
**DIREITO PENAL ECONÔMICO: ENTRE A MODERNIZAÇÃO DO DIREITO PENAL
E O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

**ECONOMIC CRIMINAL LAW: BETWEEN THE MODERNIZATION OF CRIMINAL
LAW AND THE SANCTIONING ADMINISTRATIVE LAW**

Décio Franco David*

Pedro Manoel Pereira da Silva*

Resumo: Partindo-se da constatação do avanço das relações humanas, em especial no pertinente ao desenvolvimento tecnológico, científico e, principalmente, econômico vivido no período do pós-Segunda Guerra Mundial, o presente trabalho tem por finalidade uma análise sobre as posturas doutrinárias do paradigma do conflito entre os adeptos do Direito Penal Moderno (especialmente na seara dos delitos econômicos) – defensores ou justificadores – e os adeptos do Discurso de Resistência – críticos ou opositores. Assim, o presente trabalho suscita a discussão a respeito do reconhecimento do Direito Penal Econômico enquanto Direito Penal Moderno, bem como sua tese contrária do Direito de Intervenção ou Direito administrativo sancionador.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico – Direito de Intervenção

Abstract: Starting of the observation of the progress of human relations, in special in the technologic development, scientific and, mainly, economic lived in the post-World War II, this paper has the objective of do an analysis about the doctrine posture the paradigm of the conflict between the supporters of Modern Criminal Law (especially in the field of economic crimes) – defenders – and the fans Discourse of Resistance – opponents. Thus, this paper gives rise the discussion about the recognition of the Economic Criminal Law Criminal Law as Modern, as well as its case against the Intervention Law or Sanctioning Administrative Law.

Keywords: Economic Criminal Law – Intervention Law

* Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (2016). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Coordenador do curso de Bacharelado em Direito e Professor de Direito Penal da Faculdade Santa Amélia (SECAL). Professor Colaborador de Estágio de Prática Forense Penal da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Advogado.

* Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania do Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Bacharel em Direito pela Sociedade Educativa e Cultural Amélia. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal é o instrumento mais agressivo de repressão que exerce o controle social, principalmente em razão de ser legitimado pelo Estado e reconhecido pelo corpo social. Suas bases tradicionais se fundaram no pensamento iluminista que rompeu com o Direito penal da Monarquia Absoluta “em todos os seus aspectos substanciais, ou seja, na legitimação e limitação tanto do conteúdo do *ius poenale* como do exercício do *ius puniendi*, assim como também dos dispositivos institucionais e instrumentais para realização daqueles”¹. Por tal feito, o Direito Penal Clássico foi adjetivado de “moderno”.

Luis Gracia Martin define, baseado em Ignacio Sotelo, que para algo ser reconhecido como moderno, exige-se que tal objeto de observação represente um elemento de ruptura do que foi no passado e do que será no presente²

No desenrolar histórico, “as descobertas do homem moderno, a aplicação desenfreada da ciência e da tecnologia projetavam a formação de uma sociedade estável, com igualdade de condições, sem exclusão social e sem miséria”³. Porém, com o advento das Guerras Mundiais (principalmente a segunda), o “sonho da modernidade de construir a sociedade estável, sem miséria, como igualdade de oportunidade, segura, distante das intempéries da natureza hostil, não tardou em frustrar os seus expectadores oníricos”⁴. Como um dos efeitos da Segunda Guerra é possível apurar a massificação dos indivíduos, especialmente nos aspectos econômicos. Cada estrutura social e, conseqüentemente, econômica reflete diretamente nos modelos e atividades desempenhadas pelo Estado, afinal este só

¹ GRACIA MARTIN, Luis. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência**. Porto Alegre: SAFE, 2005, p. 38.

² Idem, p. 37.

³ GUARAGNI, Fábio André; D'AQUINO, Dante Bruno. “Póstuma modernidade” e erro de proibição. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 88, ano 19. São Paulo: RT, jan-fev/2011, p. 48.

⁴ GUARAGNI, Fábio André; D'AQUINO, Dante Bruno. *Op cit.*, p. 50.

existe para que a sociedade se mantenha viva⁵. Assim, “a atividade econômica, além de vinculada às condições espaço-temporais, sociais e culturais, também é condicionada à estrutura jurídica adjacente”⁶.

