

DIREITO PENAL

MACROCRIMINALIDADE

ANTIÓGENES MARQUES DE LIRA

Promotor de Justiça

1. Introdução — 2. Conceito — 3. Agentes — 4. Ação — 5. Sanções —
6. Conclusões — 7. Legislação — 8. Bibliografia.

1. Introdução

Quando falamos de crime, delinqüência, Direito Penal, sanção penal, prisão, etc., a visão que se forma em nossas mentes é, inevitavelmente, a de pessoas maltrapilhas, pobres, afastadas da sociedade pelo abismo da condição sócio-econômica. Favelas, guetos, prostíbulos são lugares de delinqüentes — “marginais”; aqueles que ofendem a ordem social e, intimamente, nos sentimos angustiados toda vez que ouvimos falar deles ou dos seus feitos e muito mais, quando sofremos ou vemos seus atos.

Os presídios estão repletos dessas pessoas, ordinariamente, eles os têm como sua clientela exclusiva: os *pobres*, os *pretos* e as *prostitutas*. No entanto, os males causados por essa gente têm um potencial destrutivo infinitamente menor que aqueles causados pela *Macrocriminalidade*.

Pretendemos fazer aqui uma pequena digressão sobre esta forma de delinqüência; surgida com a tecnologia e com a massificação dos meios de produção. Diversa dos crimes inscritos no Código Penal, cuja proteção é devida aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, como por exemplo, a vida, a integridade corporal ou a liberdade sexual; os ilícitos aqui abordados dizem respeito a outra espécie, ou melhor, tutelam outros bens, não mais os individuais, mas, os *supraindividuais* ou *jurídico-sociais*, aqueles delitos que agredem ao conjunto da Sociedade, no seu aspecto econômico-financeiro, na verdade, sua primeira e principal vítima.

2. Conceito

Macrocriminalidade... que seria isso? A *Macrocriminalidade* é estudada pelo *Direito Penal Econômico*, que é parte do *Direito Econômico*. Usando a expressão de Sutherland, trata-se do *white-collar crime*¹ ou o delito

1. “The designation *white-collar crime* refers to violations of law by persons who use their jobs to engage in illegal activities. Embezzlement is a typical white-

praticado, exclusivamente, no “mundo dos negócios”, por pessoas que se acham acima da Lei e aparentemente, não seriam capazes de praticar qualquer tipo de ilícito. Havendo hoje uma consciência social da necessidade de se combater tais delitos.

Vejamoinicialmente algumas definições sobre *Direito Econômico e Direito Penal Econômico*; primeiro a do Prof. Manoel Pedro Pimentel,² depois algumas tiradas do seu livro e de outros:

Direito penal econômico é o “conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes” (p. 10).

“O novo Direito econômico surge como conjunto de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica. Ele constitui assim a disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico, seja este centralizado ou descentralizado” *Fábio Konder Comparato* (p. 8).

“Direito econômico é “El conjunto de normas que se refieren a la regulacion de las relaciones económicas, sea que dichas normas se encuentren en las leyes civiles o comerciales generales, o en las leyes económicas específicas” *Santiago Sabás Árias* (p. 10).

“O novo direito econômico surge como o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica”.³

Direito econômico é um conjunto de normas advindas do Direito civil, comercial e tributário, a tutelar as relações comerciais, buscando coibir os abusos praticados pelo poder econômico.⁴

“São delitos econômicos não apenas os fatos puníveis dirigidos contra a planificação estatal da economia, como todo o conjunto de delitos relacionados com a atividade econômica e dirigidos contra as normas estatais que organizam e protegem a vida econômica” *Klaus Tiedemann*.⁵

O *Direito Penal Econômico* não é um ramo autônomo do Direito Penal Comum, mas uma especialização desse, decorrente da natureza especial das suas normas, mantendo compromisso com os princípios dogmáticos daquele e servindo-se de outros ramos do direito (administrativo, civil, comercial,

collar crime. Such violations usually involve fraud, swindle, tax cheating and other duplicity in financial dealings.

