

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DO RIO DE JANEIRO



João Carlos Castellar Pinto

**Direito Penal Econômico *versus* Direito
Penal Convencional: a engenhosa arte de
criminalizar os ricos para punir os pobres**

Tese de Doutorado

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para a
obtenção do título de Doutor em Direito

Orientador: João Ricardo W. Dornelles

Volume I

Rio de Janeiro

Setembro de 2012



João Carlos Castellar Pinto

Direito Penal Econômico *versus* Direito Penal Convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada:

Prof. João Ricardo W. Dornelles
Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Victória-Amália de Barros C. G. de Sulocki
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. José Maria Gómez
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Sergio Francisco Carlos Graziano Sobrinho
PUC-RS

Prof. Nilo Batista
UFRJ

Prof^a. Mônica Herz
Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2012.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

João Carlos Castellar Pinto

Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes (1980); Mestre em Ciências Penais pela mesma Universidade (2003); ; Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Universidad Castilla-La Mancha , Toledo, Espanha (2003); Especialista em Direito Societário e Mercados Financeiro e de Capitais pelo IBMEC-RJ (2007). Advogado criminal.

Ficha Catalográfica

Pinto, João Carlos Castellar Pinto

Direito Penal Econômico *versus* Direito Penal Convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres / João Carlos Castellar Pinto; orientador: João Ricardo W. Dornelles. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2012.

309fl; 29,7 cm

1. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito penal econômico. 2. Direito penal clássico. 3. política criminal. 4. criminologia. 5. sociedade de risco 6. controle social. I. Dornelles, João Ricardo W. (João Ricardo Dornelles). II Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD:340

Para Marcelo Lasset Lacombe, que está na Passárgada.

Dedico este trabalho à Tina, Lucas e Antônio: os meus amores.

Agradecimentos

Não se faz um curso de doutorado sozinho. É trabalho coletivo, que envolve um monte de gente na empreitada. A lista é longa, mas tentarei me lembrar de todos que ajudaram, iniciando por Carlos Bolonha, que me incutiu a ideia de que eu seria capaz de começar e concluir este trabalho. Agradeço calorosamente a João Ricardo Dornelles e José Maria Gómes que acreditaram, bem como a Nilo Batista, Victória Sulocki e Sergio Graziano, que pacientemente se importaram em fazer elevadas críticas. Destaco grandes entusiastas da empreitada: Alexandre Fadel, pois indicou os caminhos bibliográficos na área constitucional, Thiago Bottino, pelas dicas imprescindíveis à formação do anteprojeto e José de Oliveira virtuoso da arte de traduzir. A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio também sou muito grato, especialmente Ana Lyra Tavares, José Ribas Vieira, Nádia Araújo e Rosângela Cavallazzi. Meus queridos colegas de turma, Ana Luíza, Daniel, José Guilherme e Thula, reviveram comigo a cumplicidade estudantil. Agradeço também ao pessoal de apoio do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio, representados por Anderson e Carmem, sempre dispostos a atender às necessidades dos alunos. Expresso na pessoa dos Professores Carlos Madeira e Ana Maria Gomes de Almeida minha gratidão ao Centro Universitário Fundação Educacional Serra dos Órgãos, estendendo este sentir aos colegas de magistério Dalmir Lopes, Joaquim de Oliveira e Carla Ferreira Gonçalves, já com saudades dos altos papos das sextas-feiras. Agradeço igualmente à Fundação Nacional do Desenvolvimento do Estudo Superior pela bolsa de estudos concedida. Meus colegas de escritório foram importantíssimos à realização do trabalho: obrigado Anderson Jacques, Danielle Nicolau e Lucas Castellar, que seguraram as pontas nas minhas ausências.