Deste modo, pode-se afirmar que os padrões econômicos existentes até a primeira metade do século XX foram mudados substancialmente em sua segunda metade⁷ exigindo do Estado uma atuação de cunho social e não meramente liberal. As mudanças econômicas fazem despertar novos interesses políticos e científicos nos processos legislativos, resultando na formalização e consolidação de um instrumento de controle dos anseios de uma ordem pública econômica e social. Surge, então o Direito Penal Econômico⁸.

2. O DIREITO PENAL ECONÔMICO COMO FACE DO DIREITO PENAL MODERNO

O Direito Penal Econômico é concebido como o “conceito normativo que tem por objeto projetar, preservar e proteger a ordem pública econômica, as coordenadas fundamentais dentro das quais ocorrem as relações e transações de caráter econômico”⁹. Isto é, “tem como objeto a proteção de bens jurídicos

⁵ BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, 477.

⁶ BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 30.

⁷ Boaventura de Souza Santos elenca três momentos distintos do enlace político-jurídico e capitalismo: capitalismo liberal (século XIX), capitalismo organizado (final do século XIX, passando pelo entre guerras e terminando nas duas décadas posteriores às guerras) e capitalismo desorganizado (inicia na década de 60 e vigora até o presente - resultante da massificação dos processos econômicos industriais posteriores à Segunda Guerra Mundial, com o capitalismo dominando todos os aspectos da vida social), cada qual com suas características específicas, (SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. Vol. 1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 139 e p. 153-154)

⁸ GRACIA MARTIN, Luis. *Op cit.*, p. 51. Igualmente, SILVA, Luciano Nascimento. **Teoria do Direito Penal Econômico e fundamentos constitucionais da ciência criminal secundária**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 80.

⁹ HERRERO FERRERO, Cezar. **Los delitos económicos – perspectiva jurídica y criminológica**. Madrid: Ministerio del Interior – Secretaria General Tecnica, 1992, p. 33.

supraindividuais (socais ou coletivos)”¹⁰ vinculados à esfera econômica. Por tal motivo, insta-se afirmar que o Direito Penal Econômico também quebra com a ruptura do Direito Tradicional, constituindo-se verdadeiro Direito Penal Moderno. Para tanto, parte-se da constatação feita por Luís Greco de que o problema central da modernização do Direito Penal está sustentado em dois alicerces: os Bens Jurídicos Coletivos e os Crimes de Perigo Abstrato¹¹.

Contudo, a aceitação desta nova vertente do Direito Penal não é uníssona. Muitos doutrinadores questionam o processo de “expansão” do Direito Penal, afirmando que este está inserido em um contexto que não lhe pertence.

O principal crítico da utilização do Direito Penal no campo econômico atual é Winfried Hassemer, para quem a atuação do Direito penal é ilegítima nessa seara. Hassemer aponta como solução um Direito de Intervenção, o qual “estaria localizado entre o Direito Penal, Direito Administrativo, entre o direito dos atos ilícitos no campo do Direito Civil, entre o campo do Direito Fiscal e utilizaria determinados elementos que o fariam eficiente”¹². Afirma ainda que a utilização ampliada do Direito Penal resulta em normas meramente simbólicas¹³.

No Brasil, seguindo o raciocínio apresentado por Hassemer e identificando que a utilização do Direito penal não é adequada seara econômica, são válidos os posicionamentos de Miguel Reale Júnior¹⁴ e Eduardo Reale Ferrari¹⁵.

Em sentido oposto, Klaus Tiedmann afirma que deve-se ser reconhecido o Direito Penal Econômico como legítimo, pois afirma que cabe ao direito penal uma

¹⁰ TIEDEMANN, Klaus. **Manual de Derecho Penal Económico**. Valencia: Tirant lo blanch, 2010, p. 58.

¹¹ GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 2-4.

¹² HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 08, ano 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez/1994, p. 49.

¹³ HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: SAFE, 2008, p. 229-230.

¹⁴ REALE JUNIOR, Miguel. Despenalização no Direito Penal Econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa? *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 7, n. 28, São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez/1999, p. 116-129.

