

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL I**

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

JONATHAN BARROS VITA

MARCELINO MELEU

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Jonathan Barros Vita, Marcelino Meleu – Florianópolis:
CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-173-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito. 3. Economia. 4.
Desenvolvimento Sustentável. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

E, novamente, Direito e Economia apresentam-se como sustentáculos científicos e institucionais para a busca do desiderato desenvolvimentista e sustentável, agora, nas paragens da, outrora, sonhada Capital do Brasil e que, hoje, resplandece no horizonte Goiano, fruto de esforço e tenacidade de povo tão notório como o brasileiro. O fortíssimo anúncio Constitucional de 1891 encorajou o, então, Presidente Jucelino Kubichek a empreender projeto auspicioso e necessário qual seja, interiorizar a Capital Nacional. Evidentemente que, em epopeias como essa, resta, inevitavelmente, o lançamento da primeira pedra e o esforço intrépido dos pioneiros como exemplarmente se pode lembrar a Missão Cruls a traçar o Quadrilátero onde no futuro erguer-se-ia a nossa pujante Capital.

Algo semelhante, também ocorreu com o CONPEDI. A tímida, porém, não menos vigorosa reunião de Coordenadores de Cursos de Pós-Graduação que ocorreu na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) lá nos anos 90 incorporou o espírito dos pioneiros que orientaram, com seus ideais, a ação continuada e obstinada de tantos que construíram o CONPEDI em todos esses anos.

Havia, como de fato, ainda e mais do que nunca, há; grande necessidade de se mobilizar as forças intelectuais da Pós-Graduação em Direito, no Brasil, mormente, quando vivenciado tão doloroso momento de transição política e de contestação do exercício de poder (na esfera federal, lembre-se o processo de impeachment da Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Rousseff). As incertezas institucionais espriam-se pelos Ministérios da República, evidentemente, afetando nossas Universidades e, em especial, a Pós-Graduação, que sofre pela falta de recursos, de pessoal e de diretrizes avaliativas para continuar com mínima segurança jurídica seu papel institucional. Destarte, torna-se inegável o papel político do Fórum de Coordenadores no CONPEDI que expressou, veementemente, ao Representante de área junto à CAPES, Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos, as reais preocupações quanto às diretrizes para a área com relação à avaliação da produção científica e o término do quadriênio em dezembro próximo. Evidentemente, que cada Coordenador representa uma comunidade inteira de pesquisadores que merecem absoluto respeito, senão como seres humanos, certamente como pensadores que, em meio as suas possibilidades, buscam avançar sobre o estado da arte em vista de real contribuição para a difusão do benfazejo Direito. Anualmente, em dois ou três Congressos do CONPEDI, assiste-se a verdadeiro processo migratório e integrador de joviais pesquisadores, nas mais diversas áreas jurídicas, a

seguirem seus mestres pelas paragens Nacionais e, inclusive, internacionais. Esse fenômeno, em tão grandes proporções é inédito no Direito e, não pode ser minimizado.

A força político-institucional do CONPEDI, já, em seu XXV Congresso, demonstra que há algo a ser dito e que haverá de ser ouvido e lido. Por ora, apresenta-se o trabalho oriundo dos esforços de pensadores jurídicos que tem seu foco e atenção no Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, o que proporcionou o presente Livro, Revista, enfim, (...) repositório institucional que merece, antes de mais nada, atenção, mormente, por trazer a lume, o pensamento de pessoas que de forma espontânea e gratuita oferecem seu melhor para a edificação, por assim dizer, do pensamento jurídico Pátrio. Destarte, pesou-nos sobre os ombros a responsabilidade de avaliar, organizar e coordenar o GT que apresenta, agora, para a Comunidade Científica, o pensamento jurídico-econômico sustentável.

Em tempos de crise sócio-político-econômica, o Direito Econômico, como essencial normativa; a Análise Econômica do Direito, como instrumental hermenêutico-valorativo e, em especial, o desiderato da sustentabilidade; mostram-se baluartes do promissor e socialmente eficiente Estado de Direito tal como, alhures, já se defendeu como Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES) . Nós, intentamos a divisão dos trabalhos aprovados e apresentados no GT Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável I segundo quatro grupos, a saber: Direito Econômico, Direito Internacional Econômico, Análise Econômica do Direito e Direito Econômico Ambiental que se passa a apresentar e comentar:

DIREITO ECONÔMICO:

1. A política do conteúdo local como meio de se transformar a Ordem Social e Econômica do Brasil. Apresentado por Luis Alberto Hungaro que defendeu o uso ótimo das multas aplicadas pelo descumprimento do percentual do conteúdo local com relação à distribuição de royalties.
2. Constituição de 1988, economia e desenvolvimento: crítica ao intervencionismo a partir da Escola Austríaca de Economia. Apresentado por Vitor Moreno Soliano Pereira que, em discurso interdisciplinar, afirma-se com marco teórico próprio da Escola Austríaca de Economia para defender a minimalização estatal
3. Direito Econômico do setor pesqueiro: reestruturação produtiva baseada em subsídios à indústria pesqueira nacional. Apresentado por Vera Lucia da Silva que a partir de sua Tese doutoral no PPGD/UFSC, discute a Política Nacional para o fomento da Pesca, em especial, verificando a cada vez mais débil situação do setor pesqueiro no Brasil.

4. Direitos fundamentais e desenvolvimento econômico. Apresentado por Maria Lucia Miranda de Souza Camargo que vem orientada, segundo visão humanista do capital, pela fraternidade como ideologia Constitucional; uma vez que lucratividade sem sustentabilidade é verdadeiro desrespeito à pessoa humana.

5. Direitos fundamentais econômicos e a segurança jurídica. Apresentado por Antonio Francisco Frota Neves que percebendo as políticas públicas econômico-jurídicas, destaca a insegurança jurídica para os players que são asoberbados com encargos financeiros diversos a partir da ação do próprio Estado, como, por exemplo, a tributação e a política cambial.

6. Efeitos da Lei de Murphy no Brasil: outra década perdida na política econômica e retrocesso na justiça social. Apresentado por Laercio Noronha Xavier que, entusiasticamente, analisou as consequências nefastas das políticas de governo (e não de Estado) heterodoxas e ortodoxas na condução da Economia Brasileira; assim, dentre outros aspectos, revela que, de 1930 a 1993 o Brasil teve oito modelos de política monetária.

DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO:

7. Análise dos Primeiros Fundamentos Normativos do Direito Internacional ao Desenvolvimento. Apresentado por Júlio César Ferreira Cirilo que, lembrando professores do PPGD/UFSC, como marco teórico de suas pesquisas; trabalha a normatividade dos tratados internacionais, resgatando que o Direito Internacional votado para o desenvolvimento implica em reconhecimento amplo dos direitos humanos e, consequentemente, o tratamento homogêneo das populações respeitando-se as especificidades locais

8. Aspectos jurídico-econômicos do Tratado da ONU sobre o comércio de armas: limites e possibilidades ao desenvolvimento da indústria brasileira de defesa. Apresentado pelo psicólogo e jurista Eduardo Martins de Lima tratando da posição brasileira quanto ao Pacto do Comércio Internacional de Armas da ONU, suscitando o efetivo controle na produção de armas pelas, aproximadamente, quinhentas empresas brasileiras. Destacou que o Brasil hodierno é o 4º maior exportador de armamento leve.

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO:

9. Análise econômica comportamental do Direito: o aprofundamento dos saberes relativos às heurísticas e limitações humanas podem tornar mais realísticas as análises econômicas do

fenômeno jurídico? Apresentado por Marina Fischer Monteiro de Araújo que pugna pela relativização dos métodos econométricos em vista das falhas de comportamento e a necessidade de repensarem-se as escolhas humanas.

10. As "externalidades" no meio ambiente decorrentes do processo produtivo a luz do princípio da reparação integral. Apresentado por André Lima de Lima e Cyro Alexander de Azevedo Martiniano que, a partir de seus estudos amazônicos, analisam as externalidades ambientais próprias de políticas desenvolvimentistas não compromissadas com o bem estar sócio-ambiental, mormente quando a população do Estado do Amazonas está tão concentrada em sua Capital, Manaus.

11. Baleias, Ostras e o Direito de Propriedade para a Análise Econômica do Direito. Apresentado por Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer que chamam a atenção para a questão da tragédia dos comuns no que tange à distribuição da propriedade pelo Direito, seja comunitária ou privada; destacando a apropriação dos meios marinhos em Santa Catarina (Fazendas de Ostras). Defendem, sempre, que a busca da eficiência normativa deve zelar pelo que entendem Princípio da Eficiência Econômico-Social.

DIREITO ECONÔMICO AMBIENTAL:

12. As desigualdades entre o norte e o sul e a meta do desenvolvimento sustentável: reflexões e perspectivas. Apresentado por Patrícia Nunes Lima Bianchi, propondo controle sócio-ambiental eficaz pelo Estado para fins de diminuir as distancias entre norte e sul em busca do verdadeiro desenvolvimento sustentável.

13. Crise hídrica e o planejamento estatal: o caso do Estado de Minas Gerais. Apresentado por Giovani Clark e Débora Nogueira Esteves destacando, a partir da experiência mineira, o desperdício injustificável dos recursos hídricos e pugnando pelo uso racional dos mesmos que não pode ser realizado pela perspectiva simplista da privatização das empresas prestadoras de serviços de captação e distribuição de água.

14. Desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente em busca da sustentabilidade. Apresentado por Leonardo Lindroth de Paiva defendendo que a evolução legislativa ambiental e fomentadora da industrialização deve buscar ponto de equilíbrio e conscientização dos players de mercado (industriais e consumidores).

15. Desenvolvimento para quem? A construção da usina hidrelétrica de Belo Monte e o impasse entre comunidades indígenas e os interesses governamentais e empresariais.

Apresentado por Cristiane Penning Pauli de Menezes que, em sua fala, impressiona ao relatar a possibilidade de, ainda, no Século XXI, se estar trocando missangas e espelhos com nossos índios para a implementação hidroelétrica. Há necessidade, pois, de acompanhamento das comunidades por parte do Estado e da Sociedade para fins de ser alcançado efetivo desenvolvimento sustentável, inclusive, para os índios.

16. Direito Penal Econômico: raízes históricas e o seu descompromisso com a ideia de sustentabilidade. Apresentado por Marina Esteves Nonino que, como tantos outros alunos de pós-graduação, pela primeira vez, veio ao CONPEDI, no qual a recebemos e incentivamos apostando na excelência que seus escritos alcançarão. Marina defende o Direito Penal que tenha como valor a sustentabilidade.

17. Disponibilidade e aspectos jurídicos da gestão da água doce no Brasil: um caminho para o alcance da Agenda 2030. Apresentado por Ester Dorcas Ferreira dos Anjos que vem da UNIVALI com toda a sua preocupação voltada para o terrível e próximo momento em que a água potável poderá terminar no Planeta se o Direito e a sociedade nacional e internacional não providenciarem mudanças efetivas no trato desse bem tão necessário.

18. Economia Verde: é possível uma sociedade mais igualitária e sustentável frente a atual escassez dos recursos naturais? Apresentado por Alessandra Vanessa Teixeira detectando, a partir de seus estudos em Passo Fundo, RS, a necessidade de efetividade nas políticas públicas voltadas para a Economia Verde quando as leis econômicas demonstram a exploração irracional dos escassos recursos ambientais.

Agradecemos a todos que se esforçaram para levar adiante essa simbiose entre Economia e Direito, entre Direito Econômico e Análise Econômica do Direito e, apaixonadamente, suscitamos a todos para que continuem em seus escritos econômico-jurídico-sustentáveis fortalecendo nossa área de pesquisa, lembrando, por último, que, ano que vem, comemora-se o centenário de nascimento de um dos nossos grandes expoentes do Direito Econômico Brasileiro; Prof. Washington Peluso Albino de Souza (in memoriam), nascido em Ubá/MG, em 26 de fevereiro de 1917.

Um abraço a todos os conpedianos.

Brasília, DF, 09 de julho de 2016.

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves

Sub-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC)

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita

Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR)

Prof. Dr. Marcelino Meleu

Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ)

**DIREITO PENAL ECONÔMICO: RAÍZES HISTÓRICAS E O SEU
DESCOMPROMISSO COM A IDEIA DE SUSTENTABILIDADE**
**ECONOMIC CRIMINAL LAW: HISTORICAL ROOTS AND ITS LACK OF
COMMITMENT SUSTAINABILITY IDEA**

Marina Esteves Nonino
Fábio André Guaragni

Resumo

O direito econômico, e sua vertente mais extremada, o direito penal econômico, surge na ordem jurídica como uma nova disciplina do Direito, em razão do fracasso da adoção de um sistema econômico puramente liberal. As consequências decorrentes da assunção de um modelo que propugnava pela auto-regulação do mercado trouxeram a necessidade do Estado assumir uma postura mais interventiva na economia. O capitalismo impactou nas relações sociais, econômicas, mas também, nas ciências jurídicas, já que o Direito, como uma ciência social, deve estar estreitamente relacionada à realidade sobre a qual faz incidir suas normas.