Resumo

Pinto, João Carlos Castellar; Dornelles, João Ricardo W. **Direito Penal Econômico versus Direito Penal Convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres.** Rio de Janeiro, 2012. 309p. Tese de Doutorado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Centra-se a pesquisa em apontar inconsistências encontradas em tendência doutrinária hodierna, que se inclina favoravelmente ao estabelecimento de estamentos ascendentes de supressão de garantias e desenrijecimento de dogmas para a construção do Direito penal, seja no ato de criminalizar primariamente condutas de menor potencial ofensivo ou no que tange àquelas de gravidade máxima. O caminho metodológico utilizado foi o de contrapor duas categorizações acerca das quais a moderna doutrina identifica distinções mais nítidas: de um lado, o Direito penal *clássico*, assentado na proteção de bens jurídicos de índole exclusivamente antropocêntrica; de outro, o Direito penal *econômico*, que estende sua tutela às vicissitudes da sociedade de risco: bens jurídicos supra-individuais e interesses difusos e coletivos. Dividido em quatro capítulos, o trabalho aborda no primeiro deles as bases constitucionais em que se assenta a ordem econômica; em seguida, estuda-se o Direito penal clássico, inclusive no tocante à sua missão, finalidades e princípios em que se funda; no terceiro capítulo historia-se o surgimento do Direito penal econômico, apontam-se seus limites conceituais e se estabelecem seus critérios diferenciadores. Conclui-se o trabalho ideando que a dicotomia proposta pela doutrina produz efeito político-criminal de viés acentuadamente retórico, implicando, na verdade, em sub-reptício incremento do poder punitivo estatal. Nos casos envolvendo a chamada criminalidade de poderosos, serve para controle de ativos não certificados; enquanto à criminalidade convencional, legitima a exclusão da população redundante.

Palavras-chave

Direito penal econômico; Direito penal clássico; política criminal; criminologia; sociedade de risco; controle social.

Abstract

Pinto, João Carlos Castellar; Dornelles, João Ricardo W. **Economic Criminal Law *versus* Classical Criminal Law: The Ingenious Art of Criminalizing Rich People to Punish the Poor**. Rio de Janeiro, 2012. 309p. Doctoral Thesis - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The research aims at evidencing the inconsistencies found in contemporary theoretical trend, which favors the establishment of increasing conditions for the suppression of protections and weakening of dogmas in the conception of Penal Law, whether by primarily criminalizing conducts of minor offensive potential or those concerning maximum offensive potential. The methodological approach was to compare two categories modern theory establishes as distinct: on one hand, the classical Penal Law, based on the protection of legal interests of a solely anthropocentric nature; and, on the other hand, economic Penal Law, which casts its protection against the vicissitudes of the risk society: supra-individual legal interests and widespread and collective interests. The dissertation is divided in four chapters. In the first one, it focuses on the constitutional basis of the economic order. Then, it analyzes the classical Penal Law, including in relation to its tenets. In the third chapter, the emergence of the economic Penal Law is discussed; its conceptual limits are indicated and differentiating criteria are established. It is concluded that the dichotomy suggested by the theory produces a political-criminal effect of an extremely rhetorical bias, resulting, in actuality, in a surreptitious increase of the punitive power of the State. In cases involving the so-called criminality of the powerful, it functions as a control over non-certified assets; whereas regarding conventional criminality, it legitimates the exclusion of the disenfranchised population

Keywords

Economic criminal law; classical criminal law; criminal policy; criminology ;risk society; social control.

Sumário

Introdução	15
1. Ordem Econômica	23
1.1. conceituação aproximada de ordem econômica	25
1.1.2. princípios em que se assenta a atividade econômica	28
1.1.2.1. soberania nacional	32
1.1.2.2. propriedade privada	33
1.1.2.3. função social da propriedade	37
1.1.2.4. livre concorrência	38
1.1.2.5. defesa do consumidor	40
1.1.2.6. defesa do meio ambiente	44
1.1.2.7. redução das desigualdades regionais e sociais	52
1.1.2.7.1. desigualdades sociais	52
1.1.2.7.2. desigualdades regionais	56
1.1.2.8. busca do pleno emprego	59
1.1.2.9. tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País	60
1.1.2.10. livre exercício de atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei	62
2. Direito Penal Clássico	63
2.1. Missão	63
2.1.1. Conceito aproximado de bens jurídico-penais	64
2.1.2. a afirmação da vigência da norma	67
2.2. Política criminal	71
2.2.1. ideologia e política criminal	72
2.2.2. política criminal e democracia	75
3. Criminologia e Aprisionamento	92
3.1. prisão e punição	92
3.2. criminalidade convencional	97