¹⁵ FERRARI, Eduardo Reale. Legislação Penal Antitruste: Direito Penal Econômico e sua acepção constitucional. *In: REALE, Miguel; REALE JUNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale. Experiências do Direito*. Campinas: Millennium, 2004, p. 253-315.

“função de pioneirismo’ (*Vorreiterfunktion*): o direito penal pode e deve contribuir para a sedimentação de novos valores na sociedade”¹⁶. Tiedmann defende, ainda, uma revisão do dogma do “princípio da subsidiariedade ou *ultima ratio*: face à densa rede de controle e sanções administrativas, nem sempre se pode dizer que a pena será a intervenção estatal mais gravosa”¹⁷. Conclui sua argumentação afirmando que o legislador possui discricionariedade ou prerrogativa de avaliação na escolha do meio de tutela mais adequado, não podendo questionar sua atuação dentro dos limites reconhecidos na constituição¹⁸. Felix Herzog critica a postura de Tiedmann, pois “teme um completo ‘esvaziamento’ do princípio da subsidiariedade, o que teria por consequência um caminho sem volta, que minaria definitivamente a idéia do estado de direito”¹⁹.

Deste modo, é visível que a discussão traçada pelos doutrinadores permeia o campo da subsidiariedade penal: ou amplia-se a esfera de tutela penal ou restringe-se. Há ainda doutrinadores defensores de uma vertente intermediária dentre os quais podem ser citados Günther Jakobs, Claus Roxin, Bernd Schünemann e Roland Hefendehl²⁰. Deste modo, permanece a incógnita do reconhecimento de um “moderno” Direito Penal Econômico ou o seu encaminhamento à esfera administrativa (Direito de Intervenção).

3 DIREITO DE INTERVENÇÃO

A postura minimalista objetiva a preservação do chamado “núcleo duro” do Direito Penal, refutando o movimento de expansão do Direito Penal. Dessa linha teórica, será abordada apenas a principal delas, chamada Direito de Intervenção, a qual é proposta por Winfried Hassemer, ainda que seja comum a doutrina atribuir tal perspectiva à “Escola de Frankfurt”. Primeiramente, é importante destacar que a

¹⁶ GRECO, Luís. *Op. cit.*, p. 5.

¹⁷ *Ibid.*, p. 5-6.

¹⁸ GRECO, Luís. *Loc. cit.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 58.

²⁰ *Ibid.*, p. 24-38.

“Escola de Frankfurt” não pode ser entendida no sentido tradicional atribuído ao termo, haja vista que os pensadores deste movimento possuem abordagens próprias e bastante peculiares, tendo como único ponto comum a “recusa em relação aos novos desenvolvimentos no direito penal”²¹.

Em síntese, a proposta de Hassemer é restringir a função penal à tutela de direitos individuais²². Uma afirmativa direta como esta poderia induzir ao erro de achar que Hassemer se apresenta contrário à ideia de modernização do Direito Penal. Em verdade, o Direito de Intervenção é justamente a proposta de modernização deste autor. Isso se dá pelo fato dele reconhecer a impossibilidade de ser mantido o Direito Penal em seu método tradicional diante dos novos anseios sociais. Assim, ao invés de optar por uma flexibilização das garantias tradicionais de imputação e de Parte Geral, bem como refutar a flexibilização de regras processuais apresenta sua proposta de organização de um novo ramo jurídico²³.

Pode-se afirmar que o Direito de Intervenção tem como objetivo principal

permitir a atuação do Direito Penal somente em relação aos tipos tradicionais, ao *núcleo duro*, e assim, possibilitar que se mantenham princípios constitucionais penais fundamentais, desenvolvidos ao longo dos tempos pela teoria do delito. Dessa maneira, seria possível esvaziar o Direito Penal dos tipos abertos e das demandas por flexibilização do processo, trazendo as novas condutas, características do desenvolvimento econômico contemporâneo, para esse “novo ramo”²⁴.

Por tal razão, verifica-se que o Direito de Intervenção não se constitui como um Direito Penal mais brando ou então um Direito Administrativo, mas sim uma resposta qualitativa à criminalidade moderna que se apresenta nos dias atuais, não se convertendo em mero aumento quantitativo das sanções penais²⁵.