The amount of white-collar crime has grown in advanced nations to the extent that it is one of the costliest crimes in society. Billions of dollars a year are misappropriated through various kinds of swindles far more than the more conventional crimes of larceny, burglary, forgery, auto theft, and robbery.” (*Excerpted from Compton's Interactive Encyclopedia. Copyright © 1993, 1994 Compton's NewMedia, Inc.*)

2. *Direito Penal Econômico*, S. Paulo, RT, 1973.

3. *Enciclopédia Saraiva de Direito, Direito Econômico*, vol. 27.

4. *Frederico Abrahão de Oliveira, Crimes do poder econômico*, Poa, Liv. do Advogado, 94.

5. *Apud Antonio Herman V. Benjamin, O Direito do consumidor: capítulo do direito penal econômico*, in, *Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1, 28, 1992, p. 14.

tributário) e de outras ciências (economia, contabilidade, informática). Tem como características principais:

Dispersão: está fixado em diversas leis;

Mutabilidade: varia conforme a situação econômica do país;

Tecnicidade: contém noções técnicas e complexas da teoria econômica e de outras disciplinas não-jurídicas;

Rigor: em razão de cuidar de eventos de grande repercussão social e econômica.⁶

Por seu turno, o Prof. Manoel Pedro Pimentel⁷ arrola as seguintes características especiais do *Delito econômico*:

“o delito econômico colima obter enorme e fabuloso proveito material à custa do maior número possível de pessoas;

o delito econômico é executado, regra geral, por meio de uma organização empresarial quase sempre regularmente constituída”.

A Macrocriminalidade pode ser praticada de diversas formas. O Prof. João Marcello de Araujo Júnior⁸ ao apresentar uma proposta de reforma sobre legislação penal econômica a ser introduzida em novo Código Penal, faz uma classificação que me parece bastante adequada, posto que, estes crimes por ele enumerados reúnem aquelas características. Vejamos:

Crimes contra a dignidade, a liberdade, a segurança e a higiene do trabalho;

Crimes de abuso do poder econômico e contra a livre concorrência, a economia popular e as relações de consumo;

Crimes falimentares;

Crimes contra o ordenamento urbano;

Crimes contra os sistemas de processamento ou comunicação de dados;

Crimes contra o sistema financeiro;

Crimes fiscais;

Crimes cambiais e aduaneiros.

Não é difícil imaginarmos que tais delitos só podem ser perpetrados por pessoas com características muito especiais; não é um qualquer que poderá, por exemplo, abalar o sistema financeiro ou monopolizar um determinado setor econômico, como recentemente tentou fazer um grande grupo siderúrgico⁹ e quem sabe, talvez consiga ou não. De sorte que, cremos ser acertada essa tipificação proposta.

Os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico são “a ordem econômica e os seus múltiplos subsistemas, v.g., a concorrência, a estabilidade dos preços, o abastecimento regular do mercado de certos produtos, a

6. Idem, ibidem, p. 16.

7. Op. cit., p. 23.

8. In, Dos crimes contra a ordem econômica, S. Paulo, RT, 1995.

9. Jornal *Folha de S. Paulo*, caderno 5, p. 3, ed. de domingo, 4 de junho de 1995, informe publicitário do SindusCon-SP., sob o título: “Vitória da livre concorrência”. — Com a aquisição da Siderúrgica Pains pelo grupo Gerdau, o CADE entendeu que a incorporação daria ao grupo o controle de 46,2% do mercado de aços longos comuns com a Belgo-Mineira e Mendes Júnior passariam a concentrar 72% da produção de um insumo utilizado por expressivos setores da economia, entre os quais a construção. A autarquia determinou ainda o desfazimento da compra num prazo de 60 dias.

confiança na autenticidade e genuinidade dos produtos que percorrem os circuitos comerciais".¹⁰ Na Constituição Federal eles estão insculpidos no art. 170:

- propriedade privada;
- função social da propriedade;
- livre concorrência;
- defesa do consumidor;
- defesa do meio ambiente.