Palavras-chave: Liberalismo clássico, Intervencionismo, Política econômica, direito econômico, Direito penal econômico, Sustentabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The economic law, and his extreme offshoot, the criminal economic law, emerges in the legal order as a new discipline of law, because of the failure of the classic liberal economic system. The consequences of the adoption of a new model that intended for an auto-regulation market demanded an interventionist posture by the State in the economy. The capitalism impacted in the social and the economical relations, but also in the law, inasmuch as the law, as a social science, must be related with the reality where its norms are applied.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Classical liberalism, Interventionism, Economic policy, Economic law, Criminal economic law, Sustainability

1. INTRODUÇÃO

O iluminismo foi o movimento cultural de maior relevância do século XVIII, que influenciou, sobremaneira, a formatação da sociedade moderna, a formação dos Estados nacionais e a dinâmica das relações sociais, fornecendo substrato ideológico para as revoluções francesa e industrial. São incontáveis as repercussões sociais, econômicas e, principalmente, jurídicas do pensamento liberal burguês, cujo espírito pode ser percebido até os dias de hoje.

O século das luzes e seus pressupostos de liberdade, igualdade e fraternidade, influenciaram, dentre outros alcances, no estabelecimento de um sistema econômico liberal - o liberalismo *laissez faire* - que rechaçava a interferência estatal na esfera privada. Não se admitia que o Estado emanasse leis para o direcionamento da atividade econômica, já que o fenômeno era concebido como um sistema fechado de relações que se realizariam espontaneamente no mercado.

Segundo o pensamento da época, havia uma ordem natural da economia: o indivíduo era livre para exercer a atividade econômica em seu próprio interesse, o que geraria uma consequência positiva para a sociedade, como uma relação de causa e efeito. Mas essa crença na autorregulação do mercado, contudo, levou esse sistema econômico ao fracasso. A sociedade se vê desigual, refém do concentracionismo empresarial e do abuso do poder econômico.

O descontentamento das massas, reforçado, brutalmente, pelas consequências desastrosas das duas guerras mundiais, passa a exigir a adoção de uma política econômica diferenciada, uma postura mais positiva e interventora por parte do Estado. E essa necessidade de impor medidas de política econômica para a busca do equilíbrio sistêmico, passam a interessar à ciência do Direito, já que o Estado se vê obrigado a, sistematicamente, editar normas para a sua regulação.

As ciências jurídicas, de fato, são um dos maiores focos dessa mudança de paradigma, já que encontra estreita relação com a realidade sobre a qual incide. As mudanças operadas no bojo da sociedade, agora muito mais complexa, exige a disciplina dessas novas condutas, sujeitas à atuação direcionadora por parte do Estado, o que permite a eclosão do que, comumente, vem sendo chamado de Direito Econômico (e sua vertente mais extremada: o Direito penal Econômico).

2. LIBERALISMO ECONÔMICO CLÁSSICO

Foi sob influência dos fisiocratas¹ que ingleses e franceses, no final do século XVIII, criaram uma teoria econômica, que foi considerada, por seus mentores, um sistema perfeito, completo, coerente e definitivo, denominado de Escola Clássica. (LAJUGIE, 1981, p. 21). O surto do pensamento liberal teve início com a publicação do *Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*² (1776) de Adam Smith, no qual propõe que é possível satisfazer todas as necessidades humanas, através da divisão de trabalho, aumento da produtividade individual e regulação automática de preços pela lei da oferta e da procura.

Os mais notáveis representantes dessa orientação foram Ricardo, Malthus, James Mill, Mc Culloch, John Stuart Mill, Cairnes e o francês Jean-Baptiste Say. Mas também, John Locke, Montesquieu, Kant, Humboldt, Benjamin Constant e Tocqueville. Os economistas clássicos não constituíam uma escola econômica em sua acepção literal, pois seus partidários só ostentavam uma identidade de pontos de vistas quanto a certo número de ideias fundamentais que compunham o cerne do pensamento liberal. (TAYLOR, 1951, p. 25).

A concepção da doutrina liberal clássica foi influenciada por duas revoluções, quais sejam, a industrial e a francesa. A revolução industrial permitiu a Inglaterra constituir uma poderosa indústria, em razão do surgimento de novas tecnologias: o domínio do processo fabril, força motriz, máquina a vapor, etc. que substitui o trabalho manual por um potencial produtivo mecânico nunca antes visto. E a revolução francesa que passa a fomentar o individualismo e o liberalismo (LAJUGIE, 1981, p. 21-22), enaltecidos pela razão iluminista.

No início, o liberalismo se opunha ao regime absolutista - *ancien régime* - que há tempos sufocava a mobilidade social, e travava um verdadeiro "combate contra a economia feudal, que era estática pela ação das corporações de ofício, e eliminava a liberdade de iniciativa econômica e o progresso". (MACEDO, 1997, p. 16). O regime era centralizado nas mãos do monarca e o sistema social e político era aristocrático e dividia a sociedade em três estados: o clero, a nobreza e os camponeses.

Frente a esse contexto, uma nova racionalidade se impõe, contrapondo-se ao Estado intervencionista e concentracionista, e abrindo caminho à possibilidade de concretização de

¹ Teoria econômica desenvolvida por um grupo de economistas franceses no final do século XVIII, que propugnava que a riqueza das nações era derivada unicamente do valor das terras agrícolas e do desenvolvimento da terra, cujos produtos deveriam ter preços elevados.

² Tradução: Ensaio sobre a Natureza e a Causa da Riqueza das Nações.

uma nova ordem social e à teorização de um novo modelo: o modelo liberal. Essa foi a primeira fase do Estado liberal: uma antítese do Estado absolutista. Essa ânsia por libertação do indivíduo e da sociedade vai se fazer sentir em muitos domínios, ganhando maior relevância, é claro, no âmbito econômico. (VAZ, 1998, p. 42).

A lógica do sistema repousa agora no indivíduo livre, isolado e igual. "O equilíbrio da sociedade passa pela expressão e desenvolvimento das potencialidades do indivíduo em perfeita igualdade natural. O espaço de realização ética do indivíduo passa pela afirmação da sua auto-suficiência". (VAZ, 1998, p. 44). E a legitimação do poder do Estado, cuja configuração se dá pelos imperativos do direito e da democracia, no bojo da formação dos Estados modernos, fica se restringe, em grande parte, à garantia da liberdade.

A restrição do poder de atuação do Estado encontra-se intimamente ligada ao espaço conquistado pela sociedade. "O Estado de capitalismo liberal, atomístico, individual, de concorrência perfeita, são expressões que definem a realidade político-econômica dos países onde, nos finais do século XVIII ou durante o século XIX, se verificou a revolução liberal" (VAZ, 1998, p. 45), de cujos pressupostos informadores se assentam as próprias condições do sistema.