O professor de Frankfurt bem critica a postura do Direito Penal atual que busca colher os “frutos da fachada empírica sem querer arcar com os custos

²¹ GRECO, Luís. *Op. cit.*, p. 15. A mesma observação é feita em OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o Direito Penal Brasileiro: Direito de Intervenção, sanção penal e administrativa**. São Paulo: Ibccrim, 2013, p. 25-28.

²² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 164.

²³ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 61.

²⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 63.

²⁵ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 62.

respectivos: quer ser instrumento de efetiva solução de problemas, mas não admite ser questionado em sua eficiência”²⁶.

Assim, a busca por uma medida de tutela qualitativa deve ser pensada nos moldes de uma política criminal orientada ao modelo do Estado Democrático e Social. Infelizmente, o “debate atual em torno da Política criminal correta é permeado por invectivas sujas e suposições imprecisas”²⁷. Portanto, ao se imaginar um novo método de atuação sobre os novos problemas, é preciso que se adote “uma concepção de Política Criminal orientada pela liberdade, ao promover análises e tornar discursos mais racionais”²⁸

Hassemer relembra que a política criminal e o Direito Penal possuem um aspecto normativo, o qual corresponde ao aspecto da Justiça, isto é, o equilíbrio da proteção jurídica dos atingidos pelo processo penal²⁹. Todavia, o discurso e as práticas empregadas pela Política Criminal demonstram um pensamento militar, orientado para o combate, a luta e a vitória³⁰. Diante deste quadro, alerta que “o Direito Penal também tem uma tradição normativa, uma tradição de proteção jurídica e não apenas de tradição de eficiência e de luta”³¹.

Para o autor, o Direito Penal tem um maciço e notório déficit de execução frente aos crimes vinculados à temática das drogas, do sistema econômico e da ecologia³². Nesses campos, a criminalidade transcende os direitos individuais universais, constituindo bens jurídicos supraindividuais e universais os quais são vagos e genéricos³³. Nesse contexto, Hassemer defende que o Direito Penal deve preservar sua vertente clássica, baseando-se nos princípios da subsidiariedade e da

²⁶ HASSEMER, Winfried. História das idéias penais na Alemanha do pós-guerra. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 2, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./1994, p. 71.

²⁷ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal...*, p. 304.

²⁸ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal...*, p. 304.

²⁹ HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 02, nº 08. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./1994, p.43.

³⁰ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas...*, p. 43.

³¹ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas...*, p. 43.

³² Hassemer, Winfried. *História das...*, p. 71.

³³ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas...*, p. 45.

*ultima ratio*³⁴. Afirma que na sociedade hodierna não cabe ao Direito Penal tutelar os novos riscos sob pena de sua função ser “meramente simbólica e pouco significativa para o enfrentamento de problemas atuais”³⁵. Por isso, defende que tal função seja de outros ramos do Direito, dentre os quais o Direito Administrativo e os demais meios de controle social extrajurídicos³⁶, pois, afinal, o Direito de intervenção objetiva buscar soluções fora do Direito Penal³⁷.

Ademais, ao analisar os novos valores da sociedade e sua relação com o Direito Penal, Hassemer defende a teoria pessoal do bem jurídico, a qual conceitua bens jurídicos como “interesses humanos que carecem de proteção penal”³⁸. Em outras palavras, a tutela penal é limitada “até onde ela for condição da possibilidade de proteção de pessoas humanas”³⁹. Entretanto, o conceito pessoal de bem jurídico não implica na impossibilidade de existência de bem jurídicos coletivos. Pelo contrário, a proteção penal deve incidir sobre esses bens jurídicos, com a condição de que sejam tutelados a partir da pessoa humana, tomando-se por base os interesses dos indivíduos⁴⁰.

Hassemer afirma que o bem jurídico não pode ser considerado fruto de um processo natural, pois ele decorre do contexto histórico e cultural de uma sociedade. Desta forma, entende que o processo de valoração do bem jurídico não possui um fundamento racional, e motiva sua proposta no sentido de que a teoria do bem jurídico deve manter relação com a realidade⁴¹. Para tanto, assevera que a problemática pode ser solucionada desde que se proceda à análise da valoração que a sociedade oferece aos objetos da tutela penal: frequência de lesão a um

³⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010., p. 100.

³⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 101.

³⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 165.

³⁷ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.* 64.

³⁸ HASSEMER, Winfried. Linhas gerais de uma teoria pessoal do bem jurídico. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org). **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 23.