Notemos que todos eles dizem respeito ao conjunto da sociedade, visam o bem comum, diversos daqueles estabelecidos, v.g., no art. 5.º. Não há dúvida que a violação de qualquer um daqueles direitos individuais é um grande mal, todavia, a violação da *livre concorrência de determinado setor econômico* traz danos ou probabilidade de danos muito maiores (não se tratando de "provável probabilidade de dano" ou "perigo de perigo", mas, efetivamente de emergente ou potencial dano), face atingir, indistintamente, um sem-número de indivíduos.

A extensão do problema pode ser dimensionada pela afirmação do Sen. João Calmon (PMDB/ES), quando, no tocante a educação, afirmou: "*Bastará erradicar-se a sonegação e as verbas para o ensino automaticamente duplicarão — no mínimo*". O problema, feliz ou infelizmente, não é restrito ao nosso Brasil; conforme a Suprema Corte Argentina, "um dos piores males que o país suporta é o gravíssimo prejuízo social causado pela sonegação".¹¹

3. Agentes

Nesse tipo de criminalidade, a violência cede lugar à inteligência e à astúcia. Os agentes, quando pessoas físicas, são bem nascidas ou com elevado índice de escolaridade e privilegiada condição social ou econômica. Já os crimes são altamente complexos e tecnicamente bem engendrados, estes autores são, normalmente, primários, de bons antecedentes e com prestígio social e político.

Não tenho certeza se a expressão Macrocriminalidade é a mais apropriada, porém, com ela se busca demonstrar que não se trata de um delito simples, mas, de algo *grande*, envolvendo bilhões, praticado por "*gente inteligente, avesada en los negocios, conocedora de las leyes y reglamentos y de las artimañas para eludir sanciones, influyente por su poder corruptor, y que tiene relaciones mundanas, políticas y con los funcionarios.*" (Bielsa).¹²

Outra circunstância que merece destaque nesse tipo de criminalidade é o elemento subjetivo que envolve estes delinquentes; eles parecem não possuir consciência de estarem praticando algum tipo de delito; usando uma concepção esboçada pelo Prof. Luiz Carlos Rodrigues Duarte,¹³ diríamos que,

10. Iane Jansen Drumond, op. cit., p. 328.

11. Alécio Adão Lovatto, Dos crimes contra a ordem tributária ou a sonegação fiscal. in, Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, 28, 1992, p. 48.

12. Manoel Pedro Pimentel, op. cit., p. 5.

13. Professor e Coordenador Administrativo do Curso de Especialização em Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

para eles inexistente “culpa moral”, embora possa haver “culpa jurídica”; eles crêem e agem como se nada de imoral, ilegítimo ou ilegal estivessem fazendo; acreditam serem instrumentos do desenvolvimento social e melhores que o governo, dado que esse “arrecada muito” e não apresenta ao povo os resultados sociais desejados, enquanto ele — o bem-sucedido empresário, além de gerar empregos, mantém instituições de caridade, faz doações aos pobres, (...), etc.

Questão que está a dividir a doutrina e certamente irá gerar grandes discussões jurisprudenciais é a de se definir se um ente coletivo poderá ser sujeito ativo, autor em crimes desse naipe. Uma sociedade poderá ser denunciada?

Dois teorias monopolizam a discussão: a) *Teoria da Ficção* e b) *Teoria da Realidade*.

a) A primeira, de origem romano-germânica afirma: *societas delinquere non potest*. Esta teoria obteve seus contornos definitivos com Savigny¹⁴ e, em última análise, entende impossível ser um ente coletivo responsabilizado penalmente em decorrência de ausência de “condições psíquicas de imputabilidade. Quem por elas atua são os seus diretores ou representantes, que penalmente por elas respondem”.¹⁵ Assim, “em princípio, na sociedade individual, é o titular da empresa; na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o gerente, o detentor do poder administrativo da empresa; nas Sociedades Anônimas, os diretores que determinaram a operação e os membros do conselho de administração, se, consultados anuíram. Se um dos sócios de uma empresa não participa das decisões, nem toma ciência do que nela ocorre, está excluído da responsabilidade penal”.¹⁶ Nessa direção, o STJ (Superior Tribunal de Justiça), por sua 5.ª Turma, Rel. Min. José Dantas, julgando RHC/SC. n. 4.024/94, trancou a “ação penal contra sócio quotista sem qualquer poder de regência”.¹⁷ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁸ entende que não há presunção de responsabilidade penal e pessoalmente decorrente de ser o acusado administrador da empresa (gerente) ou tão-somente sócio.

