Herzog, Naucke, Muñoz Conde, dentre outros. Eles se embasam na premissa de que o Direito Penal deve ser limitado ao máximo, incidindo somente sobre condutas que violem, de maneira agressiva, os bens indispensáveis para a vida em comum. Para Hassemer quando o Direito Penal busca minimizar a insegurança proveniente da sociedade de riscos e dirigir processos e relações causais complexos, ele modifica seus conceitos dogmáticos e se afasta de sua missão original de apenas assegurar uma escala de valores indispensáveis à vida social.<sup>80</sup>

Para a escola jurídico-penal de Frankfurt, o atual modelo de direito penal passou por uma transição da a *ultima ratio* para *prima* ou, até mesmo, *sola ratio* da intervenção estatal, majorando sem reflexão a sua obrigação na solução de problemas do cotidiano através da tomada de tarefas que lhe são originalmente estranhas<sup>81</sup>.

O Direito da Intervenção foi arquitetado pela Escola de Frankfurt, liderada por Winfried Hassemer, o qual colocou em destaque as diferenças em relação ao Direito Penal, como também a sua aptidão para tratar de assuntos que, pelas limitações de sua própria natureza, o Direito Penal não poderia cuidar. O direito de Intervenção consiste num Direito punitivo, com sanções graves, a desempenhar a função de prevenção geral e de proteção de bens jurídicos, que, por inexistir a sanção privativa de liberdade, pode comportar menos garantias que o Direito Penal.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup>MACHADO, Fábio Guedes de Paula; GIÁCOMO, Roberta Catarina. Novas teses dogmático jurídico-penais para a proteção do bem jurídico ecológico na sociedade de risco. **Revista liberdades**, n.2, set/dez, 2009, p. 40.

<sup>81</sup>MOURA, Bruno. A expansão do direito penal: Modelos de (des)legitimação. **Revista CEPPG-CESUC**. Ano XII, n.21, 2. Sem, 2009, p. 151.

<sup>82</sup>HIRECHE, op.cit, p.364.



Cornelius Prittwitz, seguidor da Escola de Frankfurt, assevera que o Direito Penal pode ser posto como um risco a partir do momento que se transforma em um “direito penal do risco”, porquanto através da ótica da sociedade de risco, o Direito Penal recebe a função de um distinto instrumento de prevenção, recebendo uma função meramente simbólica para responder à sociedade cheia de inseguranças.<sup>83</sup>

Sobre o Direito de Intervenção, Hassemer coloca o seguinte:

Eu denomino os instrumentos que podem responder- melhor que o Direito Penal – à pressão de solução dos problemas atuais e futuros com o conceito genérico de “Direito de Intervenção”. Estes instrumentos existem apenas em suas bases, eles ainda devem ser amplamente desenvolvidos – inclusive teoricamente:

- aptidão para a solução de problemas antes de ocorrerem danos (capacidade preventiva);
- dispor de e atuar com meios de controle e fiscalização, e não somente com meios de intervenção;
- cooperar ao máximo com diferentes âmbitos de competência como, por exemplo, o Direito Administrativo e dos ilícitos administrativos; o Direito das Contravenções; o Direito da Saúde e dos Recursos Médicos; o Direito Fiscal e do Trabalho; dos Serviços Públicos;
- um ordenamento processual cujas garantias sejam empírica e normativamente adequadas às possibilidades operacionais do Direito de Intervenção.

Também um Direito de Intervenção dispõe de possibilidades de sancionamento, e inclusive empregará meios jurídico-penais – mas na verdade para a realização de fins preventivos e não repressivos como resposta ao injusto e à culpabilidade. Assim, o fabricante de produtos perigosos poderá ser compelido, inclusive pelo uso da força, por exemplo, a respeitar seu dever de comunicar e preservar.<sup>84</sup>

Hassemer sugere a criação de um novo direito que contenha elementos supracitados e que tenha como principais características a atuação prévia à consumação dos riscos, de caráter preventivo, ao contrário ao caráter repressivo do Direito Penal; a aceitação de imputação de responsabilidades coletivas, com a exclusão das penas privativas de liberdade do rol das sanções aplicáveis; o arranjo de um rol de sanções rigorosas; a atuação global do direito de intervenção; a previsão de saídas inovadoras que cubram a obrigação de minimizar os danos.<sup>85</sup>

<sup>83</sup>PRITTWITZ apud GOULARTE, op.cit, p. 61.

<sup>84</sup>HASSEMER, op.cit, p. 44.

<sup>85</sup>GOULARTE, op. cit, p.62.

Para Hassemer, O Direito Penal não deve proteger os bens jurídicos de natureza supraindividual e os novos perigos criados pela sociedade de risco. Esses devem ser abarcados em um novo ramo do direito, o Direito da Intervenção.<sup>86</sup>

Nas palavras do autor:

Se tentarmos solucionar esses problemas não teremos êxito e o máximo que conseguiremos será destruir o Direito Penal ao eliminarmos seus princípios fundamentais. Retirando as garantias do Direito Penal eliminaremos a sua potência protetora jurídica e teremos instrumentos que não servirão para nada, porque estarão mal localizados e por isso sugiro que se reflita sobre outras reações de direito.<sup>87</sup>

Defendendo a não intervenção do Direito Penal nos perigos oriundos da sociedade de risco, Hassemer assevera que a inadequação ocorre devido a acessoriedade administrativa, porque o direito penal não intervém autonomamente, antes fica na dependência do direito administrativo, e , no que tange à imputação da responsabilidade criminal, não se pode abrir mão de critérios estritos de imputação de responsabilidades individuais, posto que são imprescindíveis no direito penal, sendo inadmissível qualquer concessão, assim, ao querer simplificar tudo, em busca da eficácia da persecução penal, a dignidade do direito penal que é sacrificada.<sup>88</sup>

Hassemer não defende que o Direito penal seja abolido nas questões que envolvem os perigos da sociedade de risco, não obstante que sua atuação ocorra como a *ultima ratio*.<sup>89</sup>

O professor da Escola de Frankfurt aduz que:

Um Direito de Intervenção O desenvolvimento de um Direito de Intervenção pressupõe para os penalistas justamente que eles estejam conscientes dos limites do seu ramo e realmente iniciem a *cooperação* com o seu meio. Ele terá por consequência o fato de que o sistema jurídico-penal a longo prazo se desobrigará de tarefas que ele não pode cumprir.<sup>90</sup>

Ele aponta como bons exemplos para a racionalidade de um Direito de Intervenção, todos os âmbitos dos amplos problemas contemporâneos, a saber: a corrupção; a dependência e o tráfico de drogas, a comercialização de produtos que

<sup>86</sup>HIRECHE, op. cit, p. 365

<sup>87</sup>HASSMER apud GOULARTE, op.cit, p.61.

<sup>88</sup>Ibid., p. 62.

<sup>89</sup>HIRECHE, op.cit, p. 365.

<sup>90</sup>HASSEMER, op. cit, p.44.

têm tenham alguma periculosidade, a crescente instalação da violência e a criminalidade de crianças e adolescentes.<sup>91</sup>

Para professor alemão há uma disposição da política criminal moderna de utilizar uma reação simbólica, porquanto que as ferramentas utilizadas não são competentes no combate da criminalidade real. A política criminal moderna se preocupa em demasia com o combate à criminalidade, esquecendo-se do aspecto normativo do direito penal. Assim, diante do descompasso entre a parte especial e a parte geral, nos moldes atuais, apenas são passíveis das consequências da intervenção penal, até na esfera da criminalidade econômica, os agentes das classes menos favorecidas. Concluindo, assim, que o direito penal clássico não está apto a combater a criminalidade moderna.<sup>92</sup>

Assim como Hassemer, Jesús Maria Silva Sánchez também é contrário à expansão do Direito Penal e a favor da restrição no uso das sanções privativas de liberdades. A seguir, será abordada sua proposta.

### 3.3 DIREITO PENAL DE DUAS VELOCIDADES.

No livro “A expansão do Direito Penal”, Jesús Maria Silva Sánchez analisa as dificuldades oriundas do processo de Globalização para o controle da criminalidade. O autor identifica os setores em que novas necessidades demandem respostas do Direito Penal.<sup>93</sup> Silva-Sánchez crê que o maior problema não é a expansão do direito penal, não obstante, a expansão da pena privativa de liberdade. Para o autor a redução ou flexibilização das garantias e do rigor dogmático, se legitariam, desde que como contrapeso existisse a generalização das sanções pecuniárias, privativas de direito e de reparação penal, no lugar das privativas de liberdade.<sup>94</sup>

Para Sánchez, a inclinação que parte dos doutrinadores tem em relação ao direito penal clássico, tradicionalista, deve ser rejeitada. Todavia, não prega que deve haver flexibilização do Direito Penal para a proteção da sociedade de risco.<sup>95</sup>

<sup>91</sup> Ibid., p. 45.

<sup>92</sup> SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique. **O princípio da legalidade e o Direito penal econômico: análise sob a perspectiva do estado democrático de Direito**. Dissertação (Mestrado), 2011, 200f. Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 165-166.

<sup>93</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito da intervenção e direito administrativo sancionador: O pensamento de Hassemer e o Direito Penal Brasileiro**. Dissertação (Mestrado), 2012, 256f. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 61.

<sup>94</sup> SANTANA, Heron José. **O futuro do Direito Penal ambiental: Legalidade e tipicidade na lei de crime ambiental**. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/impressao.wsp?tmp\\_codigo=86](http://www.evocati.com.br/evocati/impressao.wsp?tmp_codigo=86)> Acesso em: 15 jul 2017, p.12.

<sup>95</sup> MACHADO, GIÁCOMO, op.cit., p.43.