³⁹ HASSEMER, Winfried. Linhas gerais..., p. 23.

⁴⁰ HASSEMER, Winfried. Linhas gerais..., p. 25.

⁴¹ ESTELLITA, Heloisa. **A tutela penal e as obrigações tributárias na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 36.

interesse, intensidade da necessidade do objeto em tela e a intensidade de ameaça de acordo com a percepção social da lesão⁴². Contudo, tais “fatores sociais da criminalização seriam diversamente percebidos em função dos contextos culturais e sociais de referência e de seu histórico evolver”⁴³.

Defendendo sua teoria pessoal do bem jurídico, Hassemer propõe que o conceito de bem jurídico deva ser aberto o necessário para possibilitar decisões discricionárias do legislador penal⁴⁴. Somente desta forma alcançar-se-ia a promoção da percepção pessoal na escolha de objetos de tutela penal⁴⁵.

Para Hassemer, a questão da proteção de bens jurídicos, nos últimos anos, recebeu “uma nova dimensão: de um contexto crítico-penal descriminalizador para um contexto jurídico-penal fundamentador e criminalizador”⁴⁶. Se antes o legislador penal só poderia criminalizar o que efetivamente colocasse em risco um bem jurídico, nessa nova conjectura o princípio do bem jurídico incentiva o legislador a evidenciar o fundamento empírico – o próprio bem jurídico – como embasamento da ameaça penal⁴⁷.

Entretanto, a ameaça a um bem jurídico não é o único elemento a ser preenchido para a criminalização de uma conduta e, conseqüentemente, sua punição. Hassemer afirma que “à violação de bens jurídicos como elemento fundamentador do merecimento de pena contrapõem-se princípios que atuam no sentido de uma limitação da punibilidade”⁴⁸, atribuindo a tais princípios o título de “formalização da justiça penal”, entre os quais se incluem a subsidiariedade, a danosidade social e a tolerância, humanidade e respeito da dignidade humana⁴⁹.

Além disso, o jurista elenca outros dois elementos limitadores da imposição do merecimento de pena: os princípios do Direito Penal do fato e da taxatividade da

⁴² ESTELLITA, Heloisa. *Op. cit.*, p. 36.

⁴³ ESTELLITA, Heloisa. *Op. cit.*, p. 36.

⁴⁴ HASSEMER, Winfried. *Linhas gerais...*, p. 21.

⁴⁵ HASSEMER, Winfried. *Linhas gerais...*, p. 21.

⁴⁶ HASSEMER, Winfried. *Linhas gerais...*, p. 17.

⁴⁷ HASSEMER, Winfried. *Linhas gerais...*, p. 17.

⁴⁸ HASSEMER, Winfried. *Linhas gerais...*, p. 18.

⁴⁹ HASSEMER, Winfried. *Linhas gerais...*, p. 18.

lei penal⁵⁰. Segundo o autor, esses dois elementos demonstram que “o legislador pode garantir a proteção de bens jurídicos somente dentro de estritos limites e apenas com meios específicos para tanto”⁵¹, dificultando, desta forma, “uma irrefletida adaptação do Direito Penal a interesses político-criminais”⁵².

Hassemer, então, sugere que o Direito Penal se distancie das normas que criminalizem condutas que não lesionem direitos individuais e aponta como possível solução o já mencionado Direito de Intervenção, o qual “teria por finalidade controlar e inibir os riscos oriundos das novas tecnologias, por meio da proibição de condutas perigosas e da proteção de bens jurídicos coletivos”⁵³.

Agora, pode-se compreender que o Direito de Intervenção estaria situado entre vários ramos do Direito, tais como o Direito Penal, Direito Administrativo, o direito dos atos ilícitos no Direito Civil e o Direito Fiscal⁵⁴, e teria como característica penas não privativas de liberdade⁵⁵.