Esse movimento doutrinário que ofereceu o molde do Estado de Direito moderno, e que se caracteriza por uma função mais restrita e limitada se comparada à situação precedente, ramificou-se, como dito, especialmente para o domínio econômico, impondo um afastamento do Estado neste setor, que passaria a ser regido pela denominada "mão invisível". O cerne do pensamento liberal pode ser representado pela expressão "*laissez faire laissez passer, le monde va de lui même*". (VAZ, 1998, p. 46).

Se examinarmos a posição doutrinária de um representante típico do liberalismo econômico, como seja ADAM SMITH, verificamos que, em 1776, considerava ele que 'de acordo com o sistema de liberdade natural, o soberano (leia-se o Estado) tem somente três deveres a cumprir; três deveres de grande importância, na verdade, mas claros e inteligíveis ao senso comum: primeiro, o dever de proteger a sociedade da violência e da invasão por outras sociedades independentes; segundo, o dever de proteger, na medida do possível, cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro membro, ou o dever de estabelecer uma adequada administração da justiça; em terceiro lugar, o dever de erigir e manter certas obras públicas e certas instituições públicas que nunca será do interesse de qualquer indivíduo ou de um pequeno número de indivíduos erigir e manter; porque o lucro jamais reembolsaria as despesas para qualquer indivíduo ou número de indivíduos, embora possa frequentemente proporcionar mais do que o reembolso a uma sociedade maior'." (VENÂNCIO FILHO, 1998, p. 4-5).

Em verdade, verifica-se, à época, uma necessidade desesperada da burguesia em libertar a produção e o lucro dos amplos poderes intervencionistas do Estado, exigindo sua

participação dos negócios e as garantias dos direitos dos homens e do cidadão, em especial os direitos à liberdade e propriedade. Ocorre um desnível tão grande entre a forma político-jurídica e as "forças produtivas" que se torna inevitável a ruptura do poder político e a abertura a uma nova ordenação, que se delineia segundo as forças imperantes.

O liberalismo, portanto, impõe-se. Ele apresenta características diversas em cada Estado e época, mantendo, contudo, um núcleo essencial comum: proteção às liberdades negativas, defesa de um humanismo antropocêntrico, do individualismo, fé no progresso, distinção entre público e privado, mercado político (representatividade, legalidade, soberania popular, sufrágio universal, constitucionalismo³, partidos políticos), separação entre igreja e Estado, pluralismo, tolerância civil e emancipação da mulher. (MACEDO, 1997, p. 23-24).

No que se refere à economia, esse núcleo se reflete na crença no mercado, revalorização do trabalho como fonte de dignidade e dever para todos e do interesse humano, "defesa da propriedade privada como estrutura do sistema econômico e base da liberdade, defesa da livre empresa e iniciativa humana em economia, do lucro como estímulo e medida da economia, primazia do contrato sobre o estatuto, admissão da intervenção estatal", só em casos definidos e autorizados (princípio da subsidiariedade). (MACEDO, 1997, p. 25)

O regime estatal se restringe ao "exercício de poderes gerais de legislação e de polícia necessários para estabelecer o quadro jurídico das atividades privadas e manter a ordem pública" (VENÂNCIO FILHO, 1998, p. 5), demarcando nitidamente as funções de autoridade pública e o domínio das atividades econômicas reservadas à iniciativa privada. O que ocorre, em verdade, é o domínio paulatino por parte da burguesia das estruturas e dos mecanismos do Estado liberal do século XIX, para concentrar em suas mãos não só o poder econômico mas também o poder político.

A adoção dessa política permitiu um grande impulso econômico e técnico, provocando gigantes transformações. Na Inglaterra há progressos de maquinismo (carvão, metalurgia, indústria têxtil, transportes ferroviários e fluviais) e o aparecimento das grandes fábricas (e decadência da indústria rural artesanal). Na França, há a abolição das corporações de ofício, supressão de alfândegas, pedágios e liberação do comércio. É o triunfo da política econômica liberal. (LAJUGIE, 1981, p. 31).

Embora a religião, à época, - especialmente a católica - fosse a fonte primária e maior dos princípios morais e cívicos da época, desferindo severas críticas ao sistema liberal

³ O Constitucionalismo, para recordarmos, é o movimento ideológico em que o indivíduo, dotado de razão, poderia opor-se à estrutura vigente, através de uma Constituição que traçasse limites à atuação estatal, que consagrasse a separação dos poderes e que respeitasse os direitos da pessoa humana.

que alimentava o apetite por riquezas materiais, o egoísmo, o individualismo, e acentuava as diferenças econômicas entre ricos e pobres, ela perde sua capacidade persuasiva quando situada num contexto histórico e social mais amplo: o da transformação positiva que tinha o regime de propriedade privada e economia livre, em que empresários concorrem de acordo com regras claras para a satisfação das necessidades dos consumidores. (VARGAS LLOSA, 2013, p. 162).

Esse sistema faz com que a humanidade perca o que Karl Marx chamava de "cretinismo da vida rural", que é incitado pelos progressos da medicina e das ciências em geral, pois elevaram dramaticamente o nível de vida nas sociedades ditas abertas, enquanto as cativas definhavam no regime patrimonialista e mercantilista que conduzia à pobreza, à escassez e à miséria para a maioria da população e ao luxo para uma minoria. Apesar das críticas oriundas Igreja Católica serem pertinentes, o sistema livre produziu uma classe média, que acabou conferindo estabilidade e pragmatismo políticos às sociedades modernas, criando uma chance de vida digna às pessoas, o que nunca havia ocorrido na história. (VARGAS LLOSA, 2013, p. 163).

Nesse sentido, o avanço técnico decorrente do sistema liberal permite a construção da ideia de que o bem-estar estaria vinculado à inundação do mercado por uma produção de bens em massa para a satisfação das necessidades humanas, e isso modifica a fisionomia da nossa civilização em um breve lapso temporal. O capitalismo é eficaz e, aparentemente, deixa para trás todos problemas dos sistemas econômicos do passado. Esse pensamento vai influenciar a elaboração das várias Constituições que regem a vida política dos Estados europeus no século XIX e, por influência, também alguns países independentes da América Latina. (VENÂNCIO FILHO, 1998, p. 6-7).

É interessante observar que nesse modelo liberal clássico, não há espaço para se construir uma verdadeira ordem jurídica econômica. Evidentemente isso não acontece porque o direito é estranho à dimensão econômica. Mas se a liberdade é completa e o imperativo se restringe à abstenção da interferência do Estado na esfera individual, que inclui a liberdade econômica, a ordem jurídica comum, geral e abstrata já fornece suficiente suporte legal e único para a primária economia capitalista. (VAZ, 1998, p. 46).

