Universida do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Ilídio José Miguel

A harmonização do Direito Penal Econômico em face da integração regional na África Austral

Rio de Janeiro
2011

Ilídio José Miguel

Harmonização do Direito penal econômico em face da integração regional na África Austral

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de pesquisa: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza

Rio de Janeiro

2011

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M636h Miguel, Ilídio José.

Harmonização do direito penal econômico em face da integração regional na África Austral / Ilídio José Miguel. – 2011.
120 f.

Orientador: Artur de Brito Gueiros Souza.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito penal econômico - Teses. 2. Crime - Teses. 3. África - Teses. I. Souza, Artur de Brito Gueiros. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.35

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Ilídio José Miguel

Harmonização do Direito penal econômico em face da integração regional na África Austral

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de pesquisa: Direito Penal.

Aprovado em 24 de Novembro de 2011

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza (Orientador)

Faculdade de Direito da UERJ

_____

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Faculdade de Direito da UERJ

_____

Profª. Drª. Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues

Faculdade de Direito da UFRJ

Rio de Janeiro

2011

DEDICATÓRIA

Aos meus pais:

Miguel Albino Mussumbunuco – *in memoria* e Domingas Uetimane

- a eles devo tudo o que sou.

AGRADECIMENTOS

À Claudia Fortunato -esposa, sempre presente- pelo amor e incentivo. Aos meus filhos (Denise, Inara e Alcides), que entenderam as razões de ter empreendido esta odisseia acadêmica. Ao Adolfo – meu irmão, pelo auxílio.

Ao Artur de Brito Gueiros Souza - meu orientador e exemplo de meritocracia - pelos ensinamentos, apoio e por me ter aceitado como seu discípulo.

Ao Ministério da Ciência e Tecnologia de Moçambique e ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Cientifico e Tecnológico (CNPq), do Brasil, pela bolsa de estudos que me concederam, sem a qual não teria tido o privilégio de estudar na mais prestigiada Faculdade de Direito do Brasil, de hoje e certamente de amanhã.

Ao Professor Adilson Pires e a senhora Sônia Leitão, respectivamente, Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e Chefe da Secretaria, pelo acolhimento no programa.

Aos professores do Departamento de Direito Penal da UERJ, pelos conhecimentos que me transmitiram especialmente ao Professor Carlos Eduardo Adriano Japiassú e a Professora Patrícia Mothé Glioche Béze, pelas valiosas consideraçõs em torno do projecto da presente dissertação, almejando a sua melhoria. Igualmente, agradeço a Professora Luciana Boiteux (da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro), pelas observações efectuadas durante a defesa desta dissertação; ao Professor Ulrich Sieber (diretor do *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law* - Freiburg/Alemanha) e a Professora Mireille Delmas-Marty (diretora de *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit - Collège de France* - Paris/França), por terem respondido pontualmente à minha solicitação, enviando-me seus livros e artigos sobre a harmonização legislativa penal. A todos eles, expresso reconhecimento e gratidão. Este reconhecimento é extensivo aos meus colegas de faculdade: Bruna Amorim; Clécio Lemos; Cinthia Menescal; Danielle Ribeiro; Gisela da Costa; Marco António Reis e Sávio Guimarães: em resultado do convívio salutar que tivemos, também deles apreendi muitas coisas, sobretudo as coisas de Direito Penal e, apaixonadamente, as de Direito Penal Econômico.

Aos funcionários da Biblioteca da Faculdade de Direito, pelo apoio que recebi durante as pesquisas que efetuei.

A todos: MUITO OBRIGADO.

RESUMO

MIGUEL, Ilídio José. **Harmonização do Direito Penal Econômico em face da integração regional na África Austral.** 2011. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil, 2011.

A dissertação analisa as possibilidades e apresenta os pressupostos para harmonização do Direito Penal Económico na África Austral. Nela trabalha-se com a hipótese de que o referido processo é inexorável no âmbito da integração regional. Para o efeito, são abordadas questões criminologicas, exigências político-criminais bem como dogmáticas que permitam propor a referida harmonização legislativas, na perspectiva do direito a constituir. É destacada a pertinência de se empreenderem reformas nas legislações penais dos Estados-membros, com vista a atender aos ilícitos econômicos, considerando que a acentuada disparidade legislativa é um factor que, de certa forma, pode cercear as acções que têm sido realizadas no âmbito da prevenção e combate a criminalidade econômica na região. Disserta-se sobre as peculiaridades do delinquente e especificidades da delinquência econômica ao nível da SADC e, seguidamente, se descreve a forma de concretização da almejada harmonização, tendo como base dois estudos realizados sobre a matéria e igual número de modelos, os quais priorizam dois eixos, designadamente: o eixo dos delitos e o das penas; sendo que no primeiro descata-se a necessidade de uniformizar não só as condutas delituosas a tipificar, mas, sobretudo a técnica para sua tipificação. Como segundo eixo, aborda-se a pertinência de se aproximar as medidas de reação penal – as sanções penais. Por fim, em sede da conclusão realça-se a existência de fundamentos e requisitos dogmáticos, político-criminais e criminológicos que permitem realizar a harmonização do Direito penal econômico na SADC, como medida necessária para a prevenção e represão da criminalidade econômica transnacional, intrínsecamente ligada aos processos da globalização e de integração regional em curso.

Palavras-chave: Crimes econômicos. Direito Penal Econômico. Integração regional. África Austral. Harmonização legislativa.

ABSTRACT

MIGUEL, Ilídio José. **Harmonization of economic criminal law in the context of regional integration in Southern Africa**. 2011. 120f. Dissertation (Master of Law) - School of Law. State University of Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, Brazil, 2011.

The dissertation analyzes the possibilities and presents the conditions to achieve the harmonization of Economic Criminal Law in Southern Africa. In this view, the dissertation deal with criminological, criminal policy as well as dogmatic issues in order to propose such desired legislative harmonization and aiming to address the interrelationship between the various forces that support and those that hinder penal harmonization. As a main hypothesis, the dissertation considers that the criminal legislative harmonization is a necessary process in the context of regional integration, especially for those countries located in regions with close economic and political ties (as it is the case of southern African countries). It´s emphasized the relevance of undertaking reforms on the SADC´s members-states national's criminal laws in order to improve prevention and combating economic crimes, as far as the differences on the members-states internal criminal legislations is a concern in the region. Is described the characteristics of the delinquents as well as the economic crimes on the SADC region. In this view, is explained how to undertake the desired harmonization, based on two studies and the same number of models related to the harmonization of economic criminal law. It is proposed that the harmonization process has to be made in two axes, mainly: the axis of the offenses and of the penalties. On the first degree is explained the need to harmonize the actions to be legally qualified as economic crimes as well as the legal mechanism for their legal provision. In the second axis is mentioned the issues regarded to the harmonization of criminal penalties. Finally, in the conclusion is underlined and demonstrated the presence of considerable factors and requirements towards the harmonization of economic criminal law in SADC, as it is a necessary measure to protect intra-state economic and financial interests, the common regional objectives as well as to prevent and combat transnational economic crimes, which is, indeed, strongly linked to the worldwide globalization and to the knit regional integration process.

Keywords: Economic crimes. Economic criminal law. Regional integration. Southern Africa. Legislative harmonization.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
1	**O DIREITO PENAL E A INTEGRAÇÃO REGIONAL ECONÔMICA**.....	22
1.1	**Necessidade de reforma: do Direito penal clássico à tutela de interesses econômicos**.....	22
1.2	**Importância e fundamentos de intervenção penal na economia**....	27
1.3	**Sobre a funcionalização do Direito penal econômico**.....	29
1.2.2	A função de tutela da ordem econômica.....	31
1.2.3	Contributo para a proteção dos direitos econômicos, sociais.....	34
2	**SOBRE A CRIMINALIDADE ECONÔMICA NA SADC**.....	38
2.1	**Breve historial do processo de integração regional na SADC**.....	39
2.2	**Caracterização geral do criminoso e da criminalidade econômica**	40
2.2.1	Especificidades criminológicas da criminalidade econômica na SADC.....	43
2.2.2	Medidas de prevenção e repressão da criminalidade econômica na SADC e sua influência na harmonização legislativa penal.....	43
2.2.2.1	A importância dinamizadora da cooperação policial regional.....	46
2.2.2.2	Os efeitos da assistência jurídica mútua em matéria penal na região...	47
2.2.2.3	Os instrumentos jurídicos comunitários sobre os delitos econômicos.	48
3	**TEÓRIAS E MODELOS DE HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA PENAL**.....	50
3.1	**Considerações teóricas sobre a harmonização legislativa penal**....	50
3.1.1	Contribuições do Instituto Max Planck.....	52
3.1.2	Ponto de vista do *Royal Amsterdam Netherlands Academy*.....	54
3.2	**Modelos de harmonização legislativa penal**.....	55
3.2.1	O projecto *Corpus Iuris*.....	56
3.2.2	A proposta Eurodelitos.....	59

4 **HARMONIZAÇÃO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO NA SADC**..... 65
4.1 **A estrutura da SADC e sua influência na harmonização legislativa penal**..... 66
4.2 **Harmonização da técnica de tipificação de delitos econômicos**..... 69
4.2.1 Importância da antecipação da tutela penal..... 70
4.2.2 Fundamentos de adoção da técnica de delitos de perigo abstrato..... 71
4.3 **Harmonização das sanções penais**..... 76
4.3.1 Microcriminalidade econômica: reparação punitiva como alternativa penal..... 80
4.3.1.1 Aspectos dogmáticos, criminológicos e político criminal sobre a reparação punitiva..... 84
4.3.1.2 Reparação punitiva como medida de tutela de interesses da vítima 89
4.3.1.3 Reparação penal e sua adequação as pessoas jurídicas 92
4.3.2 Macrocriminalidade econômica: a prisão de curta duração como *ultima ratio*..... 93
4.4 **Medidas sancionatórias complementares à adotar: síntese da questão**..... 95
4.5 **Pertinência e possibilidades de uma política-criminal comunitária**..... 96
5 **CONCLUSÃO**..... 101
REFERÊNCIAS..... 104

INTRODUÇÃO

A dissertação tem como tema: Harmonização do Direito Penal Econômico em face da integração regional na África Austral.

A África Austral constitui espaço territorial da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral - *Southern African Development Community*- abreviadamente designada *SADC*. Trata-se de uma organização de integração regional, criada a 17 de Agosto de 1992, que *v*em ganhando maior dinamismo, com repercussões em quase todos os domínios dos ordenamentos jurídicos de seus Estados-membros.

A abordagem enquadra-se no âmbito do problema atinente as possibilidades de concretização dum Direito Penal Econômico supranacional no âmbito da integração regional, como parte da reação à crescente internacionalização da delinquência econômica.