b) A *Teoria da realidade* tem como parêmia *societas delinquere potest* e desenvolvimento nos países do *common law*. Na Inglaterra e na Irlanda este princípio é conhecido desde o século XIX e no Brasil, “o Código do Império, em seu art. 80, dispunha: “se este crime for cometido por corporação, será esta dissolvida”.¹⁹ Por essa teoria, as pessoas jurídicas possuem vontade própria, não sendo, contudo, a soma das vontades de seus associados. Tanto a pessoa física como a jurídica são conceitos jurídicos, realidades jurídicas; são titulares de direitos e obrigações e responsáveis em diversos ramos do direito, por que não seriam também no Penal.

14. José Henrique Pierangelli, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a Constituição, in, Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, 28, 1992, p. 56.

15. Idem, ibidem.

16. Alécio A. Lovatto, op. cit., p. 38.

17. DJ de 31.10.94, p. 29.510.

18. RJTJRS, 101/176.

19. Araujo Jr., op. cit., p. 63, nota 89.

Ao que parece, a primeira vem perdendo lugar para a segunda, nas “transformações sociais e econômicas que a humanidade enfrenta, é pacífica a caminhada em favor do reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica nas áreas onde há comportamentos danosos ou ameaçadores aos interesses das maiorias, em nível mundial”.²⁰

No Brasil, a Constituição Federal em dois artigos (173, § 5.º e 225, § 3.º²¹) deixa bastante claro a possibilidade de se punir entes coletivos com sanções penais. Não sendo muito feliz a interpretação que pretende fazer inserir a expressão “*respectivamente*” após “*sanções penais e administrativas*”. É mais do que evidente que o constituinte de 88 quis responsabilizar penalmente os entes coletivos, além dos seus representantes e sócios.

Já o legislador ordinário, trilhando o caminho traçado na Constituição Federal, insculpiu na Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, o seguinte mandamento:

Art. 19. (...)

§ 2.º “Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho”

Reafirmando com todas as letras a possibilidade de se responsabilizar penalmente os entes coletivos; estabeleceu-se no art. 15 da Lei 8.884/94:

“Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividades sob o regime de monopólio legal”.

Naturalmente, como se afirma no § 5.º do art. 173, os entes coletivos sujeitar-se-ão às punições compatíveis com sua natureza.

4. Ação

Estes novos tipos de delitos não estão tipificados no Código Penal, mas em leis esparsas, primeiro pela característica da Dispersão e depois pelo simples fato de que o Código é de 1940, enquanto estes novos tipos penais só agora é que começam a ser tipificados — “o Código Penal expressa a política do seu tempo”.²²

Talvez o principal aliado dos delinquentes de “colarinho branco” seja o *Princípio da Legalidade*. Como se trata de um crime onde a principal arma é a inteligência e a astúcia, o agente ativo procura na lei as lacunas

20. Eduardo Roth Dalcin, A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho — O tipo penal do art. 19, § 2.º, da Lei 8.213/91; in, RMPRS 33/80.

21. Art. 173, § 5.º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a à punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225, § 3.º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

22. João Marcello Araujo Junior, op. cit., p. 29.

que o permite agir. Ora, poder-se-ia afirmar que, se não há previsão legal de reprovabilidade não haveria crime, correto! No entanto, é exatamente isso o ponto nevrálgico, pois, como afirma Pontes de Miranda:²³ “Permite-se o transporte, a propriedade..., e situações de exercício da propriedade que causam o risco; não se permite o dano.”