3.3. criminalidade dos poderosos	100
3.4. o incremento do aprisionamento como fenômeno mundial	105
4. As Funções da Pena ()	127
4.1. teoria absoluta	129
4.2. teoria da prevenção geral	132
4.2.1. aspecto negativo	134
4.2.2. aspecto positivo	137
4.3. teoria da prevenção especial	139
4.3.1. aspecto positivo	140
4.3.2. aspecto negativo	143
4.4. teoria mista ou unificada	144
4.5. reparação do dano em Direito Penal (a terceira via)	146
5. Princípios do Direito Penal	153
5.1. princípio da legalidade	154
5.1.1. antecedentes	154
5.1.2. funções	156
5.1.2.1. proibição de retroatividade (lex praevia)	157
5.1.2.2. obrigatoriedade de lei escrita (lex scripta)	160
5.1.2.3. proibição da analogia (lex stricta)	162
5.1.2.4. proibição de incriminações vagas (lex certa)	165
5.2. princípio da intervenção mínima (subsidiariedade)	167
5.2.1. princípio da humanidade	170
5.2.1.1. proibição da tortura	171
5.2.1.2. proibição da pena de morte	177
5.2.2. princípio da proporcionalidade	180
5.3. princípio da lesividade	184
5.3.1. princípio da insignificância	187
5.4. princípio da culpabilidade	188
5.4.1. princípio da pessoalidade	191
5.4.2. princípio da individualização da pena	192

6. Direito Penal Econômico	195
6.1. Escorço histórico	195
6.2. delimitação conceitual	202
6.2.1. critério criminológico	204
6.2.2. critério processual	208
6.2.2.1. Lavagem de dinheiro.	214
6.2.2.2. criminalidade organizada	221
6.2.2.2.1. organizações criminosas e sociedades empresariais	229
6.2.2.3. terrorismo	238
6.2.2.3.1. em busca de uma definição	246
6.2.3. critério dogmático	253
6.2.3.1. bens jurídicos supra-individuais para tutelar interesses difusos e coletivos	254
6.2.3.2. criminalização do perigo abstrato	257
7. Considerações Finais	261
7.1. <i>pessima respublica, plurimae legis</i>	261
7.2. as quatro velocidades do Direito penal	267
7.2.1. a primeira marcha: a criminalização da insignificância	267
7.2.2. a segunda marcha: o direito penal do risco e o risco do direito penal sem garantias	270
7.2.3. a terceira marcha: o direito penal máximo e o estado de exceção	273
7.2.4. a quarta marcha: a exclusão do excedente	279
8. Referências Bibliográficas	284

*Sendo de ordinário a gatunice, o furto e o roubo crimes de pobres,
e como as leis foram feitas pelos ricos,
não vos parece que todos os governos,
que estão nas mãos dos ricos,
devem começar por tentar destruir a mendicidade,
ao invés de ficar à espreita da ocasião de entregá-la aos carrascos?*¹

¹ VOLTAIRE. *O Preço da Justiça*. Trad. I. C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 9.

*Meu sonho
é andar na praia de sunga,
com um revólver e uma granada,
muita maconha,
ter um carro me esperando
e tudo isso ser normal².*

² De “menor infrator” do Instituto João Luiz Alves, para a atriz Cininha de Paula, durante aula do projeto Oficinas Culturais Cine-Degase. *In*: O Globo, 15/07/2009, 2º caderno, p. 3.

*'A la justicia ordinaria
voy a mandar a los tres'.
Tenía razón aquel juez,
y cuantos ansí amenacen;
ordinaria... es como la hacen,
lo he conocido después.*

*Nos remetió, como dijo,
a esa justicia ordinaria,
y fuimos con la sumaria
a esa cárcel de malevos
que por un bautismo nuevo
le llaman Penitenciaría.*

*Sin perfeccionar las leyes
perfeccionan el rigor;
sospecho que el inventor
habrá sido algún maldito:
por grande que sea un delito
aquella pena es mayor.³*

³ HERNANDEZ, José. *Martín Fierro*. 7ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977, p. 91.