É fato evidente que o processo de integração regional, como resposta à globalização guiada por orientação neoliberal, conduz ao surgimento de condições específicas em que a criminalidade econômica se desenvolve e se expande para além das fronteiras nacionais, assumindo o caráter transnacional. Todo este circunstancialismo, também criminôgeno, exige a adoção de novas respostas, incluindo as de natureza penal, mediante o concerto e adoção duma política criminal comunitária**.**

Na verdade, trata-se de saber se a harmonização do Direito Penal Econômico na referida comunidade é necessária e possível, considerando que a SADC é uma comunidade constituída por Estados dotados de sistemas jurídicos diferentes, uns anglo-saxônico (*common law)*, alguns do sistema romano-germânico (c*ivil law)* e outros com sistema jurídico de orientação híbrida e, em caso afirmativo, determinar os aspectos criminológicos, político-criminais e dogmáticos à observar para sua efetivação.

Razões de imperiosa necessidade pragmática justificam o tema, dentre elas destaca-se, por um lado, a crescente preocupação de realização da justiça social e a proteção dos direitos humanos. Refira-se que tanto a questão da justiça social como a proteção dos direitos humanos são aspectos que norteiam a linha de pesquisa em Direito Penal, no Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ.

Por outro lado, o tema justifica-se pela urgência que, cada vez mais, se impõe às ciências penais em encontrar resposta adequada à criminalidade econômica transnacional, intrínseca ao processo de globabilização e à integração regional. Como já afirmavam os professores João Marcello de Araujo Júnior e Marino Barbero Santos, "a necessidade de colocar o Direito Penal ao serviço de uma maior justiça social, motiva os esforços actuais em favor de uma revisão e racionalização, especialmente urgentes no que se refere à criminalidade economica" [1].

De facto, considerando que a integração regional é caracterizada pela crescente eliminação de fronteiras internas, a relativização da soberania dos Estados-membros e o crescente protagonismo das corporações empresariais, bem se compreende que estes factores também influenciam a criminalidade da época.

Na verdade, é precisamente este novo paradigma que justifica a pertinência da reflexão em torno das estratégias de resposta à delinquência econômica, sendo que, no âmbito penal, por um lado, hoje, é cada vez mais crescente a discussão em torno da necessidade e adequação da antecipação da tutela, para atender a constante mutabilidade que caracteriza esta criminalidade. Por outro lado, buscam-se novas sanções penais, sucedâneas à prisão, consentâneas à natureza do delito, adequadas a função do Direito Penal e que sirvam para materializar os interesses da vítima.

A dissertação almeja apresentar uma contribuição para a prevenção e repressão da delinquência econômica que já ultrapassa as fronteiras de um só Estado-membro, constitue preocupação regional porque pode desvirtuar os princípios e cercear os objectivos almejados pela comunidade[2], designadamente: o desenvolvimento e a estabilidade socioeconômica, a paz, a segurança e a salvaguarda dos direitos humanos, (não só civis e políticos), sobretudo, os direitos econômicos e sociais, cuja prestação depende, em larga medida, de uma adequada ordem econômica estatal.

Assim, constitui objectivo geral analisar as possibilidades e apresentar os pressupostos para a harmonização das normas do Direito Penal Econômico naquele contexto regional, como parte da estratégia para fazer face à criminalide econômica transfronteiriça.

---

[1] SANTOS, Marino Barbero; ARAUJO JUNIOR, João Marcello. **A reforma penal: ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp.11e 12.

[2] Quanto aos princípios e objetivos a que se aludem confira-se as alíneas c), do artigo 4; a) e c) do artigo 5, todos do Tratado de Windhoek (Namíbia), firmado aos 17 de Agosto de 1992, que estabelece a SADC. A esse proposito veje-se ALVES, Sílvia; RODRIGUES, Luís Barbosa. **Direito internacional público geral e africano**. Lisboa: Almedina, 2007, p. 897.

Em termos específicos, a dissertação objectiva:

a) Compreender a influência do processo de integração regional sobre o fenômeno da criminalidade econômica na África Austral;

b) Diagnosticar a caracterização criminológica do delinquente e da delinquência econômica na África Austral;

c) Indicar a necessidade de reforma do Direito Penal, destacando a importância social do Direito Penal Econômico;

d) Aferir a necessidade e possibilidade de harmonização do Direito Penal Econômico na África Austral;

e) Apresentar os aspectos criminologicos, dogmáticos e político-criminais a atender, para a concretização da harmonização legislativa;

f) Propor parâremtros para adopção de uma politica-criminal comunitária;

g) Destacar a necessidade de materialização do interesse da vítima nos delitos econômicos, como forma da efectiva realização da justiça penal e protecção dos direitos humanos.

Trabalha-se com a hipótese de que a prevenção e repressão da criminalidade econômica transnacional, no âmbito da integração regional, carecem da adopção de medidas legislativas penais comuns, pelos Estados-membros e, neste contexto, a harmonização das normas do Direito Penal Econômico é um processo que se afigura necessário.

A abordagem do tema é orientada pela busca de resposta a (2) dois problemas, mormente: a de saber se a harmonização daquelas normas, sendo necessária, é possível? E, sendo possível, quais os procedimentos da dogmática jurídico-penal à seguir e que aspectos político-criminais e criminológicos devem ser atendidos para sua concretização.

Na busca de resposta às referidas questões, guiar-se-á pelas seguintes subhipóteses:

a) Entre a unificação do Direito Penal e a harmonização, não obstante a primeira parecer mais adequada, a harmonização é a que se afigura mais possível de se efectivar;

b) O processo de harmonização deve se orientar pela preocupação crescente com a vítima e com a reparação dos danos, sem deixar de observar as garantias constitucionais clássicas;

c) O recurso aos delitos de perigo abstrato, como técnica de antecipação da tutela penal é a mecânica de tipificação mais consentânea à natureza mutável da criminalidade econômica, orientada pela dinâmica comercial e ditada pelo lucro fácil;

d) Não parece recomendável se abdicar da aplição de penas privativas de liberdade, especialmente as de curta duração, que podem exercer um efeito intimidatório eficáz no âmbito da macrocriminalidade econômica;

e) A sistemática jurídica anglo-saxônica (*common law*) parece ser a mais adequada para a concretização duma efectiva harmonização legislativa, por ser a mais flexível, comparado com o sistema romano-germânico (*civil law)*;

f) A harmonização legislativa penal resulta do dever de solidariedade cumunitária, traduzida no compromisso dos Estados realizarem esforços comuns no combate à criminalidade e não se constituir em paraísos para os delinquentes econômicos, o que impõe a adopção duma politica-criminal comum.

Em termos de merco téorico, a dissertação orienta-se pela teória funcionalista teleológico-racional, fundada por Claus Roxin[3], em 1979. Trata-se duma concepção assente na relação Direito Penal com a Política criminal. Tal teoria será empregue para fundamentar as questões atinentes à técnica de tipificação e as penas a adoptar no quadro da almejada harmonização penal. Na verdade, o estabelecimento de

[3]ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Luís Greco (tradutor). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. A referida obra tem como base a palestra proferida por ROXIN no dia 13 de Maio de 1970, em Berlim, na qual lançou a sua teoria funcionalista teleologico-racional. Esta teoria veio confrontar tanto a eoria causal-naturalista, proposta por Ernest von BELLING e Franz von LISZT, bem como a teória finalista da acção, fundada por Hans WELZEL. Sinteticamente, pode-se dizer que no sistema funcionalista de ROXIN, orientado por concepções valorativas político-criminais, a teoria da imputação objectiva e o *princípio nullum crime sine lege* desempenham um papel importante na estrutura preventivo geral do tipo. O injusto é a realização dum risco não permitido. Conforme seu autor, para se punir alguém é necessário que se verifiquem dois (2) requisitos, nomeadamente: a culpabilidade do autor e a necessidade preventiva (geral e especial) da punição. A culpabilidade e a prevenção limitam-se reciprocamente, pois necessidades preventivas jamais podem levar a que se aplique pena onde inexiste culpabilidade, mas a culpabilidade de uma pessoa, igualmente não basta para legitimar a pena, enquanto esta não seja indispensável do ponto de vista preventivo. Trata-se de uma metodologia juridico-penal baseada em três (3) exigências: ordem e clareza conceitual, proximidade à realidade e orientação por fins político-criminais (p.28). Assim, cada categoria do delito – tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade – deve ser construida e sistematizada sob o ângulo da sua função político-criminal (p.29). De facto, para ROXIN, o "Direito Penal é muito mais a forma através da qual as finalidades politico-criminais podem ser transferidas para o modo de vivência jurídica". (p.82).

prioridades e procedimentos para a harmonização legisltiva efectua-se mediante valorações político-criminais.

Assim, seguindo este marco teórico, ao longo da dissertação, procurar-se-à transformar o conhecimento criminologico em exigências político-criminais que permitam, na perspectiva do direito à constituir, propor a harmonização legislativa. É que, o Direito Penal é um instrumento que se destina a garantir a funcionalidade e a eficácia do sistema social e de seus subsistemas, através da protecção de bens jurídicos, como bem afirma Roxin:

> as fronteiras de autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal [...] A proteção de bens jurídicos não só governa a tarefa politico-criminal do Direito Penal, mas também a sistemática da teoria do injusto. O Direito Penal protege, no marco do alcance de seus tipos, os bens jurídicos frente aos riscos não permitidos [4].

Como parte significativa da pesquisa, foi realizada a pertinente investigação bibliográfica. Neste âmbito, concentrou-se especial atenção à literatura que propugna as seguintes orientações: a) a necessidade de reforma ou adequação do Direito Penal, para atender aos ilícitos econômicos; b) a legitimação da intervenção penal no âmbito econômico, conferindo-se-lhe alguma função social; c) pertinência e possibilidades da comunitarização ou transnacionalização do Direito Penal e, especialmente, do Direito Penal Econômico.

Com efeito, entre os vários pensadores a serem mencionados, ao longo da dissertação destaca-se o recurso reiterado de fundamentos doutrinários de sete (7) autores, que para efeitos da presente dissertação são considerados centrais, mormente e em ordem alfabética: Anabela Miranda Rodrigues, Artur de Brito Gueiros Souza, Claus Roxin, Klaus Tiedemann, João Marcello de Araujo Júnior, Mireille Delmas-Marty e John Vervaele. Da simbiose de orientações doutrinárias dos citados professores busca-se obter a fundamentação teórica para propor a forma de efectivalção da harmonização da legislação penal, tendo em vista a prevenção e repressão dos delitos econômicos na região.

As referências que se encontram em idiomas estrangeiros são apresentadas *ipsis verbis* no respetivo idioma, objectivando expôr integralmente o ponto

---

[4] ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli (Organizadores e tradurores). Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, pp.16 e 61. Refira-se que esta obra resulta da conferência proferida por Claus Roxin na Universidade Externado da Colômbia, em 2004.

de vista dos respetivos autores, sem correr o risco de desvirtuá-las, como muitas vezes ocorre ao se esmeirar na tradução para a língua portuguesa.