Nestas circunstâncias “é de particular importância ter presente, que o Direito Penal Econômico se constitui num Direito prático, que não está destinado a servir de instrumento legitimador do Estado social, mas sim, a ser aplicado na prática das Promotorias de Justiça e dos Tribunais. Por isso, a técnica legislativa deve evitar soluções, que embora sejam dogmaticamente brilhantes, provoquem graves dificuldades de prova na prática jurídico-penal”,²⁴ talvez seja esse o maior desafio do legislador nesse campo.

O tipo penal a ser construído para tais delitos, deve, tanto quanto possível, ser um tipo penal com alguma flexibilidade conceitual, — aberto, talvez, com dolo genérico e de dano abstrato. Buscando-se manter os postulados básicos garantidores da liberdade e que tanto tempo levaram para serem elaborados.

Esses criminosos estão sempre a frente da Justiça. Daí, a cada novo golpe descoberto é preciso agir rápido, antes que venha a se repetir e a causar mais danos. Não há como prever todas as formas que o delitos poderão ser praticados. No dinamismo econômico, as regras podem mudar rapidamente possibilitando novas formas de provocar o enriquecimento fácil e injustificado, em detrimento da coletividade (ilícito).

O mais difícil no combate a tais delitos é entender os complexos fatos a possibilitar a lesão e o ganho absurdo dos seus autores, sempre protegidos atrás de uma pessoa jurídica e do manto da respeitabilidade, quando, não raro, escoltados por pareceres de famosos juristas a justificar suas fraudes, buscando adequá-los aos ditames da norma legal.

Por esta dificuldade é que várias denúncias têm sido alvo de *habeas corpus* objetivando o trancamento da ação penal. Sobre isso os tribunais já firmaram uma linha jurisprudencial de manutenção das ações penais, reconhecendo válida a “denúncia que descreve fatos típicos, ainda que não minudentemente individualizados por se tratar de *crime societário*”,²⁵ na mesma linha: “nos denominados crimes de autoria coletiva, é lícita a narrativa genérica do delito, sem que tolha, evidentemente, o exercício da defesa”²⁶

Nesse diapasão, o legislador pátrio tenta facilitar este enquadramento, porém, não muito acostumado ou desconhecendo as técnicas de elaboração legislativas comete alguns desatinos: como utilizar-se da *responsabilidade penal objetiva*, consoante se vê na Lei de Falências e mais recentemente no art. 20 da Lei Antitruste:

“Constituem infração da ordem econômica, *independentemente de culpa*, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados...”; e nos

23. Tratado de Direito Privado, vol. II, p. 195.

24. João Marcello Araujo Junior, op. cit., p. 20.

25. STJ, RHC/RS. 3.802/94; DJ de 28.11.94, p. 32.641.

26. STJ, RHC/SC. 3.382/94; DJ de 20.6.94, p. 16.126.

incisos I a IV descrevem esses efeitos e aí, utiliza-se de verbos que exigem ou pedem a vontade do agente para a ação (limitar, falsear, dominar, aumentar, exercer — sempre em sintonia com o *caput* do artigo: constituir infração da ordem econômica) e no § 1.º arremata: “a conquista de mercado resultante de *processo natural* fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II” (dominar mercado relevante de bens ou serviços). A situação aqui se configura da seguinte forma: objetivamente, é crime dominar o mercado relevante de bens e serviços, porém, faz necessidade de que tal domínio tenha sido conseguido por meios escusos, ilegítimos, fraudulentos.

A ação delituosa é sempre muito bem engendrada, o verdadeiro responsável quase nunca aparece, ordinariamente age através da pessoa jurídica e de empregados subalternos. Interessante é que nessas circunstâncias, buscam justificar os fatos afirmando ter sido uma atitude deliberada pela “diretoria” (...), e que em verdade, se houve alguma ilegalidade, foi a “empresa” (...) que cometeu e não ele ou os diretores da empresa, tudo com o fito de evitar a ação penal. Desse tipo de situação, surgiu a necessidade de se modificar a parêmia *societas delinquere non potest* e como acima dissemos, ela agora vem perdendo lugar, em quase todos os países para: *societas delinquere potest*.