Assim, o Direito de Intervenção admite “a utilização do Direito tributário e outros instrumentos de intervenção no mercado e nas decisões econômicas, incorpora obrigações de notificação, procedimentos de controle e reparação de danos, e se socorre também de meios penais para garantir o cumprimento das obrigações”⁵⁶. Este novo ramo

(...) substituiria o Direito penal nas áreas em que este só poderia ser empregado ao preço de renunciar a suas condições vitais: prevenção de danos em tempo hábil em vez de reação tardia à lesão de bens jurídicos; domínio amplo sobre situações de risco em vez da punição pontual de algumas pessoas; imposição de decisões e ações a grupos, coletividades e estruturas em vez da imputação individual por atos ilícitos; acesso irrestrito a procedimentos de gênese do perigo com possibilidade de atuar sobre eles em vez do emprego da violência como reação a danos consumados; possibilidade de influenciar atos preparatórios e de execução de condutas lesivas em vez de punição de alguns indivíduos após o feito.⁵⁷

⁵⁰ HASSEMER, Winfried. Linhas gerais..., p. 18.

⁵¹ HASSEMER, Winfried. Linhas gerais..., p. 18.

⁵² HASSEMER, Winfried. Linhas gerais..., p. 18.

⁵³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 102.

⁵⁴ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas...*, p.49.

⁵⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 102.

⁵⁶ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal: fundamentos...*, p. 314.

⁵⁷ HASSEMER **Direito Penal...**, p. 314.

Em síntese, o Direito de Intervenção propõe a realização de uma intervenção preventiva precoce com enfoque nos bens jurídicos supraindividuais (universais)⁵⁸. Disso se depreende o raciocínio de que o autor não propõe a criação de um novo Direito Penal, mas sim a retirada de conteúdos que não devem estar sob a sombra deste ramo⁵⁹, preservando-se, portanto, o “Direito Penal da decomposição de suas estruturas fundamentais”⁶⁰, isto é, assegurando o respeito aos princípios inarredáveis do Direito Penal (proporcionalidade das intervenções do Estado, proteção de bens jurídicos individuais, princípio da culpabilidade, imputação individual do injusto e processo penal justo)⁶¹.

Na mesma linha de pensamento de Hassemer, estão os escritos de Miguel Reale Junior⁶², Helena Regina Lobo da Costa⁶³, Renato de Mello Jorge Silveira⁶⁴, Eduardo Reale Ferrari⁶⁵, Alexandre Wunderlich⁶⁶, Luciano Anderson de Souza⁶⁷, Fábio Medina Osório⁶⁸ Cornelius Pritwitz, Felix Herzog e Francisco Muñoz Conde⁶⁹.

⁵⁸ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna...*, p. 50.

⁵⁹ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 71.

⁶⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 71.

⁶¹ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 72.

⁶² REALE JUNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 116-129.

⁶³ COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 184 e ss.

⁶⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Supra-individual: Interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 199-206, e 221 (item 16).

⁶⁵ FERRARI, Eduardo Reale. *Legislação Penal Antitruste*. *Op. cit.*, p. 253-315; FERRARI, Eduardo Reale. *Direito Penal do Consumidor e a tutela de bens jurídicos supraindividuais: Uma análise constitucional*. In: PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Contemporâneo: Estudos em homenagem, ao Professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 274-291.

⁶⁶ WUNDERLICH, Alexandre. *Sobre a tutela penal das relações de consumo: da exegese da Lei n. 8.078/90 à Lei n. 8.137/90 e as conseqüências dos ‘tropeços’ do legislador*. In: REALE, Miguel; REALE JUNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale. **Experiências do Direito**. Campinas: Millennium, 2004, p. 381-415.

⁶⁷ SOUZA, Luciano Anderson de. *Op. cit.*, p. 136 e ss.

⁶⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁶⁹ Esses três autores são referenciados como adeptos da teoria por Pierpaolo Bottini (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op cit.*, p. 100).

Contra-pondo-se a esta proposta, parcela da doutrina afirma que ela proporciona a criação de um Direito penal de Classes, além de tentar resolver problemas do “agora” com instrumentos do “ontem”⁷⁰. Outra crítica duramente dirigida a proposta de Hassemer trata da permuta entre a amputação de garantias em razão da retirada da pena privativa de liberdade, tal situação poderia levar a arbitrariedade em prol de possíveis contenções eficazes de risco⁷¹. Igualmente, pode-se citar ainda o problema da utilização do Direito Penal como controle de reprovação social, residindo sobre tal perspectiva a verificação de uso do Direito Penal como instrumento a “serviços das ideologias menos progressistas, dispensando-se do debate acerca da validade dos próprios consensos sociais”⁷², além das escolhas que deveriam ser avaliadas criticamente no processo de elaboração legislativa⁷³.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão sobre a efetiva necessidade e reconhecimento de um Direito Penal Econômico ou de seu encaminhamento a outra esfera jurídica, apóia-se a postura adotada por Luis Greco ao questionar os paradigmas modernos do Direito Penal: “enquanto não se souber de que maneira operariam as alternativas ao direito penal, não se tem como avaliar se pouca punição é algo ruim, sinônimo de pouca proteção a bens jurídicos, ou algo positivo, sinônimo de fortalecimento da posição jurídica dos cidadãos”⁷⁴.