No que se refere ao procedimento metodológico, especificamente quanto ao roteiro a observar na abordagem, prioriza-se a análise tripartida do problema, perpassando a Criminologia, a Política-criminal e a dogmática jurídico-penal, conforme o magistério do Professor Artur de Brito Gueiros Souza[5]. De certa forma, trata-se duma metodologia que se afigura necessária no estudo da criminalidade econômica, atendendo a sua especificidade, que é distinta da criminalidade clássica.

Refira-se que, devido as relações intercedentes entre os (3) três saberes jurídico-penais (Criminologia, a Política-criminal e a dogmática jurídico-penal), Franz von Liszt designou "ciência conjunta do direito penal"[6]. Ademais, sobre a questão, é elucidativo o que assevera Afonso Serrano Gomez, segundo o qual "uma adequada reforma legislativa necessita da indispensável articulação entre a domgática Jurídico-penal, a Criminologia e a Política Criminal"[7].

Quanto à questão específica da harmonização da legislação penal ter-se-á como base considerações teóricas sintetizadas no livro com o título: *Les chemins de l'harmonisation pénale / Harmonising Criminal Law*[8], cuja edição resultou do projecto empreendido sob a direcção dos Professores Ulrich Sieber (Freiburg-Alemanhã), Mireille Delmas-Marty (Paris - França) e Mark Pieth (Basilea-Suíça), no *Max Planck Institute*, em Freiburg-Alemenhã, de 2005 a 2007.

Os referidos professores partem da premissa de que a harmonização legislativa no âmbito da globalização é uma necessidade indeclinável, pois "*globalization leads to increasing harmonization of criminal law, especially in closely knit economic and political communities"*[9]. Com efeito, de forma pioneira, no referido estudo forma examinados os actores, as teórias, as instituições, os processos, os modelos e as etapas para harmonização da legislação penal de diferentes Estados.

---

[5]A metodologia de abordagem tripartida de questões do Direito Penal Econômico, no Brasil, de certo modo, ganhou um novo dinamismo após a realização nos dias 29 e 30 de Abril de 2010, do Congresso sobre as inovações no Direito Penal Econômico: contribuições dogmaticas, politico-criminais e criminológicas, cujas contribuições dos palestrantes, artigos de professores e outros trabalhos de pesquisa realizados na UERJ encontram-se sintetizadas na obra: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (organização). **Inovações no Direito penal econômico:** contribuições criminologicas; político-criminais e dogmáticas. Brasilia: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

[6] Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de**. Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p.23.

[7] SERRANO GOMEZ, Afonso. **Dogmática jurídica, política criminal y criminologia como alternativa de futuro**. *In:* Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales. Madrid: Estudos Jurídicos, 1980, p. 634

[8] DELMAS-MARTY, Mireille; PIETH, Mark; SIEBER, Ulrich. (editores*). **Les chemins de l'harmonisation pénale / Harmonising Criminal Law**. Paris: Société de législation comparée,* 2008, p. 447.

[9] DELMAS-MARTY; PIETH; SIEBER. Op.cit. p. 447.

Ainda no que se refere à questão da harmonização legislativa e a construção dum direito penal comunitário, na perspectiva comparativa, propõe-se analisar os aspectos pertinentes consubstanciados e decorrentes dos projectos *Corpus Juris*[10] para protecção dos interesses financeiros da União Europeia, no quadro da integração regional, desenvolvido pelos professores John Varvale e Mireille Delma-Marty. De forma semelhante será analisado o projecto *Eurodelitos*[11]. Igualmente, se descatam os estudos realizados pela Professora Anabela Miranda Rodrigues[12].

Na presente dissertação, os referidos projectos serão tidos como valiosos paradigmas ou modelos comparativos.

Entretanto, importa referir que ao nível de África e, especificamente sobre a região austral, não se conhece estudos que tratem da matéria atinente a harmonização do Direito Penal Econômico. Porém, sobre a questão da harmonização da legislação foram realizadas diversas pesquisas.

Com efeito, sobre a harmonização da legislação relativa ao crime organizado na SADC, destaca-se o estudo intitulado "*Harmonising legislation against organised crime in SADC countries"* [13] coordenado pelo pesquisador Charles Goredema, do Instituto de Estudos sobre Segurança (ISS), na Cidade do Cabo - República da África do Sul.

Igualmente, merece destaque o estudo sobre a harmonização do Direito comercial ou dos negócios empreendido sob a direcção de Giles Sistac, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, em Maputo, subordinada ao tema: "Questões de integração regional e o direito da SADC " [14].

Igualmente, sobre a harmonização do direito comercial no continente africano, se destacam os estudos realizados pela *Organisation pour l'Harmonisation en*

---

[10] Cfr. VERVAELE, John. **El derecho penal europeu: del derecho penal económico y financeiro a un derecho penal federal**. Mexico: Ed. Ubijus; Perú: Ed. Aras, 2006. No mesmo sentido, veje-se BACIGALUPO, Enrique. **El "Corpus Juris" y la tradición de la cultura jurídico-penal de los Estados Miembros de la Unión Europea**. *In:* Curso de Derecho Penal Econômico. 2ª ed. Enrique Bacigalupo (Dir). Madrid: Marcial Pons, 2005. Porém, versões completas encontram-se nas seguintes obras: DELMAS-MARTY, Mireille; VERVAELE, John A.E. (Edição). **La mise e oevre du Corpus Juris das les estats members: dispositions pénales pour la protection des finances de L'Europe**. V. I.,II, III e IV. Oxford: Intersentia, 2000.

[11] TIEDEMANN, Klaus. Eurodelitos. Introdución. *In:* **Eurodelitos:** El Derecho penal econômico en la Unión Europea. Klaus Tiedimann (Dir). Cuenca: Castilha-La Mancha, 2003.

[12] RODRIGUES, Anabela Miranda. O Direito penal europeu emergente. *In:* Artur de Brito Gueiros Souza, (organizador). **Inovações no Direito penal econômico:** contribuições criminologicas; político-criminais e dogmáticas. Brasilia: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

[13] GOREDEMA, Charles (Editor). ***Organised Crime in Southern Africa Assessing Legislation***. *In:* ISS Monograph n. 56 (June/2001). Pretoria: Institute for Security Studies, 2001**.**

[14] CISTAC, Gilles. Como fazer da *SADC* uma organização regional verdadeiramente integrada? *In:* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. V.50, nº 1-2. Coimbra: Ed. Coimbra, 2011, p. 353-396.

Afrique du Droit des Affaires[15], organização conhecida pela sua sigla em língua francesa: *OHADA* que tem por objectivo harmonizar a legislação com vista a facilitar a realização dos negócios e a promoção da iniciativa privada no continte africano.

Não obstante tratarem de matérias diversas da presente dissertação, os pontos de vista vertidos nos aludidos estudos são considerados como sendo importantes referências, particularmente os de Goredema[16] e Sistac[17], sobretudo porque tratam especificamente da harmonização legislativa na África Austral, espaço territorial que é objecto da presente abordagem.

Relativamente a organização, a dissertação encontra-se estruturada em (4) quatro capítulos, organizados por tópicos.

Assim, no primeiro capítulo, destaca-se a pertinência de reforma do Direito Penal com vista a atender aos ilícitos econômicos, que vem ganhando nova configuração especialmente devido à influência exercida pela globalização.

Neste capítulo também se realça a importância do Direito Penal Econômico no contexto da integração econômica regional, tendo em vista a imperiosa necessidade de tutela da ordem econômica estatal e comunitária, sem a qual seria difícil realizar, com eficácia, a prestação dos direitos econômicos sociais e culturais, tendo em conta que no referido processo integracionista - sendo orientado por interesses marcadamente econômicos - se destaca o protagonismo das corporações empresariais, com elevado poder econômico-financeiro, de índole transnacional, que actuam almejando somente a obtenção do lucro, por vezes em prejuízo de interesses dos cidadãos.

Na verdade, estas são as razões que justificam a tutela penal daquela categoria de direitos humanos, particularmente no Estado Social e Democratico de Direito, modelo politico-constitucional adoptado pela maioria dos países membros da SADC. De facto, conforme o professor Vicente de Paulo Barreto, "a prestação dos direitos econômicos sociais e culturais mais se impõe num Estado Social e Democratico de Direito"[18].

---

[15] MOULOUL, Alhousseini. **Compreender a organização para a harmonização do direito dos negócios em África (O.H.A.D.A.).** Disponível em: <www.ohada.com/fichiers/newsletters/689/compreender-a-ohada.pdf.> Acesso em <28/07/2011>

[16] GOREDEMA. *Op.cit.*

[17] SISTAC. *Op.cit.*

[18] Cf. **O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.193.

No segundo capítulo, inicia-se com um breve historial sobre o processo integracionista na região; procura-se estabelecer a caracterização criminologica[19] e outras peculiaridades do delinquente e da delinquência econômica ao nível da SADC. É analisada a influência exercida pelo processo de integração regional sobre a referida criminalidade e faz-se uma breve apreciação das medidas em curso na região, para sua prevenção e repressão.

A reflexão que se efectua no segundo capítulo tem em vista definir premissas para o aprimoramente das acções de prevenção e repressão dos delitos econômicos na SADC. Com efeito, procura-se sustentar de algum conhecimento empírico adquirido pelo autor ao longo do exercício da sua actividade profissional, parte do qual dedicada ao combate à criminalidade na região em análise.

Nos capítulos um e dois, procura-se responder ao primeiro problema que nortea a presente dissertação, mormente a de saber se a harmonização do direito penal econômico em face da integração regional é necessária e possível.

No terceiro capítulo se descreve a forma de concretização da almejada harmonização legislativa. Nele são tratados os aspectos teóricos atinentes à questão específica da harmonização da legislação penal ao nível regional. Assim, sobre esta componente teórica, a abordagem fundamenta-se em (2) dois estudos: sendo o primeiro desenvolvido pelos professores Sieber e Delmas-Marty e Pieth[20] e o segundo de Klip e van der Wilt[21], respectivamente realizados pelo Instituto Max Planck e pela Academia Real de Amasterdam.

Ainda no âmbito da abordagem das teórias sobre a harmonização, também se faz menção a posição que é sustentada no já citado estudo realizado pelo professor Giles Cistac, sobre as posssibilidades de harmonização legislativa na SADC, tendo em conta a natureza jurídica desta organização de integração regional.

No mesmo capítulo terceiro, não obstante a pesquisa centrar-se ao âmbito da SADC são analisados (2) dois modelos propostos para a harmonização legislativa penal, ambos relativos ao contexto europeu.

---

[19] Tendo em conta as teorias do *White Collar Crime* e da Associação diferencial propostas por Edwin Sutherland. Para mais detalhes, sobre as referidas teorias, confira-se: SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Tradução de Rosa del Omo. Madrid: La Piqueta, 1999.