5. Sanções

Consoante se afirma no § 5.º do art. 173, os entes coletivos sujeitam-se às punições compatíveis com sua natureza. Tais penas poderiam ser: “perda de bens; caução; suspensão de atividades; interdição temporária; proibição de participar de licitações; proibição de obter subsídios ou subvenções; proibição de participar de feiras ou mercados; fechamento de estabelecimento; multa; liquidação forçada.”²⁷

Tratando-se de pessoas físicas, quer autoras, co-autoras ou partícipes, relevante se faz traçar algumas considerações sobre a qualidade, quantidade e modo de execução das penas.

O Código Penal de 1940, com a alteração de 1984, estabelece, no meu modesto modo de ver, a forma de fixação das penas (privativas de liberdade e multa) coerentemente para a criminalidade comum, porém, tratando-se da macrocriminalidade, a quantidade e o modo de execução das penas privativas de liberdade não surtem efeitos satisfatórios.

O delinqüente econômico, em razão da sua condição social, é uma pessoa “diferente” dos demais criminosos. Ordinariamente, são pessoas cumpridoras de suas obrigações, têm conduta moral ilibada, comportam-se

27. João Marcello Araujo Jr., op. cit., p. 186.

convenientemente em ambientes sociais e, sinceramente, procuram minorar o sofrimento dos menos afortunados; seu comportamento muda radicalmente quando se trata dos seus negócios, nesse momento acreditam estarem acima da lei e muitas autoridades, chegam a ajudá-los a crerem nisso.

Augusto Thompson analisando o “sistema social da prisão” faz referência a estas pessoas quanto ao papel por elas desempenhado dentro do cárcere. Afirma ele:

“*b.e. Bacanas*: ou bacanos, de acordo com a morfologia preferida no meio prisional. Em número reduzido, representam a classe média, os criminosos *de colarinho e gravata*. A imunidade de que desfrutam nos meios políticos e judiciários ainda os segue na cadeia. Não considerados como *iguais* pelos outros detentos, a posição social, de que gozavam no mundo livre, serve-lhes de couraça contra os sofrimentos do confinamento carcerário. Não se envolvem e não são envolvidos. Extremamente respeitadores das regras disciplinares, jamais criam incidentes. A rigor, poder-se-ia dizer que, embora habituando (*sic*) a penitenciária, mantém-se à margem do sistema”.²⁸

A reforma do Código Penal de 1984 adotou “uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade...” restringindo “a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade”.²⁹

Seguindo esta orientação, a Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11.7.84) estabeleceu seis tipos de estabelecimentos penais:

Penitenciária: destinada ao condenado à pena (superior a 8 anos) de reclusão, em regime fechado, com cela individual, contendo — dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Colônia agrícola, industrial ou similar: destinada ao cumprimento de pena (menor de 8 anos e superior a 4 anos) em regime semi-aberto; o condenado ficaria alojado em compartimentos coletivos.

Casa do albergado: destinado ao cumprimento de pena (menor ou igual a 4 anos) privativa de liberdade em regime aberto e de pena de limitação de fim de semana. Deverá estar situado “em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga”.

Centro de observação: local onde “realizar-se-ão os exames gerais e criminológicos, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação”.

Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico: “destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no art. 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Cadeia pública: estabelecimento para recolhimento provisório de presos.

Nos interessa aqui os três primeiros. É público e notório que a LEP não foi e, provavelmente, jamais será plenamente cumprida: “*uma vergonha!*”, para usarmos o chavão de famoso âncora; isso por culpa exclusiva do Poder Executivo, com o beneplácito de toda sociedade. Assim é que, com raras exceções, temos apenas os *Presídios*, como local para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

28. Augusto Thompson, *A questão penitenciária*, Rio, Forense, 1993, pp. 88-9.

29. Item 26 da exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal.

Não obstante haja penas muito severas, de até 12 anos de reclusão (art. 4.º da Lei 7.492/86), a verdade é que os macrocriminosos ordinariamente têm a seu favor todos os itens do art. 59 do Código Penal e por isso terão sempre as suas penas fixadas, inicialmente no mínimo, para o crime acima indicado, a mínima é de 3 anos, de sorte que, raramente, alguns deles iniciarão o cumprimento de pena no *regime fechado*. Nestas condições, estes criminosos continuarão em liberdade, gozando do fruto dos seus crimes e fazendo pouco caso da Justiça.