De acordo com Sánchez, existe, na sociedade de risco, uma forte tendência à expansão do Direito Penal, que é consequente de aspectos como o surgimento de novos bens jurídicos, a manifestação de novos riscos nunca imaginados, a sensação social da insegurança, o surgimento de uma nova sociedade de “sujeitos passivos”, a propagação social das consequências dos crimes, e, o descrédito de outras instâncias de proteção. Em vista disso, ele propõe um “Direito Penal de duas velocidades”, com regras de imputação e princípios de garantia que laborem em duas intensidades distintas, posto que para o autor existam dois grupos de ilícitos, a saber: o grupo dos ilícitos que são dignos da cominação da pena privativa de liberdade, e outro englobando o restante das sanções não privativas de liberdade.

O Direito Penal de Duas Velocidades defende trabalhar com a sistemática penal dentro de uma visão dualista. A primeira velocidade abarcaria as condutas criminalizadas que possuem previsão de pena privativa de liberdade e nessa velocidade, todas as garantias materiais e processuais devem ser mantidas, preservando-se toda a dogmática jurídico-garantista conquistada e incorporada à sistemática normativa do Direito Penal. Agora, a segunda velocidade, que abrange as demais condutas delitivas para as quais se exclui a pena de privativa de liberdade, e se aplica outra categoria de sanções, são admitidas algumas flexibilizações de garantias e regras de imputação.<sup>96</sup>

Em suas palavras, Silva Sánchez pontua:

Para resumir, puede afirmarse que, en la medida en que la sanción sea de prisión, una pura consideración de proporcionalidad requeriría que la conducta así sancionada tuviera una significativa repercusión en términos de afectación o lesividad individual; a la vez, procedería —precisamente por lo dicho— mantener un claro sistema de imputación individual (personal). Ahora bien, en la medida en que la sanción no sea de prisión, sino privativa de derechos o pecuniaria, parece que no habría que exigir tan estricta afectación personal; y la imputación tampoco tendría que ser tan abiertamente personal. La ausencia de penas corporales permitiría flexibilizar el modelo de imputación.<sup>97</sup>

<sup>96</sup>HIRECHE, op. cit, p.375.

<sup>97</sup> “Para resumir, pode afirmar-se que, na medida em que a sanção seja a pena de prisão, uma pura consideração de proporcionalidade requereria que a conduta assim sancionada tenha uma significativa repercussão em termos de afetação e lesividade individual; Ao mesmo tempo, procederia - precisamente pelo que foi dito - manter um claro sistema de imputação individual (pessoal). Contudo, na medida em que a sanção não seja a prisão, mas privativa de direito ou pecúnia, parece que não exigiria uma afetação individual tão estrita; e a imputação tão pouco teria que ser tão abertamente pessoal. A ausência de penas pessoais permitiria flexibilizar o modelo de imputação.” (SILVA SANCHÉZ, op. cit, p.161.)

Silva Sánchez busca um “ponto médio” entre um Direito Penal amplo e flexível e um Direito Penal mínimo e rígido, já que apesar de a sociedade contemporânea não esteja preparada para admitir um minimalismo penal tampouco pretende um Direito Penal máximo. Este ponto médio seria constituído através de um sistema criminal ao mesmo tempo funcional e garantista, preservando o modelo clássico de imputação e princípios para o núcleo intangível dos delitos contra bens individuais, mantendo a sanção de privação da liberdade, e em contrapeso, a flexibilização controlada das regras de imputação e princípios políticos-criminais para as condutas delitivas perpetradas contra bens coletivos.<sup>98</sup>

Nas suas palavras:

El conflicto entre un Derecho penal amplio y flexible (convertido en un indeseable *soft law*) y un Derecho penal mínimo y rígido — seguramente imposible— debe hallar así una solución en el punto medio de la configuración dualista . Em efecto, no parece que la sociedad actual esté dispuesta a admitir un Derecho penal orientado al paradigma del Derecho penal mínimo. Pero ello no significa que la situación nos aboque a un modelo de Derecho penal máximo. La función racionalizadora del Estado sobre la demanda social de punición puede dar lugar a un producto que resulte, por un lado, funcional y, por otro lado, suficientemente garantista. Así, se trata de salvaguardar el modelo clásico de imputación y de principios para el núcleo duro de los delitos que tienen asignada una pena de prisión. Por contra, a propósito del Derecho penal económico, por ejemplo, cabría una flexibilización controlada de las reglas de imputación (así, responsabilidad penal de las personas jurídicas, ampliación de los criterios de la autoría o de la comisión por omisión, de los requisitos de vencibilidad del error, etc.) como también de los principios político-criminales (por ejemplo, el principio de legalidad, el mandato de determinación o el principio de culpabilidad). Tales principios son susceptibles, en efecto, de una acogida gradual y, al igual que sucede hoy entre el Derecho penal y El Derecho administrativo sancionador, no tendrían por qué ser integrados en idéntica medida en los dos niveles de Derecho penal, con o sin penas de prisión.<sup>99</sup>

<sup>98</sup>SANTANA, op.cit, p.12.

<sup>99</sup> “O conflito entre um Direito penal máximo e flexível( convertido em um indesejável *soft law* ) e um Direito penal mínimo e rígido - seguramente impossível - deve encontrar uma solução no ponto médio da configuração dualista. Em efeito, não parece que a sociedade atual está disposta a admitir um direito penal orientado no paradigma do Direito penal mínimo. Mas isso não significa que a situação nos dê um modelo de Direito penal máximo. A função racionalizadora do Estado sobre a demanda social de punição pode dar lugar a um produto que resulte, por um lado, funcional e , por outro, suficientemente garantista. Assim, se trata de salvaguardar o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo duro dos delitos que têm atribuída uma pena de prisão. Pelo contrário, a propósito do Direito penal econômico, por exemplo, caberia um flexibilização controlada das regras de imputação ( assim, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, extensão dos critérios de autoria ou comissão por omissão, da confiabilidade dos requisitos de erro, etc.) como também dos princípios políticos criminais ( por exemplo, o princípio da legalidade, o mandato de determinação e princípio da culpabilidade). Tais princípios são suscetíveis, em efeito, de uma aceitação gradual e, tal

Deve ressaltar que quando Silva Sánchez defende a criação de um novo modelo de direito penal para a nova demanda de criminalidade (econômica, cibernética, ambiental), ele não propõe a repressão rígida, com penas privativas de liberdade, para os agentes de classe social baixa, que cometem crimes patrimoniais, e um modelo mais brando para os criminosos de colarinho branco. Não se aventa de trabalhar com um Direito Penal do autor, contudo com um conceito de danosidade social e de consequências jurídicas distintas. O autor adverte que, se as penas impostas forem mais próximas de um Direito Administrativo, não haverá problemas em flexibilizar os critérios de imputação e as garantias político-criminais.<sup>100</sup>

Por fim, em sua obra, o autor questiona se é possível a admissão de uma terceira velocidade do Direito Penal, na qual o Direito penal carcerário concorra com uma ampla relativização de garantias político criminais, regras de imputação e critérios processuais.<sup>101</sup> Abaixo é abordada esse proposta que tem como acitável a expansão do Direito Penal.

### 3.4 DIREITO PENAL DO INIMIGO.

Em harmonia com a disposição expansionista do Direito Penal, no ano de 1985, em uma conferência a professores de direito penal em Frankfurt, Günther Jakobs criou a expressão “direito penal do inimigo”, despontada como uma das plausíveis respostas conferidas pelo direito penal à neófito criminalidade organizada, na busca da garantia da segurança dos cidadãos, em confrontação com os “não cidadãos”. A expressão foi empregada em forma de forte protesto, criticando o abuso do direito penal alemão empregado como instrumento criminalizador de estágios prévios e anteriores à lesão ao bem jurídico, a fim de permitir a preservação do sistema jurídico e da harmonia social.<sup>102</sup>

Não obstante, em 1999 a temática do direito penal do inimigo conquistou frenética repercussão por ocasião da Conferência do Milênio em Berlim, quando Jakobs novamente a abordou, não mais como censura ou crítica, mas como

---

como é hoje entre o Direito penal e o Direito administrativo sancionador, não teriam porque serem integrados em idêntica medida as dos níveis do Direito penal, com ou sem pena de prisão” ( SILVA SANCHÉZ, op. cit. , p. 160-161.)

<sup>100</sup>OLIVEIRA, Thaís Bandeira . **Lavagem de capitais: (Dis)funções político criminais no seu combate**. Dissertação(mestrado), 2009, 228f. Universidade Federal da Bahia, salvador, 2009, p.209-211.

<sup>101</sup>SILVA SANCHÉZ, op. cit., p.161.

<sup>102</sup>OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de, op. cit, p.114.

comprovação da existência de um direito penal parcial, que vê o acusado tão simplesmente como um inimigo o qual deve ser destruído a qualquer preço.<sup>103</sup>

No ano de 2003, Jakobs, através da obra “Direito Penal do Inimigo – noções e críticas”, desenvolveu sua tese afirmativa e legitimadora, pregando a possibilidade do direito penal do inimigo como parte do sistema jurídico penal. Na obra, o autor aponta duas disposições opostas dentro do direito penal: a saber: direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo. As garantias penais, como o devido processo legal, só são asseguradas para o cidadão que incorreu na prática delituosa, por outro lado, o inimigo não goza do *status* de pessoa e, daí, não se adotar contra ele um processo legal, mas sim um procedimento de guerra.<sup>104</sup>

Fabio da Silva Bozza aduz que:

O conceito de “Direito penal do inimigo” se vincula diretamente à finalidade que o próprio Jakobs atribui à pena. Nesse sentido, a distinção entre um “Direito penal do cidadão” e um “Direito penal do inimigo” se relaciona à diferença entre o reestabelecimento da vigência da norma como função da pena para o “Direito penal do cidadão”, e a eliminação de perigos futuros, como função da medida de custódia no “Direito penal do inimigo”. [...] realiza a distinção entre “pessoa”, entidade titular de direitos e deveres capaz de emitir atos com significado na sociedade, e “inimigo”, indivíduo que representa uma simples fonte de perigo contra o qual a sociedade deve se defender. Somente a “pessoa” deveria ser tratada pelo “Direito penal do cidadão”. Apenas contra a “pessoa” é possível aplicar uma pena com o fim de reestabelecer a vigência da norma. O tratamento de alguém como “pessoa” implica que esta não pode ser mediatizada para o fim de servir de exemplo aos potenciais criminosos, tampouco uma “pessoa” pode ser tratada como uma fonte de perigo contra a qual se deve defender, razão pela qual se nega o possível efeito preventivo-especial da pena.<sup>105</sup>

Assim, afora da proteção de bens jurídicos, a função de manutenção do *staus quo* do sistema é exercida pelo Direito Penal. Ao aplicar a pena, o Estado estaria repudiando a contradição das normas realizadas pelos infratores, reafirmando, em último plano, as normas determinantes da identidade da sociedade. Tal posicionamento se embasa nos modelos retribucionistas da pena, que defendiam que a pena exercia um fim em si mesma.<sup>106</sup>

<sup>103</sup>MERLIN, op. cit. , p.39.