[20] Cf. DELMAS-MARTY; PIETH; SIEBER. Op. cit.

[21] KLIP, André; WILT, Harmen van der. **Harmonisation and harmonising measures in criminal Law.** *In:* KLIP, André Klip (Ed.): The Netherlands Proceedings of the colloquium; Amsterdam; 13-14 Dec. 2001. Amsterdam: Royal Amsterdam Netherlands Academy, 2002.

Especificamente, a reflexão cingir-se-á aos aspectos de dogmáticos e politico-criminais vertidos nos projectos, o *Corpus juris e Eurodelitos*, propostas de normas com vista à protecção de interesses financeiros daquela comunidade.

No quarto capítulo é tratado o tema central do trabalho. Nele disserta-se em torno de (2) dois eixos principais sob os quais se deve orientar a harmonização que se propõe: o eixo dos delitos e o das penas[22]. Trata-se de eixos distintos, mas que se complementam.

Assim, o primeiro eixo, sobre os delitos, assenta na necessidade de uniformizar não só as condutas a tipificar, mas, sobretudo a técnica para sua tipificação. Especificamente, neste âmbito, além da menção geral das condutas que se consideram relevantes no âmbito da ciminalidade econômica regional, se disserta sobre a relevância, adequação e legitimidade do recurso à tecnica de antecipação de tutela penal, mais propriamente se alude às vantagens, inconvenientes e os fundamentos do emprego da figura do delito de perigo abstracto.

Como segundo eixo sob o qual se deve orientar a harmonização legislativa figura a pertinência de aproximar as medidas de reação penal contra a criminalidade econômica na região. Para tal propõe-se que os Estados membros se orientem pela necessidade de materializar a preocupação politico-criminal de proteção dos interesses da vítima do delito, por via da conciliação ou reparação penal. A proposta que se apresenta neste âmbito parte da concepção de Roxin[23], mormente a ideia da reparação penal como "terceira via" no conjunto das sanções penais.

Guiado por este ideal e visando a harmonização das penas, propõe-se que os Estados adoptem duas perspectivas distintas, designadamente: a reparação penal para a microcriminalidade econômica e as penas de prisão de curta duração para a macrocriminalidade econômica, considerando a sua adequadação em função de valorações político-criminais e atendendo a dimensão e natureza do respectivo dano.

---

[22] De certa forma, o estabelecimento de tais eixos foi inspirado na clássica obra de Beccaria, por se considerar que qualquer reforma legislativa penal não deve limitar-se à abordagem de aspectos relativos aos delitos, mas, sobretudo as penas. Cfr. BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2ª. Ed. José de Faria Costa (Tradutor). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.

[23] Para mais detalhes sobre a reparação punitiva como sanção penal, veje-se a exposição que é feita pelos seguintes autores: ROXIN, Claus. **Pena y reparación**. Texto disponível em <http://www.cienciaspenales.net>, acessado em <13/03/2011>. FARIA, Maria Paula Ribeiro de. **A reparação punitiva– uma *"terceira via"* na efectivação da responsabilidade penal?** *In: Liber Discipulorum* para Jorge de Figeuiredo Dias. Coimbra: Coimbra Edirora, 2003. MIR PUIG, Santiago. **Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *In*: *Revista* Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ano 2004, n.06-01. Disponivel em: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf> Acesso aos <12/02/2011>. MONTE, Mário Ferreira. **Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime**. *In: Liber Discipulorum* para Jorge de Figeuiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

Em suma, neste capítulo procura-se ilustrar que o processo de harmonização da legislação penal não deve circunscrever-se apenas aos ilícitos penais, a harmonização das condutas a tipificar, mas, sobretudo procurar abarcar as formas de tipiticação de tais ilícitos, bem como as medidas de reação penal à adoptar contra elas.

Já no âmbito das conclusões e recomendações e, em resposta a principal pergunta da pesquisa, se realça a existência de inúmeros fundamentos criminologicos, dogmáticos e político-criminais que permitem realizar a harmonização do Direito Penal Econômico na SADC, como medida inexorável para a prevenção e represão da criminalidade econômica, intrínsecamente ligada ao processo de integração regional. Por fim, faz-se o arrolamento de recomendações à seguir, tendo em vista a efectivação da almejada harmonização legislativa.

1. – O DIREITO PENAL ECONÔMICO E A INTEGRAÇÃO REGIONAL

1.1. Necessidade de reforma: do Direito penal clássico à tutela de interesses econômicos

As modificações que ocorrem no âmbito da configuração do modelo de Estado, do social para o neoliberal, trazem repercusões na elaboração de uma Política Criminal adequada para enfrentar a criminalidade econômico-financeira. É que a perspectiva actual no sentido da economia se conduzir por sí e a tendência de se primar pela reduzida intervenção estatal na económia dificultam a implementação de medidas que visam evitar determinadas acções delituosas, especialmente no âmbito da criminalidade econômica.

De facto, não obstante tal condicionalismo neoliberal propiciar o desenvolvimento sócio-económico dos Estados, ele também facilita o desenvolvimento de novas e sofisticadas formas de criminalidade, aumentando o risco e perpetuando a insegurança. Este cenário representa um desafio aos Estados e as demais organizações regionais no contexto da integração econômica, pois o sucesso na promoção da iniciativa privada também exige que a região esteja livre da criminalidade econômica, porque pode cercear a salvaguarda da livre concorrência. Com efeito, cada vez mais, reclama-se a adequação do Direito Penal a esta nova configuração do Estado e da economia, mormente, mediante o aperfeiçoamento das formas de imputação, das sanções penais e, em fim, de toda responsabilidade criminal.

Em resposta ao referido dilema, o Direito Penal tem recorrido a técnica de tipificacão por via de delitos de perigo abstrato, apesar de críticas de alguns autores[24], os quais referem que tal tecnica afronta o princípio da legalidade e o

[24] Confira-se a esse propósito: SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal-parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2ª. Ed., 2007, pp. 23 e 111; BATISTA**,** Nilo**;** ZAFFARONI**,** Eugenio Raúl**;** ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro- I**. Rio de Janeiro: Revan, 2005, pp.201 a 207.; BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 10ª. Ed., 2005, pp, 77 a 82.; FERRAJOLI, Luigi. **Direiro e Razão: teoria do Garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª. Ed., 2006, p. 308.; HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito penal**. Pablo Rodrigues Alflen da Silva (tradutor). Porto Alegre: Ed. Sérgio António Fabris, 2005, p.335. HERZOG, Félix. **Agunos riesgos del derecho penal del riesgo.** *In:* Revista penal. Disponível em <http://www.cienciaspenales.net/> Acessado em <20/5/2011>, p. 57. Os referidos autores pronunciam-se contra o recurso aos crimes de perigo abstracto, ressaltando a necessiade de a lei penal ser certa, precisa, evitar tipificações abertas, vagas e indeterminadas, como imposição do princípio da legalidade.

princípio da culpa. Em sentido favorável outros autores[25] entendem que a referida técnica é perfeitamente compatível com ambos princípios.

A esse propósito, os autores favoráveis à adopção da técnica de delitos de perigo abstracto referem que o princípio da legalidade não é afectado pelo facto do preceito incriminador não fazer referência, em termos precisos, ao resultado à ocorrer para que haja lugar a aplicação da sanção criminal. Relativamente ao princípio da culpa, destacam que o mais importante é respeitar a proporcionalidade entre a pena e o delito, pois afigura-se razoável e justo que crimes de perigo abstrato sejam punidos com penas mais brandas que os de dano.

Toda esta problemática está intimamente ligada a questão da reforma, expansão e modernização do Direito Penal.

Entretanto, no que se refere especialmente aos delitos econômicos, muitos autores tem destacado a pertinência e necessidade de existência do Direito Penal Econômico, como resultado do movimento da reforma, expansão e modernização do Direito Penal.

Neste sentido, importa destacar o ponto de vista de (3) três penalistas, designadamente:

A opinião de João Marcello de Araujo Junior segundo o qual "é necessário que o Direito Penal deixe de ser instrumento de identidade, protector das camadas sociais elevadas, das quais saem os que possuem aquela especial destreza para os negócios" [26]. Ademais, para realçar o seu posicionamento quanto a importância dum Direito Penal Econômico, o professor João Marcello sustenta-se de dados empiricamente comprovados para asseverar que "os tipos penais tradicionais são insuficientes e imprestáveis para proteger a ordem econômica"[27], sendo por isso que

---

[25] COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do Direito Penal Econômico: Notas a propósito do Colóquio Preparatório da AIDP-Freiburg/1982. *In:* **Direito Penal Económico e Europeu:** textos doutrinários-problemas especiais. V. 2. Coimbra: Coimbra Ed., 1998, p.363.; ROXIN, Claus. **Teoria del tipo penal:** tipos abiertos y elementos del deber jurídico. Enrique Bacigalupo (tradutor). Buenos Aires: Ed. Depalma, 1979, p. 172. ; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites. *In:* Claus Roxin. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el processo penal.** Carmen Gómez Rivero e María del Carmen García Cantizano (Tradutores). Francisco Muñoz Conde (Introducción). Valencia: Tirant lo Blanch, 20O0, p.99.; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como Direito penal de perigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 9.

[26] ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. A reforma do Direito penal econômico brasileiro. *In:* **Revista de la Faculdade de Derecho Universidad Complutense**. Estudos de Derecho Penal en homenaje al professor Luis Jimenez de Asua. Madrid: Universidad Complutense, 1986, p.237.

[27] Iderm, p 238. No mesmo sentido, veje-se: MUÑOZ, Nuria Pastor. Tem o direito penal econômico capacidade de fazer frente à nova realidade económica**.** *In:* **Revista portuguesa de ciências criminais**, n. 2, ano 19, Abril-Junho 2009. Coimbra: Ed.Coimbra, 2009, p. 189. De facto, em sentido semelhente ao asseverado por AraújoJúnior, também Muñoz refere que "o direito penal patrimonial clássico não é idóneeo para abarcar a criminalidade econômcia presente [...] por razões de sofisticação da engenharia financeira no quador da actuação societária actual,

propõe a reforma do Direito Penal, pois, "o Direito Penal do futuro deverá tutelar interesses que correspondam às necessidades reais de amplos estratos sociais e cuja violação, por natureza antagônica ao poder sócio-econômico dominante, hoje, não é considerada como criminosa"[28].