Todo o sistema tinha se estruturado no "sentimento da liberdade burguesa, para quem a liberdade pessoal, a propriedade privada, a liberdade contratual e a liberdade de comércio e indústria eram áreas de sociedade, ou seja, dos particulares". (VAZ, 1998, p. 46). O Estado era tratado como um ente controlado, submetido a um sistema de normas, reduzido a uma dimensão meramente formal, confinado à um modelo teórico, abstrato e utópico. O

liberalismo econômico não se mostrou um sistema indefectível como se propagava. E logo começam a aparecer os problemas.

Os pressupostos do liberalismo econômico, rapidamente, mostraram-se uma falácia e cedem lugar a uma realidade que se denota absolutamente contraditória a seus dogmas. "A igualdade de posição, de potencialidades e de iniciativa dos indivíduos, e especificamente dos agentes económicos, só terá existido ao nível teórico da abstracção sistemática". (VAZ, 1998, p. 42). Assim como a concorrência livre e perfeita entre agentes econômicos, que nem de início foi verificável, muito menos como meta.

O liberalismo econômico clássico não tarda a enfrentar crises de superprodução, ao contrário do que havia sido previsto por seus ideólogos, que acreditavam no equilíbrio natural entre produção e o consumo. A cada sete ou dez anos havia uma saturação do mercado, com queda brutal de preços, falências, fechamento de fábricas, desemprego e miséria dos trabalhadores. No plano social, ainda, temos a constituição de duas classes antagônicas: empregadores/classe capitalista e assalariados/classe proletária. (LAJUGIE, 1981, p. 32).

Além disso, essa conjuntura permite o surgimento de um evidente processo de concentração econômico. A monopolização, no entanto, contrasta diametralmente com a homogeneidade do arquétipo liberal, que acaba não atendendo ao interesse coletivo. O fim da liberdade individual, o aparecimento da figura jurídica da empresa societária, o fim da livre concorrência e a formação de cartéis e de trustes, a criação de sindicatos como representantes dos operários face ao empresário e a celebração de contratos coletivos de trabalho, demonstram a dimensão das violações de sua teorização. (VAZ, 1998, p. 50).

A homogeneidade da sociedade, pressuposto e reflexo da paridade e uniformidade de interesses dos seus componentes - defendida ao nível da ideologia liberal - é, desde logo, iludida pela presença e progressivo desenvolvimento de interesses conflituais e conflitantes que a divisão do trabalho implica, que o processo de industrialização acentua e que ideologias nascentes contrapõem em termos irreduzíveis. No entanto, a superação do liberalismo econômico - e, a um nível global, o desenvolvimento 'material' do Estado Democrático de Direito - vai passar por sucessivos choques e rupturas que, mais ou menos, violentamente, questionam a bondade do modelo liberal. (VAZ, 1998, p. 53-54).

Ao contrário do que se pretendia inicialmente - assegurar a liberdade de cada um dos componentes do mercado e a igualdade entre as empresas -, há uma nítida tendência ao agrupamento de pessoas jurídicas, pois vê-se a necessidade de se proteger uma posição

privilegiada no mercado. Criou-se a ideia de que quanto maior fosse a empresa, maior seria a sua solidez, que se protegia pela reafirmação do *societas delinquere non potest*. E assim floresce o poder econômico privado, com suficiente força para eliminar empresas menores e manter trabalhadores subservientes. (LEOPOLDINO DA FONSECA, 1997, p. 15).

Distante de alcançar os objetivos almejados pelo sistema liberal⁴, portanto, surge a crise da liberdade: crise social e econômica, que clama por profundas mudanças. Essa realidade econômica instaurada permite o surgimento de algumas doutrinas contra-liberais, que vão desde o socialismo, perpassando por uma doutrina que defende somente a necessidade de uma maior intervenção estatal na vida econômica, até as que creditam a solução em uma economia puramente nacional. (TAYLOR, 1951, p. 49-50).

Os ideários revolucionários que propugnavam pela liberdade de fato e a igualdade entre as pessoas, em verdade, jamais pretendiam como meta a implantação da igualdade concreta. Até porque, a tomada do poder estatal, num primeiro momento, visava justamente garantir a minimalização estatal e a não-intervenção do Estado na economia, que acabou proporcionando os pilares necessários para um livre, contínuo e avassalador processo de acumulação de capitais em mãos da casta social burguesa, então hegemônica.

A crítica ao Estado liberal burguês passou a permear todo o pensamento europeu à época. O ataque marxista ao capitalismo, mediante a proposta de um modelo econômico que eliminasse a "mais-valia" derivada da exploração do trabalho pelo capital, é um marco discursivo no sentido da busca de igualdade social. Várias outras críticas foram desferidas contra a desigualdade social, como Saint-Simon na França, Roberto Owen e Proudhon na Inglaterra, além da literatura de Émile Sola (*Germinal* 1881) e Vitor Hugo (*Os Miseráveis* 1862).

Todas as transformações econômicas e sociais, vivenciadas em razão da adoção de um sistema liberal, trouxeram tantas implicações e representaram mudanças tão profundas na vida social e política, que um novo discurso é meneado como bandeira para a constituição de um Estado forte e interventor, moldado em exato oposto ao Estado liberal que o antecedeu. Ao contrário do que se pretendia, o Estado é convocado a adotar uma postura positiva e a assumir um maior número de atribuições, de modo a compor os conflitos de interesses entre grupos e indivíduos. (VENÂNCIO FILHO, 1998, p. 8).

⁴ Segundo o já citado Manuel Afonso Vaz são eles: existência de uma afinidade de pequenas empresas individuais, gozando os empresários de absoluta liberdade de iniciativa - é o reino da 'free individual enterprise' e dos 'infinitamente pequenos'; livre e perfeita concorrência entre as empresas, que determina a impossibilidade de estas controlarem os preços e o mercado; o consumidor é considerado o detentor do poder econômico e o mercado é tido como instrumento de controle e direção da economia.

3. O SURGIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

O colapso vivenciado pela sociedade liberal acaba, naturalmente, impondo um alargamento das atribuições do Estado. A primeira guerra mundial e o *crash* da bolsa de Nova York, comumente, são citadas como o marco que incita a desagregação do liberalismo clássico, pois permite o desabrochar de circunstâncias que irão exigir uma atuação estatal mais positiva, provocando seus governantes a adotarem medidas intervencionistas, já que carecem mobilizar todas as suas atividades econômicas para a guerra.