<sup>104</sup>PILATI, Rachel Cardoso. Análise crítica do Direito Penal do inimigo de Günther Jakobs. **Revista Jurídica CCJ-FURB**, v. 13, n.25, jan/jul, 2009, p. 27-28.

<sup>105</sup>BOZZA, op. cit, p. 64-65.

<sup>106</sup>OLIVEIRA, Thais Bandeira, op. cit., p. 158.

Os embasamentos jusfilosóficos da teoria de Jakobs são de base contratualista. Seu pensamento se identifica mais aos de Hobbes e Kant. Para esses, o indivíduo que transgride o contrato social não pode gozar dos benefícios do Estado. A teoria de Jakobs é fundamentada em sua concepção sobre a função da pena. Ele desenvolveu a corrente dogmática do funcionalismo sistêmico, a qual defende que a pena teria função meramente simbólica, de reafirmação da vigência da norma. O autor aborda dois aspectos da pena: a pena como coação, portadora de um significado simbólico, ela afirma a vigência da lei, mantendo-se a configuração da sociedade, e, a pena como segurança, que não só significa algo, como produz fisicamente algo, ela não tem o objetivo simbólico e pedagógico, mas mantém a sociedade protegida do delinquente.<sup>107</sup>

Para Jakobs, o bem jurídico-penal é a firmeza das expectativas, firmeza frente às decepções que tem o mesmo âmbito que a vigência da norma posta em prática. A simples perda do bem jurídico não seria de interesse ao Direito Penal, posto que tais bens têm seu lugar trocado pelo critério de validade da norma. Assim endente-se que o Direito Penal garante a expectativa de que não se produzam ataques a bens jurídicos. Por isso, afirma que o bem jurídico não deve se representar como um objeto físico, senão como norma, uma expectativa garantida. O direito é representado enquanto estrutura de relação entre pessoas, não podendo ser concebido como um objeto físico.<sup>108</sup>

Sobre o modelo de Direito penal defendido por Günther Jakobs, Vera Regina Pereira de Andrade assevera:

Todo esse desenvolvimento, da fundação à contemporaneidade da Dogmática, consiste numa longa peregrinação intrassistêmica pelas categorias da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, mantendo a auto-imagem garantidora do paradigma, exceto na versão do estrutural-funcionalismo de Jakobs, que rompe explicitamente com ela e, ao fazer escola no mundo ocidental, inclusive no Brasil, entreabre o interrogante sobre a identidade da Dogmática Penal como paradigma. Tal questão é de extraordinária relevância, pois, ao fazer transitar o eixo do Direito Penal do fato não apenas ao Direito penal do autor, mas ao Direito penal do inimigo, inverte o sistema dogmático do crime. Inverte-o, inclusive, em relação ao ponto de partida da construção dogmática, a saber, o conceito de ação, que se afirma desde o hegelianismo e, portanto, desde uma tradição anterior à própria Dogmática. Para Jakobs, o novo príncipe dogmático, o ponto de partida da construção, não é a ação, mas o sistema jurídico,

---

<sup>107</sup> PILATI, op. cit., p. 29-30.

<sup>108</sup>MERLIN, op. cit., p.40.



e a segurança a ser defendida não é a do indivíduo nem dos bens jurídicos, mas do próprio sistema.<sup>109</sup>

O Direito Penal do inimigo de Jakobs tem como predicados marcantes o adiantamento da punibilidade, a desproporção das penas e a relativização ou supressão das garantias processuais. O adiantamento da punibilidade caracteriza-se pela penalidade de atos preparatórios e proliferação das figuras delitivas abstratas e de perigo, por vezes, sem a existência da exteriorização do fato o agente é antecipadamente indiciado, tendo em vista a falta de segurança cognitiva que representa. O aumento das reprimendas desconsidera a gravidade do fato, a ofensividade da lesão aos bens jurídicos, levando apenas em conta a necessidade de conter as emergências ou a periculosidade do autor. A supressão e relativização das garantias processuais penais são marcantes, são desprezadas as garantias de vedação da prova ilícita, de proteção à intimidade, do acesso do advogado ao inquérito policial, direitos como a liberdade provisória, de recorrer em liberdade, e outros benefícios como fiança, *sursis*, indulto, anistia são vedados, além de se desvaler dos princípios constitucionais como o do devido processo legal, do prazo razoável para o processo criminal, da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.<sup>110</sup>

Os inimigos seriam os terroristas, os criminosos organizados, os delinquentes económicos, todos aqueles os responsáveis por transgressões penais graves. É perceptível que o conceito de inimigo é vago, indeterminado, mostrando uma possibilidade de alargamento de todo censurável sob o marco de um direito penal garantista, centrado na dignidade da pessoa humana.<sup>111</sup>

Sobre a temática supra, Luís Henrique Merlin tece a seguinte crítica:

Günther Jakobs faz crer que sempre houve um comprometimento com o carácter limitador do bem jurídico, o que não reflete a realidade evolutiva deste critério dogmático e político-criminal; na verdade, os ensinamentos deste professor somente nos leva a concluir que é a sua falta de comprometimento com o valor “dignidade humana” que o leva a funcionalização máxima do Direito Penal, que não mais vê pessoas, senão subsistemas. O bem jurídico não é por si instrumento hábil a salvar o mundo, mas ele revela um comprometimento com valores fundamentais, de um Direito Penal e um Estado centrado na defesa dos valores humanos – o que pode ser instrumento, agora

<sup>109</sup> ANDRADE, 2008, op. cit., p. 252.

<sup>110</sup> PILATI, op. cit., p.29-31.

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Thaís Bandeira, op.cit., p.114.

sim, hábil e comprometido com a proteção do mais débil contra o poder criminalizante e penalizante.<sup>112</sup>

Eugenio Raúl Zaffaroni acrescenta que na realidade o verdadeiro inimigo do Direito Penal é o Estado de polícia, o qual, por sua natureza, não pode deixar de buscar o absolutismo.<sup>113</sup>

O Direito Penal do Inimigo é explicitamente norteado pela necessidade de combate. Ele reage sem esperar a ação do inimigo. Antecipa-se o momento do perigo, prescindindo da existência de uma lesão concreta e efetiva para que o Direito Penal interceda. É necessário que se antecipe a conduta do inimigo, combatendo-o. O problema não se restringe à questão de quem seja rotulado de inimigo, mas a criação de um Direito Penal do Inimigo, pouco importa sua classe social, vez que todos são pessoa humana. O Estado Democrático de Direito não pode se compatibilizar com violações desnecessárias aos direitos e liberdades fundamentais.<sup>114</sup>

Terminada a abordagem geral, no próximo capítulo será discutida a questão da proteção penal dos bens econômicos, tendo como referências as questões até aqui levantadas.

---

<sup>112</sup>MERLIN, op. cit., 42.

<sup>113</sup>ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Tradução Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 175.

<sup>114</sup>HIRECHE, op. cit., p. 353.

## 4 A PROTEÇÃO PENAL DOS BENS JURÍDICOS ECONÔMICOS.

### 4.1 ABORDAGEM CRIMINOLÓGICA.

Na atualidade, convive-se com uma conformação social nova, marcada pela insegurança e pela globalização dos riscos, atuais e potenciais, decorrentes das atividades humanas. Notadamente, a mobilidade de capitais e de pessoas possibilitou a introdução de novas formas delinqüências.<sup>115</sup>

Com a maximização da economia, ganhando esta contornos globais, as condutas delitivas na seara econômica ganharam maior visibilidade. Nascendo assim, a necessidade de acolhimento aos bens jurídicos de cunho econômico dentro da realidade desta nova sociedade.<sup>116</sup>

Contudo, delito econômico não é um elemento novo na história da humanidade. Todos os povos, em distintos períodos de seu estágio, encararam esse problema, e de diferentes formas, tentaram resolver suas pendências. Para coibir tais condutas delitivas os Estados defendem seus interesses utilizando-se de diversos instrumentos, dentre eles, e principalmente, o Direito Penal, o qual vem sendo utilizado como meio auxiliar na imposição da política estatal, tendo em vista seu efeito de prevenção geral. As primeiras tentativas de definir a criminalidade econômica procuraram um enfoque de ordem criminológica. Assim, o conceito de delito econômico procurou acolhimento na acepção de Sutherland, que entendia o crime de colarinho branco como a conduta realizada por agentes de elevado nível social, utilizando-se de sua profissão e posição para a prática da infração.<sup>117</sup>

Para a criminologia, o combate aos delitos contra a ordem econômica se originou com Sutherland em 1939<sup>118</sup>. A obra de sua autoria "The White-Collar Criminal" representou uma quebra de paradigmas, porquanto desmistificou algumas correntes criminológicas até o século XX, que apontavam as mais diversificadas

<sup>115</sup>SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. **Novos desafios do Direito Penal na contemporaneidade.** Disponível em: < [Http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/Juliana\\_pinheiro\\_damasceno\\_e\\_santos.pdf](http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/Juliana_pinheiro_damasceno_e_santos.pdf)>. Acesso em 29 jul 2017, p. 1706.

<sup>116</sup>SILVA, Irene Angélica Franco e. **Legislação penal econômica nacional: Crise e legitimidade.** Dissertação( mestrado), 2007, 131f. Universidade gama Filho, Rio de janeiro, 2007, p.41.