Em sentido semelhante, Bernd Schunemann, destaca que

> *tradicionalmente el control penal de una economía de mercado baseada en la oferta ya la demanda se ha concentrado de lado de la demanda y las formas de adquisición ilegales que aquí se hallan, particularmente la criminalidad contra la propiedad, de ahora en adelante debe controlarse penalmente el comportamiento socialmente lesivo del lado de la oferta con una intensidad adecuada a su importancia* [29]

De igual forma, Eduardo Demetrio Crespo, sugere uma mudança no paradigma do Direito Penal clássico, referindo o seguinte:

> *La modernización es necessário e imparable, los probllemas de nosso tiempos son mui diferentes del siglo XVIII, [...]deve poder alcanzar también la criminalidad de los poderosos [...] es claro que el derecho penal moderno conlleva la tipificacion de delitos del peligro y protege bienes jurídicos colectivos, y que no tiene sentido negar legitimidad estos últimos pues solo en un unfundado escepticismo sobre la capacide de rendimiento de una dogmática penal politico-criminalmente fundamentada [...] la modernización debe llevarse a cabo con escrupulposo respeto a las garantias de Estado de Derecho*. [30]

Como se vê, todos estes esforços doutrinarios ilustram a necessidade de reforma do Direito penal, sobretudo, "a redifinição dos critérios de imputação, a tipificação de novas formas de agressão econômica, patrimonial "[31] e os fundamentos e modalidades de responsabilidade criminal. Na verdade, "o Direito penal deve adaptar seus critérios de imputação a novas estruturas delituosas que, por serem mais complexas, podem levar ao fracasso dos critérios clássicos para responsabilização jurídico-criminal" [32], pois conforme enfatiza Luis Gracia Martin ao expôr os fundamentos da reforma penal, afirma que "a efectica modernização do Direito penal é

---

cria dificuldades de tipificação prova e prova das condutas delituosas que agridem gravemente o património da sociedade."

[28] SANTOS; ARAÚJO JUNIOR. Op. cit.p. 29.

[29] SCHUNEMANN, Bernard. **Ofrece la reforma del derecho penal económico aleman un modelo o un escarmiento?** *In*: Obras. Tomo II. Madrid: Ed. Rubinzal, 1992, p.220.

[30] CRESPO, Eduardo Demetrio. Del derecho penal liberal al derecho penal del enemigo. *In:* **Revista de derecho penal y criminologia**, n.14, Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, p.112

[31] MUÑOZ, Nuria Pastor. Tem o direito penal econômico capacidade de fazer frente à nova realidade económica**.** *In:* **Revista portuguesa de ciências criminais**, n. 2, ano 19, Abril-Junho 2009. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009, p. 197. No mesmo sentido, cfr. DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, pp. 184-223.

[32] MUÑOZ. Op.cit. p.196.

uma imposição absolutamente necessária do ponto de vista da própria exigência de proteção de bens jurídicos" [33].

Igualmente, deve-se ter em conta que o Direito é uma ciência dinâmica, no sentido de que acompanha a evolução da própria sociedade. A monarquia absoluta teve o seu Direito Penal; a burguesia que ascendeu com o Iluminismo e as correntes liberais[34], também teve o seu Direito Penal. Hoje, a globalização reclama um Direito Penal consentâneo às exigências cotidianas, por isso, a reforma do Direito Penal é um processo necessário.

Entretanto, se há unanimidade quanto à pertinência de existência dum Direito Penal Econômico, o mesmo já não parece existir quanto a como esse novo campo do Direito Penal deve se configurar, ou seja, se devem ou não permanecer válidos os princípios e garantias clássicas. Sobre a questão há a destacar duas correntes.

Por um lado, em sentido crítico, a professora Luaciana Boiteux, destacando a relevância desse novo campo do Direito Penal (o econômico) adverte para a irrelevância de se proceder a reelaboração dos princípios e conceitos clássicos, pois "o Direito Penal Econômcio esta subordinado aos princípios do Direito Penal comum" [35].

No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt, criticando a tendência de se desrespeitar as garantias clássicas no âmbito da luta contra a criminalidade de colarinho branco, refere que "o Direito penal não pode – a nenhum título e sob nenhum pretexto - abrir mão das conquistas históricas consubstanciadas nas garantias fundamentais" [36]. As opiniões de Bitencourt e Boiteux são apenas atinentes a impertinência de se proceder à reforma dos princípios clássicos do Direito Penal, em sede do Direito Penal Econômico.

---

[33] GRACIA MARTÍN, Luis. **Prolegomenos para a luta pela modernização e expansão do Direito penal e para crítica do discurso de resistência**. Érica Mendes de Carvalho (tradutora). Porto Alegre: Ed. Sergio Fabris, 2005, p. 131. O texto resulta da conferência proferida pelo autor na Universidade de Munich, Alemanhã, em 14/11/2008, com o titulo em idioma alemão: "*was leisst modernisierung des strafrecths*". Trata-se dum texto largamente refênciado quanto à questão da modernização do Direito Penal. Gracia Martín "duvida da validade política do discurso penal como o tradicional no merco dos actuais Estados modernos que, tendo superado e deixado para trás seu carácter liberal, expandiram sua actuação para a dimensão social das relações de convivência, transformam a democracia liberal formal em verdadeira sociedade democrática real ou material." (Cfr. p. 19).

[34] São considerados principais pensadores do liberalismo penal, entre outros os seguintes: Cesare Beccaria (1738-1794); Jean-Paul Marat (1744-1793); Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833); Giandomenico Romagnosi (1761-1835) e Francesco Carrara.

[35] BOITEUX, Luciana. Uma visão crítica sobre as penas e seus fundamentos no Direito Penal Econômico. *In:* David de Paiva Costa Tangerino; Denise Nunes Garcia (organizadores). **Direito penal tributário**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p.209.

[36] BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípios garantistas e a delinquência do colarinho branco. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 11, ano 3, jul.-Set/1995. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 125.

Noutro sentido, mais favorável à relativização das garantias para atender a determinadas categorias de delitos, se destaca Jesús-Maria Silva Sánchez[37] que propõe uma solução Político-criminal e dogmática híbrida, a qual designou "Direito penal de duas velocidades".

Silva Sánchez nos apresenta um Direito Penal onde deverão permanecer inderrogáveis as garantias propostas pela dogmática penal clássica e outro destinado a precaver à sociedade contra os riscos quotidianos, sendo que neste último são flexibilizadas as garantias clássicas, tendo em vista proteger os bens jurídicos supra-individuais contra uma "criminalidade instável e dinâmica" [38] e cujos danos são inestimáveis, mas presumíveis.

Refira-se que a proposta de Silva Sánchez, mais liberal, opõe-se a concepção mais conservadora apresentada por Winfried Hassemer, no seu "Direito de Intervenção" [39]. Porém, atendendo a configuração de ambas, não obstente a de Silva Sánchez parecer menos garantista, porque liberal, ela parece ser a mais consentânea com a proposta de harmonização do Direito Penal Econômico que ora se apresenta; observando-se, entretanto, com as necessárias adaptações, as advertências de Boiteux e Bitencourt já mencionadas.

Na verdade, o facto do Direito Penal tradicional se fundamentar na estritamenta na culpa, impede que se possa combater de forma eficaz e eficiente a moderna criminalidade econômico-financeira. É por isso que Claus Roxin[40], na sua perspectiva funcionalista e trabalhando com a ideia de "risco socialmente permitido" [41], sugere um Direito Penal assente na responsabilidade objectiva - independentemente da culpa. No mesmo sentido, também defende Gunther Jakobs[42].

---

[37] SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão.** Op.cit., p. 144.

[38] De acordo com a caracterização dada por Figueiredo Dias e Costa Andrade. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel da. Problemática geral das infracções contra economia nacional. *In*: **Direito Penal Económico e Europeu**: textos doutrinários - problemas gerais. V. 1. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998, p.329.

[39] HASSEMER, Wilfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In:* **Revista brasileira de ciências criminais**. Cezar R. Bitencourt (tradutor). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.8, out./dez. 1994, p. 41.

[40] ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Luís Greco (tradutor). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.82.

[41] Sobre a ideia do "risco socialmente permitido e a imputação objectiva", veje-se também: JAKOBS, Gunther. **A imputação objectiva no Direito Penal**. André Luís Callegari (tradutor). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.34. Na referida obra, Jakobs afirma que "qualquer contacto social implica um risco, inclusive quando todos os intervenientes atuam de boa fé", sendo por isso que o Direito Penal deve prever uma forma de responsabilidade que atenda o risco socialmente intolerável.

[42] Idem, p.34.

1.2. Importância e fundamentos da intervenção penal na económia

Tendo em conta o pressuposto de que a intervenção penal também depende da danosidade social da conduta em causa, aliada à importância social do bem jurídico à tutelar, não se pode negar a relevância da tutela penal sancionatória das condutas que sejam atentatórias à salvaguarda da ordem econômica, pois numa economia de mercado é indispensável à regulação jurídica dos abusos violadores da ordem económica, de molde a que fique garantida a protecção social não só do própio mercado, mas de todos os que participam dele e especialmente os mais débeis.

Na verdade, é preciso ter em conta que o Direito Penal, como um todo, está inserido no sistema de controle social, como instrumento do Estado para actuar na protecção de bens jurídicos ligados aos direitos fundamentais, realizando o controle normativo por meio de normas destinadas a promover a dignidade humana.

Ademais, o Direito Penal Econômico exerce papel fundamental na defesa dos direitos económicos e sociais; por isso, mais do que qualquer outro ramo do ordenamento jurídico e ainda que, por vezes, seja indesejável, ou "odiosa quanto a própria infração"[43], hoje, ele é necessário. De facto, é através desta disciplina que o Estado exerce seu *jus puniendi* a fim de garantir a ordem econômica e social da comunidade e, mediante esta abordagem prática ou se se entender funcionalista, em última análise, ele também esta vínculado à realização da liberdade e da dignidade humana.

Assim, considerando a insuficiência de protecção eficaz da ordem económica por via de outros meios menos lesivos, se justifica a intervenção penal no campo sócio-econômico, pois o Direito Penal Econômico[44], com a sua função de protecção da ordem econômica, enquanto bem jurídico supraindividual, é um instrumento alternativo que contribui para o reforço de condições minimas que dêm ao cidadão a posibilidade de desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, ao lado dos direitos civis e políticos. Alias, como nos lembra Flávia Piovesan, citando Amartya Sen, "em razão da indivisibilidade dos direitos humanos, a violação aos

---

[43] Expressão empregue pelo professor Japisssú para realçar a necesidade do princípio da reserava legal no âmbito do Direito Penal Internacional, pois, "o Direito Penal além de ser utilizado para proteger os indíviduos deve servir também para protegê-lo do próprio Direito Penal". Cfr. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional**: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 143.

[44] Para TIEDEMANN, o Direito Penal Econômico é o ramo do direito que compete tutelar primordialmente o bem juridico constituído pela ordem econômica estatal no seu conjunto e, em consequência, o curso normal da economia nacional.

direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação aos direitos civis e políticos" [45], por essa razão, é imprescindivel a tutela penal da ordem económica.

Deste modo, pode se fundamentar a legitimidade da intervenção do Direito Penal para a tutela de bens jurídicos supraindividuais e, é neste âmbito que a ordem econômica ganha dignidade penal, por isso em muitos ordenamentos jurídicos, há uma expressa imposição jurídico-constitucional para criminalização de condutas atentatórias à ordem econômica.