É indiscutível que a esfera administrativa não possui as mesmas garantias que a esfera penal, pois, nas palavras de Roxin (parafrazeando Franz von List), as normas penais constituem uma magna carta do delinquente, protegendo o indivíduo

⁷⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 82-85.

⁷¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 100; COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental...**, p. 206; OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 88.

⁷² OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 87.

⁷³ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Op. cit.*, p. 87.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 44.

e não a sociedade, haja vista que o agente criminoso só pode ser punido sob os pressupostos e dentro dos limites legais⁷⁵.

Conclui-se, portanto, que os perigos de um direito administrativo sancionador sem limites são extremamente arriscados. A ausência de um sistema extrapenal que reconheça as mesmas garantias constitucionais penais de um Estado Democrático de Direito, não permitem, ainda, o encaminhamento das condutas tidas como crimes econômicos a outras esferas. Porém, é justamente por tais argumentos que se torna imperioso estruturar uma esfera administrativa adequada, na qual se projete um devido processo legal e que se respeitem garantias e direitos constitucionais, consoante proposta de Hassemer. Desta forma, estar-se-á respeitando e efetivando a aplicação do princípio da intervenção mínima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2005.
- BOTTINI, Perpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra, 2001.
- ESTELLITA, Heloisa. **A tutela penal e as obrigações tributárias na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FERRARI, Eduardo Reale. Direito Penal do Consumidor e a tutela de bens jurídicos supraindividuais: Uma análise constitucional. *In*: PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Contemporâneo**: Estudos em homenagem, ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 274-291.

⁷⁵ ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar. 2012, p. 03.

_____. Legislação Penal Antitruste: Direito Penal Econômico e sua Acepção Constitucional. *In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale. **Experiências do Direito***. Campinas: Millenium, 2004, p. 253-315.

GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

GUARAGNI, Fábio André; D'AQUINO, Dante Bruno. "Póstuma modernidade" e erro de proibição. *In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais***, nº 88, ano 19, jan-fev/2011, p. 45-60.

HERRERO FERRERO, Cezar. **Los delitos económicos** – perspectiva jurídica y criminológica. Madrid: Ministerio del Interior – Secretaria General Tecnica, 1992.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais***, nº 08, ano 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez/1994, p. 41-51.

_____, **Direito Penal: fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: SAFE, 2008.

_____. História das idéias penais na Alemanha do pós-guerra. *In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais***, ano 2, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./1994, p. 36-71.

_____. Linhas gerais de uma teoria pessoal do bem jurídico. *In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org). **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?*** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 15-24

MARTIN, Luis Gracia. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência**. Porto Alegre: SAFE, 2005.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o Direito Penal Brasileiro: Direito de Intervenção, sanção penal e administrativa**. São Paulo: Ibccrim, 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REALE JUNIOR, Miguel. Despenalização no Direito Penal Econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa? *In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais***, ano 7, n. 28, São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez/1999, p. 116-129.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar. 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. Vol. 1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Luciano Nascimento. **Teoria do Direito Penal Econômico e fundamentos constitucionais da ciência criminal secundária**. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Supra-individual: Interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TIEDEMANN, Klaus. **Manual de Derecho Penal Económico**. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

WUNDERLICH, Alexandre. Sobre a tutela penal das relações de consumo: da exegese da Lei n. 8.078/90 à Lei n. 8.137/90 e as conseqüências dos 'tropeços' do legislador. *In*: REALE, Miguel; REALE JUNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale. **Experiências do Direito**. Campinas: Millennium, 2004, p. 381-415.