<sup>117</sup>SILVA, João Bernardo da, op.cit. , p. 38.

<sup>118</sup> HIRECHE, op. cit, p.223.

causas da criminalidade: a presença de características atávicas, ou sócio-patológicas e, fatores ligados à miséria social.<sup>119</sup>

Sutherland desvinculou o fenômeno da criminalidade de um determinismo mesológico, em uma perspectiva nunca antes analisada, em sua profundidade, pelos criminólogos, cuja atenção concentrava-se exclusivamente para as classes baixas.<sup>120</sup> Para o autor, as condutas desviadas relacionam-se com o processo de aprendizagem, que é passível a indivíduo de qualquer classe social, por essa razão, afirmava que a conduta se aprende como qualquer outra conduta e que as patologias sociais e pessoais não têm papel essencial na origem do delito.<sup>121</sup>

Para Sutherland os criminosos de colarinho branco são segregados administrativamente dos outros delinquentes, conseqüentemente não são vistos como criminosos por eles mesmos, pelo público em geral, ou pelos criminólogos. Isso ocorre pela circunstância da alta sociedade exercer maior influência na moldagem da lei penal e na sua aplicação em favor dos seus próprios interesses do que a classe menos favorecida.<sup>122</sup>

Sobre o estigma imposto como penalidade pelo crime, no que se refere aos crimes de colarinho branco, Sutherland aduz que:

Crime de colarinho branco é semelhante à criminalidade juvenil, no tocante ao estigma. Em ambos os casos o procedimento clássico sob a lei criminal é modificado para que o estigma do crime não recaia sobre os condenados. O estigma do crime foi menos retirado da delinquência juvenil do que nos casos dos crimes do colarinho branco, o processo no primeiro caso se desfez menos do estilo dos procedimentos criminais convencionais, porque a maioria dos delinquentes juvenis provem da classe baixa e porque os jovens não estão organizados para proteger sua reputação.<sup>123</sup>

O doutrinador segue respondendo a pergunta que questiona se o crime de colarinho Branco é crime, com as seguintes pontuações:

Primeiro, os crimes de colarinho branco [...] possuem definição legal de afetação social e previsão de sanção penal, e, portanto, se

<sup>119</sup>OLIVEIRA, Thais Bandeira. **A neosseletividade do sistema penal: a lei de lavagem de capitais como uma demonstração da vulnerabilidade do criminoso de colarinho branco.** Tese(doutorado), 2015, 245f. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p.118.

<sup>120</sup>SANTOS, op.cit. , p. 1707.

<sup>121</sup>NEVES, Eduardo Viana Portela. **A atualidade de Edwin Sutherland.** Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes>>. Acesso em : 29 jul 2017, p.55.

<sup>122</sup>PIMENTEL, Manuel Pedro. O Crime de Colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.** V. 68, n. 1, 1973, p.117.

<sup>123</sup>SUTHERLAND, Edwin H. ; LEMOS, Clécio (trad.). **Crime de colarinho Branco: versão sem cortes.** Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, Revan, 2015, p. 97-98.

encontram em posição semelhante a outros crimes. Segundo, esses crimes de colarinho branco normalmente não são conhecidos pelos criminólogos como semelhantes aos outros crimes e dentro do escopo das teorias do comportamento criminoso, porque seus procedimentos administrativos e judiciais têm sido diferentes dos demais. Terceiro, essa regulação diferenciada da lei penal aplicável ao homem de negócios é explicada pelo seu status, pela tendência geral de descrença nos métodos punitivos e pela relativa falta de comoção pública relacionada a esses crimes.<sup>124</sup>

De acordo com Eduardo Viana Portela Neves, a teoria da associação diferencial introduz uma revolução no objeto da Criminologia, ampliando-o, já que, pela primeira vez, o foco da pesquisa passa a ser os agentes das classes sociais mais altas. Ao oposto do que sustentam alguns, há uma verdadeira mudança de paradigma, já que se rompe com a velha dicotomia, até então pouco questionada, criminalidade versus pobreza.<sup>125</sup>

Em sentido oposto, se posiciona Gamil Föppel El Hireche :

Efetivamente, durante muitos anos, afirmava-se que o direito penal era perverso em relação às camadas menos favorecidas da sociedade. Sobretudo a partir do advento da criminologia crítica, as classes menos favorecidas, ordinariamente marcadas por serem da clientela preferencial do sistema criminal, passaram a ser estudadas com mais vigor pelos criminólogos. O Direito Penal passava a ser duramente criticado pela sua seletividade. Neste caso, malgrado toda a construção teórica em desfavor da legitimação da intervenção punitiva, o Direito Penal continua sendo uma intervenção traumática e dolorosa, a qual deveria consubstanciar a última consequência jurídica a ser utilizada, apenas e tão-somente, quando verdadeiramente necessária (*ultima ratio*).

Ocorre, no entanto, que, sob a pseudo alegação de isonomia, já agora, usa-se o Direito Penal, com ainda menos garantias, para perseguir as camadas mais abastadas. Pode-se notar, pois, que a intervenção penal na economia, com o aparecimento de novos bens culturais, representa – por todos os seus contornos apresentados – mais uma manifestação do perverso Direito Penal do Inimigo. Curiosamente, há quem, de forma fascista, invoque uma garantia fundamental – a isonomia – para pretender destruir tantas outras (legalidade estrita, ofensividade, presunção de inocência).

Assim, pouco importaria se novas pessoas – as mais favorecidas – passassem, ainda que contempladas com menos garantias, a fazer parte desta manifestação punitiva perversa.<sup>126</sup>

Concordando com o pensamento supra, Thaís Bandeira Oliveira assevera que o Direito Penal Econômico possui todos os defeitos do Direito Penal comum. O

<sup>124</sup>Ibid, p. 105

<sup>125</sup>NEVES, Eduardo Viana Portela, op. cit., p. 55.

<sup>126</sup>HIRECHE, op. cit. , p. 338.

direcionamento às pessoas da alta classe social não os exclui. Sendo um equívoco crer que o caráter de seletividade e simbolismo do Direito Penal desaparece com a incriminação dos poderosos. Porquanto, as leis penais e processuais penais direcionadas à criminalidade econômica são repletas de distorções, contradições, inconstitucionalidades e lacunas, exatamente na medida da manutenção do *status quo*.<sup>127</sup>

Para Sutherland, o comportamento, legal ou criminoso, é aprendido em virtude de associações com outros, realizando-se a parte mais importante do processo de aprendizagem no interior de grupos pessoais íntimos. O comportamento criminoso, ainda que demonstre necessidades e valores gerais, não é explicado por eles, uma vez que o comportamento conformista, não criminoso, elucubra iguais necessidades e valores. As fontes motivacionais do comportamento são as mesmas tanto para o delinquente quanto para o conformista que respeita a lei, estando a distinção no fato de que a perseguição dos objetivos, pelo primeiro, se dar através de meios ilícitos. A associação diferencial surge como produto de socialização onde o criminoso e o conformista são orientados por princípios idênticos. As variáveis da frequência, duração, prioridade e intensidade da associação determinam o que é aprendido. Quando as associações são suficientes e criminosas, o indivíduo aprende as técnicas de cometimento de delitos, além dos impulsos, atitudes, justificativas e racionalizações que integram o conjunto de pré-condições para o comportamento criminoso, comprovando que o desenvolvimento de uma predisposição favorável aos estilos de vida delinquentes é desencadeado pela aprendizagem.<sup>128</sup>

#### **4.2 A DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO.**

A partir dos anos oitenta foram publicadas uma série de leis penais em tema econômico, seguindo as transformações da sociedade de risco globalizada. Fazendo parte dessa excedente construção legislativa do ordenamento jurídico nacional, várias são as disposições de cunho incriminador que inovaram o sistema penal, sobretudo no âmbito econômico, destacando-se do Direito Penal e passando a ser tratado pela doutrina como Direito Penal Econômico.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> OLIVEIRA, Thais Bandeira: 2015, op. cit., p.37.

<sup>128</sup> FERRO, Ana Luíza Almeida. Sutherland- A teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **De Jure- Revista do Ministério Público de Minas Gerais**. n. 11, jul/dez, 2008, p. 148.

<sup>129</sup> SILVA, Irene Angélica Franco e, op.cit., p.124.

Consoante a literatura nacional, a ordem econômica admite várias interpretações, haja vista ser um termo de caráter polissêmico. No aspecto jurídico, ela situa-se no âmbito do dever-ser, Assim, pode ser conceituada como um conjunto de regras, princípios e postulados jurídicos que controlam o comportamento dos agentes econômicos, em outras palavras, intervêm-se na economia limitando as condutas dos seus sujeitos, com vistas a favorecer as necessidades individuais e coletivas.<sup>130</sup>

Segundo Tiedemann, o Direito Penal Econômico, em sentido amplo, abarca a regulação jurídico-penal de toda a cadeia de produção, fabricação, circulação e consumo de bens e serviços, ou seja, todo o acontecer econômico.<sup>131</sup> Em sentido estrito, o Direito Penal Econômico abarca um conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem socioeconômica, entendido como regulação jurídica do intervencionismo estatal na Economia. Pode-se caracterizar como Direito Penal Econômico a intervenção do Estado em áreas anteriormente destinadas somente à livre iniciativa.<sup>132</sup>

Manoel Pedro Pimentel afirma que a conceituação do Direito penal econômico não é uniforme e o define como sendo o conjunto de normas sancionadoras das condutas que, na seara econômica, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes, com penas que lhes são próprias. Se em relação ao conceito já é difícil um consenso, maior ainda é o desencontro entre os doutrinadores quanto à autonomia deste ramo do direito quanto ao Direito penal.<sup>133</sup>

James Goldschmidt coloca que enquanto o ilícito penal infringe a moral dominante, põe em perigo direitos subjetivos e outros bens culturais juridicamente protegidos, o ilícito administrativo não se cogita sobre a consciência jurídica e moral, representando uma mera afronta aos interesses da administração pública. Logo, a pena administrativa seria uma simples pena de ordem, sem qualquer grau de correção ou de segurança. Partindo disso, ele cria a doutrina do direito penal administrativo, que versa no conjunto das disposições mediante as quais a administração estatal está encarregada de propiciar o bem estar público ou estatal e

---

<sup>130</sup> OLIVEIRA, Alice Quintela Lopes, op. cit., p. 53.