Com efeito, é elevada a relevância do Direito Penal Econômico, pois exerce papel fundamental na defesa dos direitos económicos e sociais, mais do que qualquer outro ramo do ordenamento jurídico público e não pode haver receios sobre a actuação do Estado neste âmbito. De facto, conforme afirma João Marcello de Araujo Júnior: "não é a quantidade de castigo que faz nascer à consciência do dever de fazer ciumprir a lei e que garante o funcionamento da sociedade, mas a convicção de que a lei é necessária, é útil e ela está vigente" [46]. Ademais, como bem nos elucida Barichello, é preciso ter em conta que "a difícil dicotomia entre o livre mercado e a atuação estatal na economia resolve-se no necessário equilíbrio, através do exercício do *jus puniendi* mediante o Direito Penal Econômico" [47].

Com estes fundamentos e servindo-se do raciocínio de Washington Peluso Albino de Souza[48], não há, de facto, como negar que, actualmente a estrutura e funcionamento do comércio, com a deterioração dos termos de troca, a manipulação dos mercados e preços, a política protecionista dos países desenvolvidos com a exigência concomitante da abertura e do livre comércio dos países em desenvolvimento, cria maiores susceptibilidade da prática de condutas criminais atentórias aos direitos econômicos, socias e culturais, que por certo, justificam a intervenção penal e tutela penal da ordem económica.

Entretanto, que não se pense apenas na utilidade do Direito Penal Económico para os Estados de orientação intervencionistas, pois ele também

---

[45] PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *In:* **Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Humanos**. Jayme Benvenuto Lima Jr. (Organidor). Recife: 2004, p. 55.

[46] ARAUJO JÚNIOR. **O direito penal econômico**. *Op.cit.* p. 156.

[47] BARICHELLO, BARICHELLO, Tito Livio. A Ordem Econômica na modernidade e o Direito Penal Econômico. *In:* Maria Luiza Feitosa; Marcelo Benacchio; Francisco Gerson Marques de Lima (Coordenadores). **Direito econômico e modernidade:** Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI; 4 a 7 de Novembro de 2009, São Paulo. São Paulo: 20- Novembro de 2009; São Paulo: CONPEDI, 2009. Pp. 43-89.

[48] SOUZA, Washington Peluso Albino de. Repressão ao Abuso do Poder Econômico e Direitos Humanos. *In:* **A protecção dos direitos humanos nos plano nacional e internacional:** perspectivas brasileiras**.** Antônio Augusto Cançado Trindade (editor). San José de Costa Rica - Brasília, Brasil: Instituto Interamericano dos Direitos Humanos e Friedrich Naumann - Stifting, 1992, p.162.

desempenha uma função importante no contexto da economia de mercado, por isso, sobre a questão, Mireille Delmas-Marty refere que "longe de se questionar a economia de mercado, o Direito Penal pode constituir um mecanismo de regulação das disfunções daquele sistema" [49]. Igualmente, segundo explica Tangerino e Canterji, "o Estado ao intervir na economia implica o reconhecimento de que o mercado é incapaz de distribuir igualmente determinados bens e direitos considerados mínimos para uma existância digna, num Estado de bem-estar social" [50].

1.3. Sobre a funcionalização do Direito penal econômico

Atento a sua funcionalição, não se pode olvidar que o Direito Penal Econômico possa ser considerado um instrumento indispensável de tutela efectiva dos direitos econômicos sociais e culturais, que demandam a prestação positiva do Estado e consequentemente requerem recursos econômico-financeiros consentâneos, cuja correcta arrecadação não se compadece com a ocorrência de condutas delituosas que possam contribuir para o cerceamento do erário público. Como se sabe, no modelo de Estado social, o Estado tem a tarefa de garantir aquela categoria de direitos, sendo razoável que se opte pela tutela penal da ordem económica.

Por estas razões, uns falam da "eticização do Direito Penal Econômico"[51], pois só com a ameaça penal o Estado pode evitar que fique prejudicada a realização das prestações necessárias a existência da sociedade. Pelas mesmas razões, há quém atribua o "caracter instrumental ao Direito Penal Econômico" [52], por ela visar resolver um problema concreto: econômico-financeiro. Ademais, não é por acaso que a

---

[49] DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de politician criminal**. Edmundo Oliveira (Tradutor). Rio de Janeiro: Revan, 1992, p. 177.

[50] CANTERJ, Rafael Braud; TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Estado, economia e Direito Penal: Direito Penal Tributário no liberalismo, no *welfare state* e no neeoliberalismo. *In:* Davi de Paiva Costa Tangerino; Denise Nunes Garcia (organizadores). **Direito penal tributário**. São Paulo: Quartier Latin Brasil, 2007, p. 28.

[51] RODRIGUES, Anabela Miranda. **Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal.** *In:* Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários- problemas especiais. V.2. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998, p. 481. A professora Catédratica de Coimbra ensina que "a satisfação de prestações necessárias à existência do indivíduo em sociedade deve ser garantida pelo Estado ao mesmo nível que a protecção dos seus direito fundamentais, quando estiver em causa a lesão ou perigo de lesão dos interesses ou valores aí contidos- o que vale por dizer, ao níveel penal- Bens jurídicos dignos desta prestação são, na verdade, tanto aqueles que surgem como concretização de valores jurídico-constitucionais ligados aos direitos sociais e à organização económica, como os que surgem como concretização de valores ligados aos direitos, liberdade e garantias." (p.481).

[52] ROCHA, Manuel António Lopes. **A responsabilidade penal das pessoas colectivas:** novas perspectivas. *In:* Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Problemas gerais. V.1. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998, p. 483.

tendência actual se orienta no sentido de transformar o paradigma do Direito Penal Econômico, sendo que hoje, ele se identifica mais socialmente com a vítima (sujeito passivo) do crime, do que com o autor (sujeito activo).

Em verdade, resaltando o seu "carácter intrumental", Araujo Júnior e Barbero Santos referem que "a repressão à criminalidade econômica deverá ser instrumentalizada no sentido de, regulando o mercado e protegendo os menos favorecidos pela fortuna, promova o desenvolvimento e a justiça social"[53]. De facto, como afirma Silva Sánchez citando Thomas Hillenkamp lei penal passa a ser mais a "magna carta da vítima" [54], em detrimento da "magna carta do autor" conforme havia defendido Franz Von Liszt.

Não obstante a posição "abolicionista" ensinada pelo Professor Juarez Tavares[55] e "minimalista" de Winfried Hassemer[56], os quais asseveram que no campo do Direito Penal Económico avultam normas com carácter meramente "simbólico", ressaltando apenas a necessidade de manifestação e afirmação do poder estatal, parece ser precisamente esse simbolismo das normas penais que no campo do Direito penal de empresa desempenha papel dissuassor útil. Na verdade, como bem afirmou o professor Helénio Cláudio Fragoso, "os homens de negócios temem particularmente a pena criminal e, em relação a esse tipo de delinquentes a intimidação da pena seria muito mais eficiente, porque afecta a reputação e, consequentemente, o crédito e a prosperidade dos negócios" [57]. Na mesma perspectiva, destaca-se o professor Nilo Batista, que ao ensinar sobre a missão do Direito penal, de proteger bens jurídicos,

---

[53] SANTOS; ARAUJO JUNIOR. Op.cit. p. 86.

[54] SILVA SÁNCHEZ. **A expansão.** Op. cit. pp. 51 e 52. Veje-se também, do mesmo autor: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Una critica a las doctrinas penales de la "lucha contra la impunidad" y del "derecho de la victima al castigo del autor" *In:* REJ – **Revista de Estudios de la Justicia** – n.11, año 2009. Chile: Faculdad de Derecho-Universidad de Chile, 2009.

[55] TAVARES, Juarez. A Globalização e os problemas de segurança pública. *In:* **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. São Paulo, 2004. p.128. Vale dizer que, em relação ao carácter simbólico de certas normas penais, o ilustre professor refere o seguinte: "o simbólico constitui, sob qualquer aspecto, um meio de integração entre dois pólos, o discurso jurídico, desde há muito, apresenta o mesmo conteúdo e os mesmos objetivos, justamente o de possibilitar, por meio de sua forma, que jamais o poder real seja posto em discussão, e que o Estado nunca lhe escape das mãos".

[56] HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, politica.** Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos (organizador). Adrana Beckman Meirelles *et all.* (tradução). Porto Alegre: Editor Sérgio António Fabris, 2008, p.213.

[57] FRAGOSO, Helenio Cláudio. **Direito Penal Econômico e direito dos negócios.** p.4, disponível em <http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno_artigos/arquivo31.pdf>. Acessado em <20/07/2010>. Também publicada na **Revista de Direiro Penal e Criminologia**, n. 33. Rio de Janeiro: Forense, Jan-Jun. 1982, p. 122- 129. Trata-se da comunição que o autor apresentou no Colóquio realizado em 1992, no Rio de Janeiro, preparatório do XII Congresso Internacional de Direito Penal, o qual veio a ter lugar na Cidade de Cairo, no Egipto, em 1984.

explica que "numa sociedade dividida em classes, o Direito Penal estará protegendo relações de classes" [58].

Note-se que, tendo em conta a necessidade de garantir à protecção de direitos econômicos, sociais e culturais, como forma de mitigar as desigualdades sociais, parece afigurar-se acertada a posição defendida pelos seguidores da Criminologia Radical que "tem insistido na necessidade de dirrigir o potencial repressivo do Estado precisamente contra os que integram a classe dominante, sendo beneficiários de uma ordem sócio-econômica desigual, estabelecida exactamente para protegê-los" [59].

Com estas premissas, conclui-se que a existência do Direito Penal Económico é uma exigência intrínseca à dinâmica actual da economia.

1.3.1. A função de tutela da ordem econômica

Na definição do que seja Direito Penal Económico é frequente a doutrina[60] aliar esta disciplina à necessidade do Estado realizar a sua Política Económica. Conforme João Marcello de Araujo Júnior, "no Direito Penal Econômico o bem juridico que se pretende proteger é a ordem económica com carácter supraindividual e ele se destina a garantir um justo equilibrio da produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais" [61].

Refira-se que, por sua vez, Luiz Regis Prado explica que "o bem juridico é uma criação da experiência e como tal é um interesse vital do indivíduo ou da comunidade" [62], porém, "a ordem econômica tão somente em sentido estrito pode ser tida como bem jurídico directamente tutelado, ainda que manifestado em determinado interesse da administração" [63].

Conforme defende Roberto Santiago Ferreira Gullo, "a ordem econômica difere do conceito de economia" [64].

---

[58] BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª. Ed. 2007, p. 116
[59] FRAGOSO. op. cit. p.4.
[60] COMPARATO, Fabio Konder. **O indispensável direito económico**. *In:* Revista dos Tribunais, V.353, ano 54, março-1965, (14-26). São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1965, p. 22.
[61] ARAUJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. Op. cit. p. 36.
[62] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico e constituição**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.33.
[63] Idem. p.35.
[64] GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito penal econômico**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.5.