O discurso pautado por um Estado intervencionista, contudo, somente ganha efetividade com a Revolução de outubro de 1917, na Rússia. O partido comunista assume as rédeas do Estado, pontuando um modelo econômico caracterizado pelo exato oposto ao liberalismo: a intervenção plena do Estado na economia, como agência de produção e distribuição de bens e serviços, substitutiva do empresário ou capitalista. A Rússia rapidamente se converte no ponto focal dessa onda de rebelião.

A bandeira marxista, erguida na Europa Oriental, que defendia "o direito de todos os povos à autodeterminação (o 'antiimperialismo') e a primazia dos direitos de subsistência sobre os direitos de propriedade e de governo (o 'internacionalismo proletário')" (HOBSBAWM, 1995, p. 130), desloca-se para oeste como opção predestinada à eliminar os malefícios do liberalismo do século XIX, impondo às elites burguesas que controlam o aparelho estatal patrulhamento político e econômico similar a vida de seus súditos.

No período que se sucedeu a I grande guerra - em termos práticos -, houve o controle das importações, esforços na coordenação dos transportes, adoção da política de contingentação e licenças, prestigiando-se o dirigismo em detrimento do protecionismo. Os Estados absorvem as mais diversas atribuições para conter a inflação, o desemprego e a carestia. O intervencionismo ocorre no setor privado, mas também no setor público industrial e comercial, através da criação de institutos públicos (*offices*) e o aparecimento da economia mista. (LAUBADÈRE, 1985, p. 41). ⁵

É nesse momento, também, que se observa uma modificação da relação entre os poderes público e privado, e um sério debate político e econômico acerca da falência do

⁵ É valioso ressaltar que nos Estados ditos totalitários houve uma intervenção ainda mais extremada, em que há controlar total do processo econômico.

modelo liberal clássico. A conjectura da época, em que o mundo se armava para o confronto entre capitalistas e comunistas, não permitia mais que o Estado se abstivesse de um papel mais interventor, atuando somente nas questões que pareciam necessárias com vistas a proteção do "bem" fluir da economia de capital.

Fato é que os Estados posteriores à Primeira Guerra mundial são claros contrapontos ao Estado liberal do século XIX. Se este não interveio nos processos econômicos, consagrando a economia de livre-mercado, aqueles fizeram o processo totalmente reverso. É assim que chegam ao poder governos de frente popular, que realizam reformas no sentido do intervencionismo ou estadismo, como as nacionalizações de ferrovias, fábricas de armamentos, material náutico e instituições dirigistas.

Os Estados com governos autoritários de direita passam a interceder na vida econômica, controlando minuciosamente o ciclo da produção e distribuição de bens e serviços levado a termo na esfera privada, sobretudo para financiamento das máquinas de guerra que, mediante uma atitude imperialista e preventiva em relação à "ameaça comunista", emergiram na Europa Ocidental. E os totalitarismos de esquerda, assumem a condição de produtores e distribuidores de bens e serviços, eliminando toda a iniciativa privada, em obediência à cartilha marxista.

Com o advento da segunda guerra mundial, essas intervenções do Estado na economia, voltados para os grandes conflitos, só se reforçam.⁶ Há uma renovação e uma ampliação das preocupações postas aos entes públicos, já que se vêem obrigados a desenvolver novos planejamentos econômicos de guerra. É interesse observar, neste pormenor, que são as circunstâncias fáticas presentes naquele momento da história é que irão impulsionar o Estado à realização de uma economia mais dirigida.

De fato, verifica-se que intervencionismo é reforçado no pós guerra, na medida em que o ambiente caótico e conturbado, "leva os poderes públicos a embrenharem e a empenharem-se no processo produtivo" compenetrando-se "o Estado no seu papel indispensável à estabilização do sistema e da sua função de promotor do 'bem comum'." (VAZ, 1998, p. 57). Só o que desejavam os países, após um conflito daquela magnitude, era regressar a uma ordem político-econômica de "normalidade".

O que se percebe, neste pormenor, é "o retorno à valoração ético-axiológica da dimensão das tarefas do Estado na efectivação das condições materiais e objectivas potenciadoras da realização do indivíduo". (VAZ, 1998, p. 58-59). Retoma-se a discussão

⁶ Verifica-se, à época, além da economia planificada, as nacionalizações - do crédito, do tesouro, dos bancos - e empréstimos públicos.

acerca das atividades estatais, especialmente como ente provedor de bem-estar social. Isso, inclusive, foi ganhando adeptos na medida em que as suas responsabilidades foram se expandindo e se generalizando para inúmeros domínios⁷.

Buscando equilibrar poderes públicos e privados, o Estado foi se delineando e ganhando esboços de provedor, abrindo inúmeros setores de intervencionismo, cujas consequências, inclusive, são sentidas até hoje. A preocupação com os cidadãos passou a fazer parte da tarefa administrativa, já que este formato de organização social coloca o Estado como agente da promoção social e organizador da economia, regulamentando toda a vida social, política e econômica de um país.

Essa profunda alteração no contexto social, ou da "tipologia das relações sociais" ocorridas à época, conduz a sociedade a uma nova juridicização ou a uma nova manifestação reguladora por parte do Direito, direcionada principalmente aos fatos econômico e sociais. E as ciências jurídicas, naturalmente, curvam-se sobre esta nova realidade social para moldá-la às novas intuições ideológicas, provocando sérias alterações qualitativas no sistema jurídico. (LEOPOLDINO DA FONSECA, 1997, p. 9).

As constituições de alguns países, se antes vinculavam-se, em sua gênese, ao liberalismo econômico clássico, à proteção de tudo o que estava vinculado à pessoa isoladamente considerada e ao rechaço à intervenção estatal da esfera privada, agora não focaliza o indivíduo apenas em abstrato, mas como parte integrante dessa sociedade heterogênea. E a carta máxima dos Estados passam a abarcar, também, a proteção da relações sociais e econômicas da comunidade. (SILVA, A. L., 1996, p. 3).

O início do século XX veio demarcar uma profunda alteração nos rumos do Direito. De um lado a transformação sofrida pelo Direito originado do movimento iluminista; por outro, os efeitos da Primeira Guerra Mundial; e, por fim, o colapso sofrido pela crença no automatismo dos processos do liberalismo, trouxeram conjuntamente uma nova postura do Estado e do Direito. Os freios e contrapesos adotados pelo constitucionalismo, no âmbito jurídico, se mostraram insuficientes para o direcionamento de um fenômeno que se evidenciou com estruturas e funcionamentos diferentes.