<sup>131</sup> TIEDMANN apud SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da criminologia à política Criminal: O Direito Penal econômico e o novo Direito Penal**. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes>>. Acesso em: 19 ago 2017, p.120.

<sup>132</sup> OLIVEIRA, Thais Bandeira: 2015, op. cit. ,p.136.

<sup>133</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1973, p. 10-13.

a violação as disposições administrativas vinculam uma pena como consequência administrativa. O autor defende a autonomia científica do direito penal econômico em relação ao direito penal comum, já que diante da diferença qualitativa entre ilícito administrativo e penal, não haveria diferença quanto à gravidade (intensidade de lesão) entre as infrações penais e administrativas. O direito penal administrativo se afasta dogmaticamente do direito penal, acostando-se do direito administrativo. Em síntese defende, nessa seara, a relativização de princípios penais tradicionais, como os da culpabilidade e da legalidade.<sup>134</sup>

Em sentido oposto, Manoel Pedro Pimentel defende a não autonomia do Direito Penal econômico em relação ao Direito Penal Comum, alegando que aquele é um ramo do Direito penal comum, sujeito aos seus princípios. Não é a natureza especial da norma, disposta em setor diverso do Código Penal, em leis extravagantes que permite a autonomia desse ramo do Direito.<sup>135</sup>

Para a maioria dos doutrinadores, O Direito Penal econômico se encontra ligado aos mesmos princípios dogmáticos fundamentais do Direito Penal Comum, a começar pelo princípio da reserva legal, as regras de imputação objetiva e subjetiva e a sistemática de penas. Contudo, há, de fato, particularidades científicas. A doutrina especializada aponta como peculiaridades: 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 delinquentes econômico.<sup>136</sup>

As peculiaridades que distinguem a tutela penal dos bens econômicos para a dos bens tradicionais passa a ser discutida nos subtópicos abaixo, através da análise da tipicidade.

#### **4.2.1 Tipos penais abertos, normas penais em branco e elementos normativos .**

Os tipos penais abertos podem ser enxergados quando a conduta do sujeito ativo não está descrita exhaustivamente, ela precisará de uma complementação. O significado do apropriado do alcance do tipo não é feito pelo legislador, mas pelo

---

<sup>134</sup>SOUZA E SILVA, op. cit., p. 130-131.

<sup>135</sup>PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. Op.cit., p15.

<sup>136</sup>SOUZA, Artur Brito Gueiros, op. cit., p. 119.



juiz. O legislador ao se socorrer de tipos abertos está reconhecendo a impossibilidade de normas penais acompanharem as rápidas transformações da vida comum, assim, não pode estruturar a tipicidade marcada tão somente pela presença de elementos objetivos, invariáveis, que geram certeza para o magistrado e para o jurisdicionado. Surgem, pois, tipos abertos, intercalados de elementos normativos e de normas penais em branco.<sup>137</sup>

As normas penais em branco, ou normas primariamente remetidas, são as que necessitam de complementação para ter seu preceito primário compreendido. Em outras palavras, embora haja uma descrição de uma conduta proibida, essa conduta necessita, obrigatoriamente, de um complemento retirado de outro diploma legal. A doutrina as divide em dois tipos, a saber: as homogêneas e as heterogêneas. primeira tem o complemento erigido do diploma normativo que a criou, enquanto a segunda, o obtém de fonte diversa.<sup>138</sup>

Os bens jurídicos tradicionais não demandam, em regra, normas penais em branco, uma vez que o seu núcleo é, praticamente, inalterável. Quando precisam de um complemento, estes bens, da civilização, realmente assumem o papel de complementos, não de estrutura principal. Exemplificando, provavelmente, em qualquer tempo, o alcance do verbo matar não mudará muito, não demanda, pois, complementação. Já com os bens culturais, imateriais, onde se enquadram os bens jurídicos econômicos, o uso de normas penais em branco passa a ser bastante frequente. Pode-se citar, por exemplo, a trabalhosa necessidade de se socorrer a portaria, decreto, regulamento, do Banco Central para definir o alcance de certos crimes contra o sistema financeiro nacional.<sup>139</sup>

Como o legislador penal não consegue abranger todos os conceitos que são correspondentes aos crimes, elege por esta técnica de preenchimento. A lei penal incriminadora é composta por duas partes definidas: o preceito primário, onde se encontra a definição da conduta taxada de criminosa e preceito secundário que contém a sanção penal. A deficiência aparece exatamente no momento da descrição da conduta, por faltar precisão e apuração conceitual referente à matéria retratada.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup>HIRECHE, op. cit. , p. 155.

<sup>138</sup>MARIANGELO, op. cit. , p. 119.

<sup>139</sup>HIRECHE, op. cit. , p. 160.

<sup>140</sup>OLIVEIRA, Thais Bandeira : 2009, op.cit., p. 118.

No que tange à lei penal em branco, propriamente dita, ou normas penais em branco heterogêneas, a fundamental justificativa para sua necessidade, para os doutrinadores que advogam sua validade, se fundamentaria no fato de que a regulação das atividades perigosas para sociedade, para obter maior eficiência, deveria ter caráter essencialmente dinâmico, dificilmente presente nos tipos penais tradicionais. Assim, com o fim de evitar constante alteração legislativa, seria legítimo ao legislador incumbir a outros agentes públicos, por meio de atos normativos menos graduados, a função de preencher o conteúdo do tipo penal. A corrente doutrinária que questiona a validade das normas penais em branco heterogêneas, pregam que a utilização dessa técnica legislativa, além de poder implicar uma legislação menos clara e taxativa, viola a premissa da lei estrita e do princípio da separação dos poderes.<sup>141</sup>

O princípio da reserva legal, que dispõe que somente a lei em sentido estrito poderá definir o que se considera por crime e o cominar uma sanção penal. Entretanto, a lei penal em branco heterogênea tem sua fonte proveniente de uma norma não considerada lei *stricto sensu*. Alguns setores da dogmática defendem a existência de duas espécies de reserva legal: a absoluta e a relativa. Esta última prega que é possível que o legislador delineie linhas fundamentais da conduta criminosa e que o seu detalhamento pode ser delegado à administração; já a absoluta defende que só a lei pode disciplinar a matéria criminal, excluindo-se a utilização de qualquer outra espécie normativa, seja concernente a aspectos secundários ou principais.<sup>142</sup>

No tocante aos elementos normativos, eles consistem naqueles que só adquirem sentido quando completados por um juízo de valor preexistente em outras normas jurídicas ou ético sociais.<sup>143</sup>

Geralmente, o tipo penal busca descrever objetivamente a conduta que representa o delito penal. Não obstante, há comportamentos que a técnica legislativa não consegue finalizar sua descrição puramente objetiva, daí, o legislador faz uso de elementos relativos à realidade cultural que demandam um juízo de valor para inferi-se seu significado típico. Os elementos normativos do tipo, não sendo

---

<sup>141</sup>SOUZA E SILVA, op. cit., p.76.

<sup>142</sup>OLIVEIRA, Thaís Bandeira : 2009, op.cit., p. 119.

<sup>143</sup>SOUZA E SILVA, op. cit., p.105.

objetivos ou subjetivos, exigem para sua compreensão o uso de normas jurídicas de outros ramos do Direito ou a regras morais e sociais.<sup>144</sup>

Gamil Föppel El Hireche assevera que:

Seriam os elementos normativos, pois, que permitiriam a adequação de determinados tipos penais a fatos novos com o desenvolver do tempo, sem precisar, a todo e qualquer instante, promover reformas penais, o que geraria uma sensação forte de insegurança. Se por um lado, os elementos normativos têm o benefício de dar maior adaptabilidade aos tipos, por outro, têm a grande inconveniência de permitir o seu abuso.[...] Assim, colocando elementos normativos na redação do tipo, o legislador estaria resguardando a possibilidade de tutelar diversos objetos que aparecessem em outras épocas, seria a (boa?) intenção de tutelar a sociedade. [...]Em relação aos efeitos negativos, deve-se destacar o risco que corre a segurança jurídica, caso os elementos normativos forem utilizados sem a devida técnica. Desgraçadamente, não é possível confiar no bem senso de todos, razão porque as normas penais além de legais precisam ser taxativas. De nada adianta o imperativo da legalidade se ela só existir formalmente, é dizer, se ela é consolidada em lei, porém vazada em elementos imprecisos e incertos.

Gustavo Henrique de Souza e Silva pontua que é inaceitável a relativização da taxatividade como postulado do princípio da legalidade, ponto essencial de toda a constituição de um Estado de Direito, sob a desculpa pragmática de uma política criminal supostamente mais hábil no combate à criminalidade econômica.<sup>145</sup>

Apesar de a doutrina majoritária entender pela constitucionalidade dos tipos abertos, desde que respeitados critérios limitadores mínimos de conteúdo, em face da imprevisibilidade de certas situações pra o legislador, ocorre que a realidade pós moderna vem utilizando essa forma demasiadamente, por meio da falta de critérios mínimos. Um exemplo de tipicidade penal ilegítima, na legislação brasileira, é o crime de gestão temerária de instituição financeira (Art. 4º, parágrafo único, da Lei 7492/89)<sup>146</sup>. Além do tipo não apresentar qualquer lesividade, apesar de alguns doutrinadores alegarem o interesse de se evitar uma conduta potencialmente lesível ao interesse social, ele ostensivamente fere o princípio da taxatividade, e, portanto, da reserva legal, porque não se sabe o que é gerir temerariamente uma instituição financeira, não havendo quaisquer balizas mínimas para caracterizar o fato ilícito, consideração mais grave ainda ao se constatar que qualquer atividade econômica

<sup>144</sup> SILVA, Ivan Luiz, op. cit., p.307-308.