Todavia, a principal questão é a de saber em que medida a ordem econômica constitui bem jurídico, mas, antes importa revisitar a origem do conceito de bem jurídico-penal.

Criada no século XIX, objetivando limitar a abrangência da ação do legislador penal, a doutrina do bem jurídico surge como um aspecto fundamental no estudo da teoria do delito. Com ele buscou-se fixar, em concreto, critério para selecionar aqueles bens e valores fundamentais da sociedade que devem ser objeto de atenção do produtor da lei penal.

O penalista alemão Johann Michael Franz Birnbaum[65] foi o primeiro autor a introduzir, no Direito Penal, em 1834, a idéia de bem jurídico material como objeto de tutela e não mais a ofensa a um direito subjetivo como fundamento da sanção penal.

Em meados do século XX, pelas orientações espiritualistas influenciadas pela filosofia axiológica do neokantismo, a noção de bem jurídico foi menosprezada, não sendo mais a essência do conceito de delito, o qual passou a ser considerado como mera lesão à norma ou violação de um dever.

Após a Segunda Guerra Mundial, a idéia do bem jurídico foi novamente inserida no contexto da problemática penal; inclusive na Alemanha, onde o nacionalismo e a Escola Kiel haviam abandonado tal teoria.

A reintrodução do bem jurídico aconteceu realmente a partir das teorias constitucionalistas dos anos setenta, onde grande parte da doutrina actual proclamou a Constituição como um adequado meio para que a noção do bem jurídico venha a funcionar como uma limitação do poder punitivo do Estado.

Como afirma João Marcello de Araujo Júnior, partindo da ideia de Hans Welzel, "bem jurídico é um bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social merece ser protegido juridicamente, isto é, todo estado social desejável que o direito quer resguardar" [66]. Ele evidencia o limite imposto ao Estado quanto à seleção daqueles bens merecedores de tutela. O conceito de bem jurídico deve ser entendido como constitucional, já que a Constituição se centra na pessoa e nos seus Direitos Fundamentais, a base de toda realidade jurídico-política do Estado.

---

[65] TAVARES, Juarez. Prefácio. *In:* Luiz Regis Prado. **O bem jurídico e constituição**. 3ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 12. Note-se que Birnbaum tratou da questão do bem jurídico em seu artigo com as seguintes referências: BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens. In: Archiv des Criminalrechts* (Neue Folge) (15), 1834.

[66] ARAUJO JUNIOR. **O Direito Penal Económico**. *Op.cit*, p.150.

Visto a origem e fundamento do conceito de bem jurídico, retoma-se ao seu tratamento específico no Direito Penal Econôimico.

Assim, sobre o assunto, Luiz Regis Prado[67] considera que a ordem econômica como bem juridico, objecto de tutela jurídica em sede do Direito penal económico, pode ser expresso de forma restrita e ampla.

Na primeira acepcção ela é a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia. Já na segunda acepcção é conceituada como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Nesta senda, Prado explica que "a ordem econômica tão somente em sentido estrito pode ser tida como bem jurídico directamente tutelado, ainda que manifestado em determinado interesse da administração. Em sentido latu não pode ser tido como elemento do injusto" [68].

Refira-se que tal definição, resulta da concepção de bem jurídico no Direito Penal Econômico conforme a proposta de Martinez-Bujan Pérez[69], o qual essencialmente defende que, "em sentido amplo, o Direito Penal Económico cuida de normas jurídico-penais que protegem a ordem econômica, tida como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços . Já em sentido restrito, constituem normas que protegem a ordem econômica, considerada como tal a interevenção do Estado na economia.

Ademais, como sucede com o Direito penal classico, em vários ordenamentos jurídicos[70], a tutela penal de bens jurídicos no Direito Penal Económico asssenta em pressupostos constitucionais. Sobre a questão, Figueiredo Dias afirma que "os bens jurídicos do Direito Penal Econômico surgem como concretização dos valores ligados aos direitos sociais e à organização econômica contida nos pressupostos na Constituição" [71].

---

[67] PRADO. **Bem jurídico e constituição**. Op. cit. p.35.
[68] Loc. cit.
[69] MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**: parte general. Valência: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 35-55
[70] É assim no ordenamento brasileiro, cfr. o art. 170 e da Constituição Federal Brasileira, que estabelece: "a ordem econômica, fundada na valorizaçào do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames de juatiça social" e por sua vez o artigo 173, §4° da mesma lei mãe refere que "a lei reprimira o abuso do poder económico que vise à dominação do mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros". Em sentido semelhente estabelece a constituição moçambicana cujo art. 41 estipula o seguinte: "a ordem econômica na República de Moçambique assenta na valorização do trabalho, nas forças de mercado, na iniciativa dos agentes econômicos, na participação de todos os tipos de propriedade e na acção do Estado como regulador e promotor do creacimento e desenvolvimento económico e social, visando à satisfação das necessidades básicas da população e a promoção do bem-estar social".
[71] FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Econômico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 37.

Porém, apesar da ordem econômica constituir bem jurídico genericamente supraindividual e conforme explica Klaus Tiedemann, "ele não exclui a protecção de interesses individuais" [72], por isso em última análise, também protege valores ligados à dignidade humana. No mesmo sentido, João Marcello de Araujo Júnior realça que "os bens jurídicos defendidos pela lei penal não se limitam aos naturais e ao património individual, pois a inserção social do homem é muito mais ampla, abrangendo todas facetas da vida econômica, daí a pertinêndia do novo bem jurídidco: a ordem econômica" [73].

1.3.2. Contributo para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais

Ao longo da historia os direitos econômicos e sociais - contrariamente aos civis e e politicos - enfrentaram dificuldades no seu reconhecimento, protecção e, sobretudo, a sua efectivação. Porém, com a crescente afirmação dos ideais neoliberais, aumentou a preocupação de protecção desta categoria de direitos.

Com efeito, hoje, é opinão comum de que o fortalecimento da democracia, o respeito pelos direito humanos, passa pela promoção da justiça e dignidade humana através do reconhecimento institucional e efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, como um dos presupostos para o gozo efectivo dos direitos individuais.

Ademais, foi este cenário paradigmático do modelo econômico neoliberal e globalizado que ditou a intervenção dos Estados na economia, tendo dado origem ao Direito Económico, bem como o Direito Penal Econômico, partindo dum pressuposto constitucionalmente positivado e visando, em última análise, a protecção dos direitos económicos, sociais e culturais.

Porém, importa realçar que a preocupação com os direitos económicos, sociais e culturais não se limitou aos Estados nacionais, ou seja, não se singiu ao nível do legislador nacional; de facto, também ao nível regional, o legislador comunitário, movido pelo ideal integracionista tem se orientado não só por questões marcadamente

---

[72] TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de Derecho Penal Económico**. Madrid: Ed. Debate, 1991, p.32.
[73] ARAUJO JÚNIOR, **O Direito Penal Econômico.** Op. cit, p. 151

econômicas, mas, sobretudo pelo interesse primordial de proteger os direitos dos cidadãos, donde se inclui a categoria dos direitos económicos, sociais e culturais.

Analisando a questão ao nível da SADC, cujo processo de integração regional foi institucionalizado a mais de 20 anos, nota-se que a natureza e estrutura desta organização comunitária já transcendem as características de uma organização puramente econômica, por isso, valendo-se da opinião de André Klip, pode-se afirmar que

> Nele vem surgindo situações em que os princípios de mercado comunitário terão de ser adaptadas às necessidades sociais dos cidadãos [...] sendo necessário encontrar equilíbrio entre os interesses econômicos dos Estados-membros e da comunidade com os direitos humanos[74].

Para a compreensão da importância desta categoria de direitos, importa apresentar um breve historial sobre o seu surgimento.

Com efeito, no âmbito dos direitos fundamentais, primeiro surgiram os direitos civis e politicos, de natureza intrinsecamente individual, ligados à concepcção e aos valores do Estado Liberal. Com a ascenção das ideologias do Estado Social, apartir da Segunda Guerra Mundial, surgem os direitos econômicos, sociais e culturais, que fazem parte dos chamados direitos coletivos.

Na verdade, eles surgem como resposta à deterioração do quadro social com o avança do liberalismo político e econômico, altura em que os cientistas sociais qualificaram como a época da preocupação com a "questão social" ou a "luta de classes"; de facto, o seu grande impulsionador foi "o liberalismo econômico, marcado essencialmente pela livre iniciativa num mercado concorrencial, com o Estado abstencionista, que trouxe a penúria da classe trabalhadora" [75].

Ainda em relação à sua origem, Manoel Gonçalves Ferreira Filho apresenta com detalhes um percurso histórico do surgimento destes direitos, apartir do ano de 1919, com a constituição alemã, também chamada "Constituição de Waimar" [76].

---

[74] KLIP, André. **Repensando o Direito penal europeu**. Op. cit.pp. 718 e 719.
[75] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos humanos fundamentais**. 5ª.Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 41.
[76] Idem. p.48. Sobre a Costituição de Waimar, Manoel Filho explica que em 1919, a Assembleia constituinte alemã não tinha condições de se reunir em Berlim, a capital, por isso, reuniream-se em Waimar, uma cidade marcada pela ciência e cultura, onde se destaca a figura de Goethe. Lá foi elaborada a Constituição Republicana, cuja parte mais histórica, para o Direito, é a segunda parte que tem sob epígrafe: direitos e deveres fundamentais dos alemães e, foi nele onde foram consagradas as questões sociais e econômicas.

Entretanto, Ingo Wolfgang Sarlet[77] e Maurício Jalil[78] referem que "tal catégoria de direito já se encontrava consagrada na Constituição da República do Mexico, no ano de 1917", como postulado da consagração do Estado Social de Direito.

Fala-se também de ter sido Hermann Heller que idealizou o postulado de Estado Social para salvar o Estado de Direito dos perigos que o ameaçavam. Pois para Hermann Heller, "a solução não consistia em desmantelar o Estado de Direito, mas sim em dotá-lo de contúdo econômico e social, transformando-o, assim, em um Estado Social de Direito" [79].

O conceito de Estado Social surgiu assim como invenção histórica, uma fórmula para corrigir aqueles desequilíbrios profundos produzidos pelo livre jogo das forças sociais – um postulado da concepção liberal de sociedade. Nota-se, pois que o reconhecimento desta categoria de direitos revela a sua importância social, de facto, eles são tão importantes quanto às demais categorias de direitos fundamentais.

Entretanto, refira-se que a positivação dos direitos económicos, sociais e culturais, na ordem jurídica internacional, remonta da Declaração Universal dos Direitos Humanos[80], aprovada pelas Nações Unidas, aos 10 de Dezembro de 1948.