Os velhos instrumentos adotados pelo Direito, forjados na estrutura racionalista do pensamento iluminista, se mostravam insuficientes e inadequados para enfrentar os problemas postos pela Revolução Industrial geradora de profunda crise social. Os instrumentos jurídicos gerados pela crença numa ordem racional eterna, arraigada na ordem racional humana perene, não se mostravam adequados para a solução de problemas decorrentes da materialidade da ordem econômica.

⁷ Abastecimento, comunicação, correios, caminhos de ferro, água, eletricidade, gás, transporte, meio de informação, segurança social, proteção no trabalho, política de emprego e seguro desemprego, política sanitária, educação, políticas habitacionais, planificação urbana, política ambiental etc.

A Primeira Guerra Mundial destruiu a velha ordem, quer no plano político, quer no econômico, quer no jurídico. A Europa, arrasada materialmente, veio sentir a necessidade de uma reconstrução profunda e eficaz, com parâmetros diferentes dos adotados até então.

As crises com que se deparou a crença na ordem natural do liberalismo levaram à convicção de que o Estado deveria conduzir o fenômeno econômico e social com novos instrumentos mais adaptados à nova realidade. Os Estados Unidos, em que se tinha o liberalismo como protótipo das relações jurídico-econômicas, e, por isso mesmo, a crença no equilíbrio natural decorrente e consequente das próprias forças econômicas, foram levados a arrostar aquele ato de fé e adotar medidas corretivas e incitativas para implantação de um novo modelo econômico. (LEOPOLDINO DA FONSECA, 1998, p. 8).

O Estado, em verdade, passou a empenhar seus esforços, prioritariamente, na tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo clássico - o liberalismo *laissez faire*. Isso tem efeitos bastante relevantes, já que demanda a imposição de condicionamentos às atividades econômicas, de onde derivam os direitos econômicos que consubstanciam o conteúdo de uma Constituição Econômica. (SILVA, J. A., 2007, p. 786).

Imbuída desse novo ideário que, pioneiramente, a Constituição mexicana - e em seguida a Constituição de Weimar, de 1919 - abandona a concepção de liberalismo democrático e assume a chamada social-democracia, que estrutura, não só uma ordem política e civil para a sociedade, mas também uma ordem econômica e social. (SILVA, 1996, p. 5). Essa tendência se generalizou e influenciou a elaboração de diversas outras constituições, inclusive a Constituição brasileira de 1934, que consagrou um capítulo específico para o tema.

Dessa maneira, através de regras escritas, a Constituição de um país sobreporia todo ordenamento jurídico nacional, "traçando limites ao capitalismo livre ou instintivo e determinando a estratégia da intervenção do Estado na economia, para assegurar a justiça social, as condições mínimas da dignidade humana e um nível aceitável de sobrevivência das classes menos favorecidas". (SILVA, 1996, p. 4). Esse fenômeno que trouxe valores sociais e a economia como bem a ser tutelado foi chamado de constitucionalismo econômico.

A partir daí percebe-se a relevância de se proteger a ordem econômica - compreendida como a intervenção do Estado na economia - como um valor fundamental, num movimento de publicização do Direito Econômico. Os modelos de Estados fortes, sucessores dos Estados minimalistas liberais do século XIX, passam a impor suas "ordens econômicas", arregimentando as forças do ciclo da economia a favor de seus interesses políticos, imperialistas e beligerantes.

O capitalismo, na sua formação primitiva, enxergava o mercado como um mecanismo autorregulador, do qual frutificavam "naturalmente" todas as regras do relacionamento econômico.

Desse modo, os aspectos básicos da economia, como o mercado, as empresas e as relações de trabalho passavam ao largo do âmbito normativo do sistema jurídico.

O capitalismo produzia uma ordem natural e autossuficiente, rejeitando, portanto, as injunções regradativas. (...).

Não havia lugar, portanto, para institutos jurídicos especialmente voltados à consolidação de regras econômicas, pois que a arquitetura formal dos negócios poderia, dentro dessa lógica, ficar a cargo dos institutos jurídicos gerais, como o direito de propriedade e a autonomia da vontade.

Nesse sentido, a ordenação jurídica da economia constitui uma preocupação recente, que só ocupou as elucubrações dos juristas a partir do início deste século.

Com efeito, a evolução das relações econômicas demonstrou uma irrecusável tendência concentradora do capitalismo, em que o mercado, em vez de palco da concorrência entre diversos agentes econômicos, passou a ser objeto de práticas monopolistas, pontilhadas pelo chamado abuso do poder econômico.

Detectou-se, assim, a necessidade de uma ordem jurídica mais abrangente, que, ademais, contivesse regras específicas para a regulação das relações econômicas, o que propiciou, desse modo, a chamada constitucionalização da economia. (ARAUJO, 2014, p. 561-562).

Dessa maneira, observa-se que, se a experiência histórica do século XIX não dava lugar a um direito econômico, porque se revelava um momento de consolidação dos direitos do indivíduo, centrados na liberdade e no patrimônio, como heranças do ideário iluminista, no século XIX, a ordem econômica, como intervenção estatal na economia, revela-se um produto da reação aos Estados liberais, já que propicia uma nova equação de poder, enaltecendo, agora, o indivíduo a serviço do Estado, como força de trabalho, no quadro de esforços de guerra.

Como essa ordem econômica, compreendida como intervenção do Estado na economia, passa a ser um valor de relevância para o Estado e para a sociedade da época, ela se torna objeto de proteção por parte do Direito, que utiliza todos os seus instrumentais sancionadores com vistas à auto-preservação do Estado de modo a coibir daquelas condutas indesejadas pela ordem jurídica. Quando a sanção prevista pela norma de direito econômico a ser aplicada baseia-se em uma conduta tipificada como crime, teremos o estabelecimento de uma relação entre o Direito Penal e o Direito Econômico. (SOUZA, 2003, p. 23).

De fato, para a proteção das "ordens econômicas", os mencionados Estados fortes encontram respaldo justamente no Direito Penal - instrumento de maior força e coação posto a disposição do Estado para ordenação da vida comunitária. O direito penal ou o ordenamento jurídico penal para a economia é somente uma - a mais contundente - das

frentes do *ius puniendi* do Estado. Surge, nesses marcos históricos, então, o "direito penal econômico", na condição de campo jurídico-penal destinado à tutela da "ordem econômica".

O direito penal econômico, em seu nascedouro, constituiu-se todo um novo campo de criminalidade adaptado a uma nova realidade que permitiu sua eclosão. Dessa maneira, as novas normas de direito penal voltam-se agora, em especial: a) à garantia do sucesso das atividades interventoras realizadas na economia; b) à preservação dos modelos econômicos desenhados para os ciclos produtivos e distributivos de bens e serviços, atados fortemente aos destinos políticos postos avante pelos respectivos governos.