<sup>145</sup> SOUZA E SILVA, op. cit., p.153.

<sup>146</sup>“Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena- reclusão de 3(três) a 12(doze) anos, e multa.Parágrafo único: Se a gestão é temerária: Pena- reclusão de(dois) 2 a 8 (oito) anos , e multa.”

está naturalmente envolta em risco. O tipo manifesta em mero subjetivismo do julgador, técnica consagrada de arbítrio estatal.<sup>147</sup>

#### 4.2.2 Tipos penais de perigo abstrato.

No contexto de uma sociedade de risco, visando prevenir condutas arriscadas que possam lesionar inúmeras vítimas, exige-se uma tipificação capaz de estabelecer uma barreira ou um campo de proteção antecipada adotando-se, em várias legislações extracódigo, a figura do tipo penal de perigo.<sup>148</sup>

Se antes o núcleo do Direito Penal era marcado predominantemente por condutas danosas a bens individuais e concretos, como a vida e o patrimônio, nas últimas décadas houve um considerável aumento da tipificação de condutas lesivas a interesses transindividuais e abstratos, como ocorre na ordem econômica. Essa tendência tem sido acompanhada pelo uso cada vez mais comum de tipos penais de perigo abstrato, onde o legislador escolhe proibir, sob a ameaça sancionatória, a prática de comportamentos prévios à lesão ou à criação de um perigo concreto ao bem jurídico.<sup>149</sup>

A figura do crime de perigo abstrato surge como uma possível estrutura delitiva a ser empregada para superar as ficções na construção do bem jurídico coletivo, ele tem a característica de não ocultar que o Direito Penal está verdadeiramente se antecipando.<sup>150</sup>

A “necessidade” da utilização de crimes de perigo abstrato erige-se da importância dos bens jurídicos que neles são resguardados. Esses bens são tão importantes que o legislador não espera a acontecimento de um dano para que possa interferir. Não obstante, o desafio que se tem é o de legitimar estes crimes, uma vez que, em casos tais, a intervenção penal poderia estar se afastando da lesividade e da ofensividade que a norteiam.<sup>151</sup>

Partindo do pressuposto de que os delitos econômicos têm por objeto jurídico bens supraindividuais, alguns doutrinadores defendem que nesse âmbito deveria ser priorizada a intervenção penal mediante delitos de perigo abstrato, chegando a

<sup>147</sup>SOUZA, Luciano Anderson de. **Análise da legitimidade da proteção penal da ordem econômica**. 2011, 202f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p.68-69.

<sup>148</sup>OLIVEIRA, Thais Bandeira: 2015, op. cit., p.80.

<sup>149</sup>RAPOSO, Guilherme Guedes. **Bem jurídico tutelado e direito Penal econômico**. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes>>. Acesso em: 12 ago 2017, p. 269.

<sup>150</sup>LOBATO, José Danilo Tavares. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito Penal. **Revista liberdades**, n.5, set/dez, 2010, p. 76-77.

<sup>151</sup>HIRECHE, op. cit., p.165.

sustentar a possibilidade de interpretação extensiva para essa modalidade. Segundo essa concepção, o contexto dos delitos econômicos implica a relativização da noção de bem jurídico como baliza material da interferência penal. Essa posição apoia a tese defendida por Günther Jakobs, segundo a qual a violação da norma penal é a frustração dessa expectativa, sendo que a pena tem como função confirmar a norma. Assim, nem todo crime exigiria lesão a um bem jurídico, havendo a possibilidade de delitos de mera transgressão.<sup>152</sup>

Apesar do uso da técnica de tipificação por via de delitos de perigo abstrato, ser mais comum, atualmente, ela é alvo de críticas por parte da doutrina, estabelecida nos princípios constitucionais do modelo de Estado “Social” Democrático, os quais aludem que tal medida afronta o princípio da legalidade e o princípio da culpa. Já a parte doutrinária que é favorável a seu uso entende que a técnica legislativa é perfeitamente ajustada com ambos princípios. Ilídio José Miguel pontua que o princípio da legalidade não é afetado pela incapacidade de fazer referência a qualquer resultado típico que naturalmente ocorra, tão somente pode ser afrontado por uma ação que é considerada prejudicial para os interesses a serem protegidos. Relativamente ao princípio da culpa, destaca que o mais importante é respeitar o princípio da proporcionalidade da pena, pois, em regra, parece ser razoável que crimes de perigo abstrato devam ser punidos com penas relativamente brandas que os crimes de dano.<sup>153</sup>

Em diversos processos penais envolvendo a prática de crimes contra a ordem econômica e o Sistema Financeiro Nacional, tem se percebido a veiculação de diversos argumentos contrários aos crimes de perigo abstrato. Podendo citar, por exemplo, a crítica de que eles violariam os princípios da ofensividade, da proporcionalidade e da subsidiariedade do Direito Penal. Essa postura crítica acerca da possibilidade de proteção penal de certos interesses difusos e também da legitimidade da antecipação da tutela penal por meio dos delitos de perigo abstrato tem adquirido vários adeptos no Brasil. Ela decorre do grande descontentamento com a atuação do legislador penal que, em algumas situações, tem-se valido da sanção penal de maneira abusiva, criminalizando comportamentos despidos de

---

<sup>152</sup>SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique, op. cit. , p.138-139.

<sup>153</sup>MIGUEL, Ilídio José. **Harmonização do Direito Penal econômico em face da integração regional na África Austral**. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes>>. Acesso em: 12 ago 2012, p. 188.

danosidade social e constituindo penas desproporcionais à gravidade do comportamento tipificado na norma penal.<sup>154</sup>

Em sentido oposto à corrente que defende que os crimes de perigo abstrato teria uma lesão, Gamil Föppel El Hireche comenta:

Há, ainda, posicionamento no sentido de que os crimes de perigo abstrato teriam sim uma lesão. Enxergar-se-ia o crime de perigo abstrato como crime de dano. Neste caso, o argumento é de que o bem importante que a simples exposição a um perigo já representava uma lesão concreta.[...]Com as devidas licenças, este pensamento não pode subsistir. Não se passará a respeitar a lesividade por meio de um jogo de palavras, por meio de uma fraude de etiquetas. Não se pode dizer que os crimes de perigo abstrato são de dano porque o dano seria a mera exposição ao risco. Trata-se, em verdade, de uma forma escamoteada e sub-reptícia de buscar legitimar a aplicação de normas desta modalidade. Percebe-se, em verdade, que este raciocínio deixa entrever o reconhecimento de que crimes de perigo abstrato ofendem a lesividade, ao pretender uma equiparação sem qualquer fundamento.<sup>155</sup>

Para Alice Quintela Lopes Oliveira, flexibilizar o direito penal permitindo algumas formulações lógicas de perigo abstrato, quando admitidas prova contrária; a responsabilidade penal de pessoa jurídica; a proteção penal da seara administrativa, quando ofender bem jurídico, entre outras medidas, não denota a defesa de um direito penal simbólico, todavia, significa romper com a ideologia que tende a privilegiar os interesses das elites e imunizá-las do processo criminalizador.<sup>156</sup>

Entretanto, a tutela penal na ordem econômica não desempenha esta tão idealizada função de isonomia. Pois, não se pode invocar a garantia da isonomia para criar um direito penal de exceção, com regras fluídas de tipicidade, com excesso de crimes de perigo abstrato. Não se pode criar um Direito penal de exceção, uma verdadeira manifestação de direito penal do inimigo, com o fundamento de que se pretende buscar a isonomia. É certo que a tutela penal, ilegítima, na ordem economia, passa a ser manifestamente simbólica, sem efetividade, o que derruba o discurso de quem imaginava que, com a criação destes tipos penais, conseguiria punir também as classes mais abastadas da sociedade.<sup>157</sup>

Assim, diante das controvérsias doutrinárias quanto à legitimidade da proteção dos bens econômicos frente às discrepâncias entre a natureza destes bens

<sup>154</sup>RAPOSO, op. cit., p. 269.

<sup>155</sup>HIRECHE, op. cit., p. 166-167.

<sup>156</sup>OLIVEIRA, Alice Quintela Lopes, op. cit., p.111.

<sup>157</sup>HIRECHE, op. cit., p. 274.

e seu encaixe à dogmática do Direito Penal comum, esse trabalho se posiciona com a corrente que considera tal tutela como indevida, não no sentido de que o Direito penal não evolua com as demandas da sociedade, mas que essa evolução não se dê a custa da quebra de garantias construídas secularmente, desvirtuando o seu caráter subsidiário, ferindo a tipicidade e a legalidade, para que seja usado de forma desenfreada, a fim de satisfazer anseios populares, insuflados por detentores do poder, com o escopo de se manter o *status quo*.

## 5 CONCLUSÃO.

Diante das informações obtidas durante a realização do trabalho é possível afirmar que:

A Dogmática Penal exerce um protagonismo decisivo no processo de instrumentalização e legitimação do poder de punir pela legalidade e da construção do modelo Direito Penal do fato. Porquanto, estabelece através de seus princípios um fator limitador à tutela penal dos bens jurídicos, bem como, de forma discrepante, conforme leciona Vera Regina Pereira de Andrade, ela funciona de forma seletiva, como se observa no funcionamento do Controle penal. No mesmo sentido que se coloca Nilo Batista ao dispor que na sociedade de classes, os bens jurídicos não de expressar os interesses da classe dominante, e o sentido geral de sua seleção será o de garantir a reprodução das relações dominantes vigentes, muito especialmente das relações econômicas sociais.

De acordo com a Criminologia crítica, a justiça penal funciona de forma seletiva, tanto no que refere à proteção concedida aos bens e aos interesses, quanto no que diz respeito ao processo de criminalização e ao recrutamento da clientela do sistema. Isso se comprova ao analisar o arranjo social da população carcerária, apesar das condutas socialmente negativas estarem espalhadas em todas as classes sociais e as violações mais graves aos direitos humanos serem perpetradas por agentes dos grupos dominantes, pertencentes a organismos estatais, organizações econômicas privadas, legais ou ilegais.