As penas, como é de todos sabida, têm dois sentidos: 1.º) *retributivo* e 2.º) *preventivo*. Em termos práticos, — só vai para cadeia, as pessoas condenadas a mais de 8 anos de privação de liberdade; de modo que os dois fins da pena são inúteis para os criminosos do colarinho branco, já que terão suas condenações impostas com direito a suspensão condicional da pena, na maioria das vezes.

Ademais, não me parece, nem tampouco convence socialmente, o fato do delinqüente econômico cumprir sua pena em prisão especial, com direito a comprar sua própria refeição, celular, bebidas alcoólicas, em suma, algo semelhante a uma prisão domiciliar. Embora tecnicamente esteja preso, o caráter retributivo fica debilitado e o preventivo deixa de existir, posto que transmite a população a sensação de que nenhuma pena se está a cumprir. E isso fica ainda mais forte se o apenado permanece com seus bens e pode fruí-los. No seio social tem-se a impressão de que não houve qualquer *retribuição* ao fato delituoso e o crime passa a “valer a pena”, pela perda do seu caráter *preventivo* (geral ou especial).

Exemplo disto foi a condenação da proprietária do *Empire State Building* por sonegação fiscal. O que na sua condenação chamou mais atenção do público? Certamente foi o fato de que na prisão ela estava encarregada da limpeza das latrinas. Quando Sophia Loren foi presa em maio de 1977, pelo mesmo ilícito, o que mais chamou atenção do público não foi o fato de sua condenação, mas o seu encarceramento em uma “típica prisão” italiana.

Dáí cremos que o melhor sistema de pena para estes tipos de crime é o chamado de 3S, isto é, a pena privativa de liberdade deverá ser Curta (*Short*), Severa (*Sharp*) e de Impacto (*Shock*). Não haveria direito a *sursis* (suspensão condicional da pena), nem a Livramento Condicional. Suas penas seriam integralmente cumpridas em estabelecimentos prisionais comuns e de segurança mínima, com limite temporal em torno de: 15 dias, 30 dias, 6 meses até 2 anos, no máximo; mas que fossem inexoravelmente cumpridas integralmente. Na progressão da pena não haveria concessões que implicassem em cumprimento domiciliar ou que de alguma forma o levasse a liberdade vigiada; em todos os casos a progressão implicaria, tão-somente, no regime de *semiliberdade*. Sem dúvida, que para um pacato comerciante 15 dias numa cela é infinitamente mais penoso que 2 anos de suspensão de pena com prestação de serviço à comunidade (coisa que ele já faz). Sua permanência no presídio implicaria numa reprimenda maior a ser imposta pelo seu grupo social.

Por conta disto, argumenta-se ser este tipo de pena *infamante*, em face de atingir a própria dignidade do apenado. Não me oporia a esse argumento se ele fosse igualmente válido a qualquer tipo de delinqüente. A propósito

desse ângulo seríamos forçados a extinguir a *pena privativa de liberdade* das leis penais, pois, aquele que a ela é condenado terá sempre essa pecha, será uma balda que o acompanhará para sempre. A busca de um direito penal mínimo, de penas diversas, etc., não extingue a pena privativa de liberdade, apenas a restringe a delitos de maior potencial ofensivo e portanto, razão há para mantê-la culminada a eles. Por fim, à toda prova, o raciocínio sob ser a pena infamante só serve para demonstrar a proteção (ostensiva ou velada) dada aos macrocriminosos.

6. Conclusões

A realidade da Macrocriminalidade é patente, os danos por ela causados são muitíssimo superiores ao da criminalidade miserável.