Repise-se que a “ordem econômica”, naquela conjectura, era definida como intervenção do estado na economia. Tal concepção do bem jurídico “ordem econômica”, conquanto metaindividual, deixou patente a pretensão do direito penal econômico de proteger, a partir da constituição de um novo campo de criminalização primária, não os interesses das pessoas integrantes da sociedade, mas sim – e sobretudo – os interesses do próprio Estado, enquanto gestor da economia. O Estado só queria se auto-proteger.

Essa constatação é de extrema valia, já que a concepção de ordem econômica, sob o exclusivo viés do intervencionismo estatal na economia, nos permite perceber que, à época, não havia espaço para a proteção de valores que não estivessem intimamente relacionados à essa interferência. Noutras palavras, quando se tem um direito penal econômico que visa proteger somente o próprio Estado, a tutela da economia não traz imbricado a ideia de proteção de valores coletivos em sentido *latu*, como ocorre na atualidade.

O direito penal econômico de primeira geração, como fruto do fracasso do liberalismo clássico, no entanto, resume-se a proteção do êxito do intervencionismo estatal na economia e os modelos econômicos eleitos pelo Estado para realização de sua política econômica. E essa concepção restrita de Direito Econômico ou de Direito Penal Econômico não permite a proteção do que hoje percebemos como princípio basilar ou principal pilar da economia capitalista, qual seja, o desenvolvimento sustentável.

De fato, a noção de desenvolvimento sustentável da economia é deixado de lado e não consegue fazer valer seus imperativos se assume um conceito de Direito Econômico nos moldes em que foi concebido. Afinal, "se as relações humanas se apresentam sempre de forma renovada, se as relações do conteúdo econômico evoluem permanentemente para conteúdos novos, se o Estado, sempre renovado em suas estruturas e funções, tem de se defrontar com fenômenos econômicos multiformes a exigir uma postura adequadamente nova para sua condução", devemos fazer uso de instrumentos jurídicos que sejam adequados

e que se coadunam à realidade que será regulada e às suas características históricas. (LEOPOLDINO DA FONSECA, 1997, p. 15).

É por isso que, ao longo do tempo, o conceito de ordem econômica foi alterado no transcurso de século XX. Ela não está mais constituída da intervenção estatal na economia, mas como regularidade de produção, distribuição e consumo de bens e serviços. O fenômeno da sociedade de risco, produzido pelo capitalismo tardio, bem como a constituição de um novo discurso filosófico, centrado na ideia de alteridade (reconhecimento da existência do "outro" a partir da experiência da comunicação ou ação comunicativa), determinaram uma nova formatação do conceito.

Fato é que, a criminalidade econômica constitui-se um fenômeno da sociedade moderna. (VALLE, 2005, p. 19-20). As mudanças sociais influenciaram no desenvolvimento de uma estrutura que acabou permitindo tanto a multiplicação da criminalidade clássica, como também o desenvolvimento de novas formas de delinquência - a econômica. E a intervenção estatal, por meio do Direito Penal, aparece como um dos instrumentais de maior pertinência, para controlar a livre iniciativa empresarial, proteger o bem comum e evitar prejuízos indesejados decorrentes do desenvolvimento sustentável.

6. CONCLUSÃO

O direito penal econômico, como sistema de normas que busca reprimir condutas a fim de proteger a ordem econômica, irradia-se no sistema jurídico em razão da necessidade incontestada de se regulamentar as atividades econômicas e de se controlar os efeitos desastrosos de um sistema econômico puramente liberal - o liberalismo *laissez faire* -, construído sob influência do pensamento burguês dos séculos XVIII e XIX, a qual propugnava pela auto-regulação dos mercados.

É a partir do começo do século XX que se manifestam as condições para o surgimento deste ramo do direito, a partir da constituição de Estados fortes, de caráter totalitário, caracterizados pela forte intervenção na economia, seja regrando e patrulhando a atividade produtiva e distributiva de bens e serviços levada a efeito pela iniciativa privada (Estados de direita), seja substituindo o capitalista e assumindo as funções próprias do ciclo econômico relativas à produção e distribuição de bens e serviços ao consumo.

O surgimento de um direito penal econômico, voltando à tutela da intervenção estatal na economia, superou o caráter eminentemente individualista que caracterizou o formado dos direitos consolidados no transcurso do século XIX, para representar um dos produtos mais importantes da reação dos Estados liberais do século XIX, buscando, essencialmente, equilibrar as forças imperantes na sociedade para conseguir conduzir a realização da economia à um ponto ótimo.

Como uma vertente do direito econômico, a criminalidade econômica aparece, assim, para reprimir aquelas condutas que signifiquem os maiores gravames à integridade do valor que se pretende tutelar (primariamente, repise-se, a interferência Estatal na economia), já que as ciências penais são um instrumento de forte coação social, por impor consequências graves ao seu descumprimento - e que deve ser utilizado como *ultima ratio* do Estado para a regulamentação da vida em sociedade.

O direito penal econômico, no início de sua construção como ramo específico do direito penal, pretendia proteger o êxito do intervencionismo estatal na economia, assim como sua opção por dado modelo econômico. Contudo, o conceito de ordem econômica, que encontrou no fracasso do liberalismo *laissez faire* a razão precípua de sua tutela por parte do Direito, teve que transmutar-se ao longo do tempo para se adequar e abrigar novos interesses, como o desenvolvimento sustentável, que não consegue encontrar seu sustento no conceito primário de Direito Econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Verbatim, 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

HOBBS, Eric. **Era dos Extremos** - o breve século XX (1912-1991). Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LAJUGIE, Joseph. **As Doutrinas Econômicas**. Tradução: J. Guinsburg. 5. ed. São Paulo: Difel, 1981.

LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Económico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1985.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Económico**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MACEDO, Ubiratan Borges de. **O Liberalismo Moderno**. São Paulo: Massao Ohno Editor, 1997. (Cadernos Liberais, 2).

PIMENTEL, Manuel Pedro. **Direito Penal Económico**. São Paulo: RT, 1973.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Económico**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Económico**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, Américo Luís Martins. **A Ordem Constitucional Económica**. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Económico**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TAYLOR, Arthur. **As Grandes Doutrinas Económicas**. Lisboa: Publicações Europa-América. 1951, p. 25. (Coleção Saber).

VALLE, Carlos Pérez. Introducción al Derecho Penal Económico. In: BACIGALUPO, Enrique (Dir.). **Curso de Derecho Penal Económico**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

VARGAS LLOSA, Mario. **A Civilização do Espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Tradução: Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

VAZ, Manuel Afonso. **Direito Económico**: a ordem económica portuguesa. 4. ed. Rev. e Atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no Domínio Económico**: o direito público económico no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.