O conceito de bem jurídico não é uniforme entre os autores, contudo ele é imprescindível ao Estado Democrático de Direito, posto que possibilita definir os valores mais importantes da sociedade, sendo meio limitador do *ius puniendi* estatal. Sua ideia foi identificada a partir do Iluminismo por Feuerbach, determinando o núcleo material do delito a partir da lesão dos direitos subjetivos. Birnbaum, posteriormente, amplia o conteúdo material, definindo o crime como uma lesão a um bem tutelado pelo Direito. Binding, por sua vez, adotando uma posição legalista positivista, colocou que é o legislador quem indica os bens merecedores de tutela. Em contrapartida, Franz Von List, com fundamento naturalista sociológico, pôs que Estado é quem deve defini-los. No século XX, sob a influência neokantiana, o bem jurídico foi concebido como um valor abstrato de cunho ético-social. Após a segunda Guerra Mundial, o conceito foi revalorizado para determinar os limites da intervenção



penal, daí, destacaram-se as teorias sociológicas e as constitucionais. Estas procuravam formular critérios capazes de se impor e limitar o poder legislativo na criação de tipos penais, enquanto aquelas colocavam o bem no plano da realidade social, integrando o Direito Penal às ciências sociais.

A existência de novos bens que necessitam da tutela penal, como ocorre com os transindividuais, não deixa de demonstrar lesões a bens jurídicos. Porém, ocorre que a aplicação dos postulados do Direito Penal Clássico e a sua forma de tutela, por vezes, é incoerente com esses novos bens.

A Constituição, além de ser o repertório dos bens passíveis de tutela penal, também abarca os princípios que regulam a vida em sociedade, que constituem cláusulas pétreas. Dela erigem os limites que, em matéria penal, o legislativo não poderá romper, atuando como topo e base do processo de tipificação de delitos. Ressalvando que nem todo bem jurídico é apto à tutela penal. Na inter-relação entre a Constituição do Direito Penal, os princípios do Direito Penal Constitucional limitam o poder punitivo estatal.

O princípio da Legalidade tem por primordial função a constitutiva, através dela se estabelece a positividade jurídico-penal. Pelo viés da garantia individual, ele pode ser dividido nas funções de proibição da retroatividade da lei penal, proibição de crime e penas pelo costume, proibição de analogia para criar crimes ou fundamentar ou agravar penas, e proibição de incriminações vagas e indeterminadas.

Pelo princípio da intervenção mínima, pressupõe que o Direito Penal só deva atuar quando os outros meios de intervenção forem ineficientes para a proteção dos bens jurídicos. Esse princípio possui duas características: a fragmentariedade e a subsidiariedade. A fragmentariedade estabelece uma seleção de bens jurídicos ofendidos a serem protegidos, bem como uma seleção das formas de ofensa a esses bens. Já a proporcionalidade se manifesta na impossibilidade do Estado agir excessiva ou abusivamente para conseguir suas finalidades, seus subprincípios constitutivos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito atuam como estruturas a conter o *jus puniendi*. Pelo abordado no trabalho, esse princípio é flagrantemente violado diante do surgimento das novas necessidades, na sociedade globalizada.

O princípio da culpabilidade, consoante afirmou Hassemer, é o princípio fundamental do Direito Penal, ele limita a espécie e a medida da pena à gravidade do injusto e da culpabilidade.

Em sentido oposto aos clássicos movimentos das décadas de 60 e 70 que buscavam a restrição da intervenção penal, na atual sociedade são crescentes as demandas para um alargamento do Direito Penal. Frente ao processo de expansão do Direito Penal, este perdeu seu caráter de *ultima ratio*, figurando agora como um direito simbólico, posto que em face ao clamor das massas, influenciadas pelos meios de comunicação, o poder legislativo tem tipificado condutas cujos bens jurídicos não se amoldam ao arcabouço do Direito Penal. Daí, garantias individuais têm sido flexionadas a fim de se punir a qualquer custo. Passou-se a vender a ideia de que o Direito Penal solucionaria todos os riscos erigidos da sociedade globalizada.

Diante do caos propagado e da insegurança disseminada para o povo, a expansão da atuação do Direito penal passa a ser entendida como razoavelmente justificada, mesmo que ilegítima, posto que o interesse coletivo conjugado com a revalorização do caráter retribucionista da pena, em detrimento ao aspecto ressocializador da sanção penal, justifica essa expansão.

A escola de Frankfurt, capitaneada por Hassemer, prega que o Direito penal não deve proteger os perigos da sociedade de risco nem os bens jurídicos de natureza supraindividual, nestes abarcados os econômicos, propondo como resposta ao processo de expansão do Direito penal o Direito e Intervenção, o qual seria um novo ramo do Direito que conteria características como a atuação prévia à consumação dos riscos, de caráter preventivo, onde as garantias do Direito Penal possam ser flexibilizadas, contudo, neste modelo não haveria a sanção privativa de liberdade. Essa proposta é acolhida pelo trabalho como resposta ao processo de expansão do Direito penal.

Silva Sánchez, por sua vez, propõe como resposta ao modelo expansivo decorrente da sociedade de risco, o Direito Penal de duas velocidades. Na primeira velocidade se manteria os preceitos e garantias clássicas do Direito Penal, com a existência de pena privativa de liberdade, por outro lado, no Direito Penal de segunda velocidade, inexistiria a pena privativa de liberdade sendo possível a flexibilização das garantias do Direito penal e adaptações dogmáticas. Para Sánchez, a tutela dos bens transindividuais e os perigos da sociedade de risco são merecedores de tutela penal, desde que no seu rol de sanção não se incluía a pena privativa de liberdade.

Em consonância com a disposição expansionista do direito penal, Günther Jakobs propõe o Direito Penal do Inimigo. Em sua proposta, a pena teria uma função meramente simbólica de reafirmação da vigência da norma e aponta duas disposições opostas dentro do Direito Penal, sendo elas o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo. As garantias só seriam asseguradas para o cidadão que incorreu na prática delituosa, por outro lado, o inimigo não goza do *status* de pessoa e, daí, não se adotar contra ele um processo legal, mas sim um procedimento de guerra. Jakobs fundamenta sua teoria na ideologia contratualista. Seu pensamento se identifica mais aos de Hobbes e Kant. Para esses, o indivíduo que transgredir o contrato social não pode gozar dos benefícios do Estado. Os inimigos seriam os terroristas, os criminosos organizados, os delinquentes econômicos, todos aqueles os responsáveis por transgressões penais graves. Zafarroni pontua que na verdade o verdadeiro inimigo do Direito Penal, não seria o público alvo, selecionado por pelo Estado, mas sim o estado de polícia.

A teoria de Jakobs, apesar de ser uma realidade, no Direito Penal contemporâneo, é bastante criticada pela doutrina, posto que o Estado Democrático de Direito não pode se compatibilizar com violações desnecessárias aos direitos e liberdades fundamentais.

Para a criminologia, o combate aos delitos contra a ordem econômica se originou com Sutherland, sua obra “o crime de colarinho branco” representou uma quebra de paradigmas, porque desmistificou algumas correntes criminológicas até o século XX. Ele propôs a teoria da associação diferencial, e em sua obra mostrou que as condutas desviadas relacionam-se com o processo de aprendizagem, que é passível a indivíduos de qualquer classe social, os criminosos de colarinho branco, por serem segregados administrativamente dos outros delinquentes, não são vistos como criminosos por eles mesmos, pelo público em geral, ou pelos criminólogos. Isso ocorre pela circunstância da alta sociedade exercer maior influência na moldagem da lei penal e na sua aplicação em favor dos seus próprios interesses do que a classe menos favorecida.

Embora haja essa ruptura trazida por Sutherland no campo da criminologia, o uso do Direito Penal para selecionar as classes altas com fundamento numa isonomia, também é contestado, posto que a intervenção penal de novos bens e na economia se configura como um direito penal do inimigo, não sendo correto se valer da isonomia para ferir outras garantias fundamentais. Além disso, é equivocada a

entendimento de que a seletividade do Direito Penal terá fim com a incriminação das elites, posto que as leis do Direito Penal Econômico são repletas de distorções e inconstitucionalidades, servindo para manter o *status quo*.

Sendo o Direito Penal Econômico um ramo do Direito Penal, é entendido pela maior parte doutrinária como não autônomo, este não pode querer que a dogmática penal se adeque à tutela dos bens econômicos, ao contrário, ele se encontra ligado aos mesmos princípios dogmáticos fundamentais do direito penal econômico.

No que tange a tutela penal dos bens econômicos, o legislador ao se socorrer de tipos abertos reconhece a impossibilidade de normas penais acompanharem as rápidas transformações da vida comum, assim, não pode estruturar a tipicidade marcada tão somente pela presença de elementos objetivos, invariáveis, que geram certeza para o magistrado e para o jurisdicionado. Surgem, pois, tipos abertos, intercalados de elementos normativos e de normas penais em branco que ferem os princípios da lesividade, da taxatividade e da reserva legal.

O Direito Penal Econômico também se socorre da utilização de crimes de perigo abstrato, como uma necessidade de proteção de certos bens, e, por eles serem tão importantes, o legislador não espera o acontecimento de um dano para que possa interferir. Contudo, o desafio que se tem é o de legitimar estes crimes, uma vez que, em tais casos, a intervenção penal poderia estar se afastando da lesividade e da ofensividade que a norteiam.

Diante das controvérsias doutrinárias quanto à legitimidade da proteção dos bens econômicos frente às discrepâncias entre a natureza destes bens e seu encaixe à dogmática do Direito Penal comum, esse trabalho se posiciona com a corrente que considera tal tutela como indevida, não no sentido de que o Direito penal não evolua com as demandas da sociedade, mas que essa evolução não se dê às custas da quebra de garantias construídas secularmente, desvirtuando o seu caráter subsidiário, para que seja usado de forma desenfreada, a fim de satisfazer anseios populares, insuflados por detentores do poder, com o escopo de se manter o *status quo*.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Marcelo Luiz. **Anotações sobre a função garantística do bem jurídico-penal**. Disponível em: <[www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12331-12332-1-PB.pdf](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12331-12332-1-PB.pdf)> Acesso em: 03 jul 2017.

ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. **O direito penal econômico e a autoria nos crimes contra a ordem tributária em nome e no interesse da pessoa jurídica**. 2011, 149f. Monografia, Universidade presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011.

ALPES, Kalina Gerciane Oliveira. **A teoria dialética unificadora de Claus Roxin e a justificação da tutela penal de bens jurídicos transindividuais sujeitos a perigo abstrato de lesão**. 2010, 225f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Constituição e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. **Revista Sequencia**, n. 57, dez, 2008.

\_\_\_\_\_. **Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida**. Tese(Doutorado), 1994, 501f. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994.

BARATTA, Alessandro. **Princípios do direito Penal Mínimo (Para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal)**. Tradução de Francisco Bissoli Filho. Disponível em: <[HTTP://danielafeli.dominotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf](http://danielafeli.dominotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf) > Acesso em 02 jun 2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, 136 p.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011, 146 p.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no Direito penal atual. **Revista Liberdades, IBCCRIM**. São Paulo, n. 1, mai/ago, 2009.

BELLO, Warley. A noção de bem jurídico no funcionalismo radical sistêmico. **De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. V.14, n.24, 2015.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 950p.

BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. 2014, 238f. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

BRAGA JÚNIOR, Américo. **A (I)legítima expansão do Direito Penal a partir do procedimento da ponderação de Robert Alexy: A proporcionalidade como vetor para uma adequada releitura dos direitos fundamentais no século XXI.** 2014, 290f. Tese (Doutorado), Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

CALLEGARI, André Luís; WEBBER, Suelen. Os ruídos e as comunicações estabelecidas entre Direito Penal, sistema político e os meios de comunicação: o surgimento de um discurso expansionista. **Revista da AJURIS**, v. 40, n.129, mar, 2013.

CANTON FILHO, Fábio Romeu. **A valoração do bem jurídico penal e a Constituição Federal de 1988: A evolução histórica das criminalizações no Direito Penal brasileiro.** 2009, 279f. Tese (Doutorado). Faculdade De Direito da Universidade e São Paulo, São Paulo, 2009.

COSTA, Antonio Goya de Almeida Martins. **Antecipação da tutela penal e ofensividade: O espaço legítimo de criminalização à luz da ofensa ao bem jurídico.** Disponível em:<  
[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_2/antonio\\_costa.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/antonio_costa.pdf)> Acesso em: 02 jun 2017.

DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de Risco, Direito Penal e política criminal. **Revista de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina**, v.5, n.2, ago, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: a teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 764 p.

FERRO, Ana Luíza Almeida. Sutherland- A teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **De Jure- Revista do Ministério Público de Minas Gerais.** n. 11, jul/dez, 2008, p. 148.

FIGUEIREDO, Guilherme Corrêa de. Direito penal de risco, meio ambiente e conceito material de crime ( alguns apontamentos sobre a expansão do Direito penal em confronto com seus padrões materiais de legitimidade). **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v.2, n.1, 2010.

FLACH, Michael Schneider. Mandados de criminalização, tutela penal e Constituição. **Revista Jurídica ESMP-SP**, São Paulo, v. 7, 2015.

GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do Direito Penal.** 2010, 122f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Geral.** 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, 977 p.

GULARTE, Caroline de Melo Lima. Tutela penal preventiva do meio ambiente e a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 78, set/dez, 2015.

HARRIS, Sérgio Hiane. **Os delitos cumulativos como forma de tutela penal (i)legítima do meio ambiente em uma sociedade globalizada de risco.** Dissertação (mestrado), 2015, 105f. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2015.

HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na política criminal. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen do artigo "Absehbare Entwicklungen in Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik". **Revista Eletrônica de direito penal e política criminal-UFRGS**, v.1, n.1, 2013.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **Da (i)legitimidade da tutela penal da ordem econômica: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do Direito Penal Econômico.** 2011. 432f. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

ISMAEL, Marcelo Castelo Branco. **Por uma racionalização das políticas legislativas criminais: O dilema entre a expansão do Direito Penal e a necessidade de proteção de novos bens jurídicos.** 2014, 111f. Dissertação (Mestrado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo-RS, 2014.

KROHLING, Aloísio; BOLDT, Raphael. Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do Direito penal como instrumento de consolidação da subcidadania. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia-UNIBRASIL**, v.4, 2008.

LIMA, Vinícius de Melo; LIMA, Caroline de Melo. **Criminalidade econômica e princípio da proporcionalidade: Proibição do excesso à proibição da proteção insuficiente.** Disponível em: < [HTTP://www.mpam.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crime-organizado/doutrina/653-criminalidade-economica-e-principio-da-proporcionalidade-da-proibicao-do-excesso-a-proibicao-da-](http://www.mpam.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crime-organizado/doutrina/653-criminalidade-economica-e-principio-da-proporcionalidade-da-proibicao-do-excesso-a-proibicao-da-) Acesso em: 02 jun 2017.

MARIANGELO, Isabel. **O Direito penal na tutela da ordem econômica.** 2015, 150f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

MEDEIROS, Juliana Vieira Saraiva de. **O bem jurídico no delito de lavagem de dinheiro.** Disponível em: < [HTTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVcongresso/207.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVcongresso/207.pdf).> Acesso em: 02 jun 2017.

MERLIN, Luiz Henrique. **O bem jurídico, estrutura do delito e antecipação do direito penal: novos e velhos discursos de ampliação do poder punitivo na sociedade contemporânea.** 2010, 122f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

MIGUEL, Ilídio José. **Harmonização do Direito Penal econômico em face da integração regional na África Austral.** Disponível em: < <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes>>. Acesso em: 12 ago 2012.

MOURA, Bruno. A expansão do direito penal: Modelos de (des)legitimação. **Revista CEPPG-CESUC**. Ano XII, n.21, 2. Sem, 2009.

NEVES, Eduardo Viana Portela. **A atualidade de Edwin Sutherland**. Disponível em:<<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes>>. Acesso em : 29 jul 2017.

NUNES, Joerberth Pinto. **Expansão penal e intervenção mínima: paradoxos do Direito Penal contemporâneo**. Dissertação (mestrado), 2011, 126f. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011.

OLIVEIRA, Alice Quintela Lopes. **A evolução da intervenção penal: da neutralidade ao giro valorativo na orientação do Direito penal**. Disponível em:<[www.revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/download/125/84](http://www.revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/download/125/84)>. Acesso em: 02 jun 2017.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito da intervenção e direito administrativo sancionador: O pensamento de Hassemer e o Direito Penal Brasileiro**. Dissertação (Mestrado), 2012, 256f. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Miguel Tassinari. **Bem jurídico penal e constituição**. 2010, 169f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Thaís Bandeira . **Lavagem de capitais: (Dis)funções político criminais no seu combate**. Dissertação(mestrado), 2009, 228f. Universidade Federal da Bahia, salvador, 2009.

\_\_\_\_\_. **A neosseletividade do sistema penal: a lei de lavagem de capitais como uma demonstração da vulnerabilidade do criminoso de colarinho branco. Uma Aproximação entre e Dogmática e os Aspectos Criminológicos**. Tese (doutorado), 2015, 245f. Universidade Federal da Bahia, Salvador.

PILATI, Rachel Cardoso. Análise crítica do Direito Penal do inimigo de Günther Jakobs. **Revista Jurídica CCJ-FURB**, v. 13, n.25, jan/jul, 2009, p. 27-28.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1973, 244p.

\_\_\_\_\_. O Crime de Colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. V. 68, n. 1, 1973.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal-Parte Geral**. 12 ed. Salvador : Jus Podvium, 2016.

SANTANA, Heron José. **O futuro do Direito Penal ambiental: Legalidade e tipicidade na lei de crime ambiental**. Disponível em:



<[http://www.evocati.com.br/evocati/impressao.wsp?tmp\\_codigo=86](http://www.evocati.com.br/evocati/impressao.wsp?tmp_codigo=86) > Acesso em: 15 jul 2017.

SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. **Novos desafios do Direito Penal na contemporaneidade**. Disponível em:

<[Http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/Juliana\\_pinheiro\\_damasceno\\_e\\_santos.pdf](http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/Juliana_pinheiro_damasceno_e_santos.pdf).> . Acesso em 29 jul 2017.

SCHÜNEMANN, Bernd. O Direito Penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos - Sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de Direito Liberal. **Revista Brasileira de Ciencias Criminas**, v. 53, mar, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **La expansion Del Derecho Penal. Aspectos de La política criminal em La sociedades postindustriales**. 2 ed. Madri: Civitas, 2001.

SILVA, Irene Angêlica Franco e. **Legislação penal econômica nacional: Crise e legitimidade**. Dissertação( mestrado), 2007, 131f. Universidade gama Filho, Rio de janeiro, 2007.

SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico penal como limite material à intervenção criminal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Ano 50, n.197, jan/mar, 2013.

SILVA, João Bernardo da. **Obrigações político criminais do Estado frente à criminalidade econômica**. 2007, 131f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho, São Paulo, 2007.

SILVEIRA, Paulo Soares Lopes da. **O papel da mídia na expansão do medo e consolidação da demanda punitiva**. Dissertação (mestrado), 2016, 155f. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto alegre, 2016.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Princípios de tutela penal dos interesses ou direitos difusos. **Revista Justitia**, v. 64, 2007.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Análise da legitimidade da proteção penal da ordem econômica**. 2011, 202f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique. **O princípio da legalidade e o Direito penal econômico: análise sob a perspectiva do estado democrático de Direito**. Dissertação (Mestrado), 2011, 200f. Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

SUTHERLAND, Edwin H. ; LEMOS, Clécio (trad.). **Crime de colarinho Branco: versão sem cortes**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, Revan, 2015, 416 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 3 ed, Rio de janeiro: Revan, 1998, 282p.

\_\_\_\_\_. **O inimigo no Direito Penal.** Tradução Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 175.