Os *Godfathers* raramente são punidos exemplarmente e sempre passam a sensação para o resto da sociedade de que os grandes golpes financeiros “valem a pena” serem aplicados e trazem prestígio e riqueza aos seus autores.

As penas, quando impostas, não são cumpridas, embora possam parecer severas. Faz-se necessário uma alteração radical na sistemática das penas, privilegiando o sistema 3S e a aplicação de multas severas e o perdimento dos bens auferidos com o crime ou que não possam ser economicamente justificados em razão dos rendimentos declarados, presumindo-se que foram adquiridos ilicitamente, nesse caso caberia ao acusado provar sua legitimidade.

As figuras criminosas devem ser especialmente tipificadas de modo a permitir um enquadramento fático mais fácil, pois o combate desta espécie de delito se faz na prática, aprendendo com eles e fechando cada porta que se abra. Parafraseando um investidor norte-americano, após a descoberta de um grande golpe em *Wall Street*: “Precisamos de leis duras e Promotores implacáveis”.

7. Legislação

Alguns dispositivos legais sobre a *Macrocriminalidade*:

Lei 1.521 de 26.12.51 — Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.

Lei 4.595 de 31.12.64 — Dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias. Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.

Lei 4.728 de 14.7.65 — Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

Lei 4.729 de 14.7.65 — Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências.

Lei 7.492 de 16.6.86 — Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências.

Lei 7.505 de 2.7.86 — Dispõe sobre benefícios fiscais na área do imposto de renda concedidos a operações de caráter cultural e artístico.

Lei 8.078 de 11.9.90 — Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Lei 8.137 de 27.12.90 — Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

Lei 8.176 de 8.2.91 — Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis.

Lei 8.429 de 2.6.92 — Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Lei 8.884 de 11.6.94 — Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações a ordem econômica e dá outras providências.

Dec.-lei 3.240 de 8.5.41 — Sujeita a seqüestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, e outros.

Dec.-lei 7.661 de 21.6.45 — Lei de Falências.

Decreto 982 de 12.11.93 — Dispõe sobre a comunicação, ao Ministério Público Federal, de crimes de natureza tributária e conexos, relacionados com as atividades de fiscalização e lançamento de tributos e contribuições, e dá outras providências.

8. Bibliografia

ARAUJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*; S. Paulo, RT, 1995.

BENJAMIN, Antonio Herman V. *O direito do consumidor*: capítulo do direito penal econômico. In, Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, 28, 1992, pp. 11-34.

CAPPELLI, Sílvia. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental*. In, Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 33, 1994, pp. 108-115.

CHAVES, José Ernesto F. *Direito penal econômico*. In, AJURIS, 37, ano XIII, jul./86, pp. 175-181.

DALCIN, Eduardo Roth. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho*. In, Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 33, 1994, pp. 68-81.

DRUMOND, Iane Jansen. *Aspectos penais: direito penal econômico/Direito econômico penal*. In, Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 29, 115, jul.-set/92, pp. 325-366.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO. *Direito Econômico*, vol. 27.

LOVATTO, Alécio Adão. *Dos crimes contra a ordem tributária ou sonegação fiscal*. In, Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, 28, 1992, pp. 35-48.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. *Crimes do poder econômico*; POA.: Livraria do Advogado, 1994.

PELLEGRINO, Laércio da Costa. *O crime do colarinho branco*. In, Revista Forense, ano 84, abr.-jun./88, vol. 302, pp. 63-7.

PIERANGELLI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*; S. Paulo, RT, 1992, pp. 170-183.

——— *A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a Constituição*. In, Rev. do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, 28, 1992, pp. 49-60.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito penal econômico*; S. Paulo, RT, 1973.

ROSO, Jayme Vita. *Direito econômico penal e direito penal econômico*. In, Revista de Direito Econômico, ano IV, 10, ago./78, pp. 2-11.

SANTOS, Gérson Pereira dos. *Direito penal econômico*; S. Paulo, Saraiva, 1981.