Posteriormente, dada a crescente preocupação com a afirmação desta catégoria de direitos levou a que as Nações Unidas adoptassem o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, através da Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966, que entrou em vigor aos 3 de Janeiro de 1976, em conformidade com o seu o artigo 27 e em reconhecimento ao facto de que: "de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, não era possível realizar-se o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria, a menos que se criassem condições que permitissem, a cada pessoa, gozar seus direitos económicos, sociais e culturais" [81].

Ainda sobre o processo de afirmação dos direitos econômicos, sociais e culturais, destaca-se o papel que teve a Iª Conferência Mundial dos Direitos Humanos

---

[77] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7.ª Ed. Rev. actual. e ampl.- Porto Salegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007, p. 97.

[78] Cfr. JALIL, Maurício Schaun. **Criminalidade econômica e as novas perspectivas de repressão penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p 23.

[79] PELAYO, Garcia. **Las transformaciones del estado contemporâneo**. Madrid: Alianza Universidad, 1985, p. 16.

[80] Declaração Universal dos Direito do Homem. *In:* Vade Mecum. Acadêmico de Direito. Anne Joyce Angher (Organizadora). São Paulo: Rideel, 2008, p.1631. Na verdade, o artigo 22 já estabelecia que "toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade".

[81] Cfr. o Preâmbulo do Pacto internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, aprovado pelas Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966 e ratificado por diversos países, incluindo o Brasil e Moçambique.

das Nações Unidas[82], realizada em Teerã (1968), pois foi nela que se proclamou a indivisibilidade dos direitos humanos, com a afirmação de que a plena realização dos direitos civis e políticos seriam impossível sem o efectivo gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em suma, citando Vicente Barreto, "os direitos sociais são direitos fundamentais. Estão intimamente ligados à garantia da qualidade de pessoa ao ser humano, portanto, à dignidade da pessoa humana" [83] e, por essa razão, exigem uma intervenção positiva do Estado, para sua efectivação e protecção.

2. - SOBRE A CRIMINALIDADE ECONÔMICA NA SADC

82 CANÇADO TRINDADE. António Augusto. **Protecção internacional dos direitos humanos:** fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 41

[83] BARRETO, Vicente. Op cit, p. 206.

As interações transnacionais, (globabilização e integração regional), vem alcançando magnitudes inimagináveis, pois comforme caracterização de Renato Silveira, estes fenômenos "alcançaram as raias do Direito Penal Econômico [...] promove-se a descriminalização de certas condutas, dão novo molde a figuras delituosas clássicas, fazem surgir novéis tipos penais" [84], num esforço desta disciplina jurídica se ajustar à nova realidade sócio-econômica e cultural.

Neste paradigma, certas condutas outrora tipificadas como delitos vêm perdendo tal valor. A título de exemplo cite-se o caso do contrabando. Na verdade, a sociedade hoje, mais se preocupa com a corrupção nas transações internacionais, a lavagem de capitais, a proteção da livre concorrência, tutela de interesses dos consumidores, os crimes cometidos com recurso a meios informáticos, os crimes ambientais, entre outras condutas que já não se limitam as fronteiras nacionais, mas tem repercussão transnacional.

Assim, a análise das especificidades da criminalidade econômica na SADC faz-se a partir deste panorama e sustenta-se da caracterização clássica da delinquência econômica proposta por Sutherland[85].

Porém, para propiciar melhor compreensão, inicia-se com a exposição de um breve historial sobre o processo integracionista na SADC, seguida da menção das características gerais do delinquente e da delinquência económica, para finalmente apresentar os aspectos criminológicos, específicos da criminalidade económica na região em estudo.

2.1. Breve historial do processo de integração regional na SADC

[84] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como Direito penal de perigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 9-17

[85] SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Rosa del Omo (tradutora). Madrid: La Piqueta, 1999, p. 12. Veje-se também explicações mais detalhadas em: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Op. cit. pp.110 e 111. No mesmo sentido, veje-se BELEZA, Teresa Pizarro. **Direito Penal**. V.1, 2ª.Ed. Lisboa: AAFDL, 1988, p.250. De igual modo: HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, politica.** Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos (organizador). Adrana Beckman Meirelles *et all.* (tradução). Porto Alegre: Ed. Sérgio António Fabris, 2008, p.70.

A origem da SADC esta intimamente ligada aos movimentos de luta pela independência dos países africanos[86]. Conforme relata o professor Renato Matusse, ao ensinar sobre a origem da SADC, afirma que "a génese desta organização foi o resultado do ideal libertador, cujos antecedentes mais remotos foram lançados pelo adensar do Movimento Pan-africanista" [87]. O referido movimento teve como pioreiros William Du Bois, Marcus Garvey e Kwame Nkrumah; no seu quinto congresso, realizado em 1945, o Movimento Pan-africano apelou para "a necessidade dos Africanos se unirem, como forma de articularem os seus interesses no continente e no mundo. Com maior sucesso e impacto"[88]. Assim nasceu o ideial de unificação africana.

Com efeito, em 25 de Maio de 1963 foi criada a Organização da Unidade Africana, abreviadamente designada OUA. Trata-se de uma organização que veio reforçar o sentido de solidariedade e irmandade africana, ideiais que se tornaram decisivos para o prosseguimento e sucesso da luta pela libertação.

Após a independência de alguns países africanos, particularmente apartir da decada de 70, era necessário cuidar do fortalecimento das economias dos novos Estados, nascendo assim um novo ideal: a libetação economica. Foi com esse ideal que, na África Austral foi criada a *Soutthern African Development Coordenation Conference (*SADCC*)*, em 1 de Abril de 1980, com o objectivo de promover a cooperação dos Estados, tendo em vista o desenvolvimento económico da região austral de África.

SADCC era uma organização de coorperação econômica interestatal e não incluia a República da África do Sul (RSA), na altura sob o regime segregacionista - *Apartheid*. Porém, a 17 de Agosto de 1992, foi criada a *Soutthern African Development Comunity (*SADC*)*, transitando-se do mecanismo de cooperação para o de integração regional.

Conforme ensina o professor Matusse

---

[86] Há quém afirma, com pouco acerto, que a integração regional na África Austral é mais política que econômica tal é o caso de: PETERS-BERRIES, Christian**. Regional Integration in Southern Africa** – A guidebook. Alemanhã: InWEnt – Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH-Capacity Building International, 2010, p. 137. No referido guia, a autora refere o seguinte: "*regional integration in SADC has been driven so far more by political than economic actors. The governments of the member states pushed the integration process forward first to find common ground against an overpowering apartheid South Africa, later to integrate a liberated South Africa into the regional community and gain a bigger voice internationally*".

[87] MATUSSE, Renato. **África Austral: das migrações bantu à integração regional**. Maputo: Imprensa Universitária, 1999, p. 47.

[88] Loc. cit.

> vários factores impulsionaram a transição na África Austral, (da SADCC para SADC), detacando-se: o crescimento da confiança mútua entre os Estados da região, o prenúncio da derrocada do *Apartheid* na RSA, a independência da Namíbia, a decisão africana de acelerar o processo de integração continental, a criação da Comunidade Economica Africana, em Maio de 1994 - que tinha como estratégia a constituição de Comunidades Economicas Regionais- bem como o processo de globalização, mercê do desenvolvimento das tecnologias de comunição e informação.[89]

Conforme se depreende desse breve historial, a institucionalização da SADC veio criar o conceito de "ordem econômica comunitária" [90], o que constitui a manifestação inequivoca da existência de um interesse regional comum, cuja proteção interessa a todos Estados-membros.

Ademais, a integração regional na África Austral constitui um mecanismo de resposta aos desafios impostos pela globalização, em todas as suas vertentes, incluindo à criminalidade, que lhe é característica.

2.2. **Caracterização criminológica da delinquência e do delinquente económico**

A criminalidade econômica não é um fenômeno recente[91], pois, sempre foram praticadas acções que causaram danos aos interesses económicos sejam ao Estado, como ao cidadão, com destaque para a fraude e a infidelidade nos negócios. De facto, "o Direito Romano já previa punições [...] a condutas como a prática de preços abusivos, a especulação e ilícitos relativos a importação e exportação de produtos".[92] Por sua vez, "o Direito Canônico [...] também condenou práticas como a usura" [93].

---

[89] MATUSSE. Op. cit. pp. 76 e 81.

[90] A esse propósito confira-se o que estabelece o documento: *Framework for Building the Community*, adoptado em Harare a 26 de Janeiro de 1993 - um ano após a criação da SADC. De igual forma veje-se o "Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional", adoptado em Dar-Es-Salaam a 26 de Maio de 2003, o qual estabelece o roteiro de desenvolvimento estratégico da região para os próximos quinze (15) anos, culminando com a adopção da moeda única em 2018.

[91] Confira-se HASSEMER, Wilfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In:* **Revista brasileira de ciências criminais**. Cezar Roberto Bitencourt (tradutor). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n. 8, out./dez. 1994, p.43 No mesmo sentido VICENTE MARTINEZ, Rosário. **Las Consequencias jurídicas en el ambito de la delinquência economica**. *In:* Actualidade penal. Madrid: La ley-actualidad, 1997, p. 107

[92] ROYSEN, Joyce. História da ciminalidade econômica. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Edição do 8° Seminário Internacional. Ano 11, nr. 42, Janeiro - Março. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.192

[93] Loc.cit.

Porém, conforme ensinamento dos professores Artur de Brito Gueiros Souza[94] e Carlos Eduardo Adriano Japiassú[95] foi apartir dos preparativos e, sobretudo, as viscissitudes decorrentes da 1ª Guerra Mundial (1914 – 1918) que obrigou o maior intervencionismo do Estado na economia e, daí a tipificação criminal de condutas atentatórias à ordem econômica.

Ademais, a preocupação com a delinquência econômica ganhou nova dinâmica com o artigo publicado por Edwin Sutherland em 27 de Dezembro de 1939, nos Estados Unidos. O artigo de Sutherland trouxe um conceito sociológico para esta nova forma de criminalidade, também designada criminalidade dos poderosos.

De forma pioneira, Sutherland apresentou o conceito de *White Collar Crime* e os elementos que o caracterizam. Assim, conforme Sutherland, a criminalidade econômica distingue-se da tradicional por ser praticada por indivíduos de elevada respeitabilidade social, no exercício de sua actividade profissional, de cariz econômica-empresarial, sendo o principal móbil do crime a obtenção do lucro.

Segundo Sutherland[96], quém se dedica à prática deste tipo de delitos fá-lo não porque seja nato, como diria Lombroso, mas porque segue modelos que de alguma forma o fascinam e o levam a aprender certos fins a prosseguir, certos meios a utilizar e certas regras a respeitar. Em linhas gerais, é nisto que, mais tarde, veio a traduzir-se a sua "Teoria da Associação Diferencial " [97].

---

[94] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. *In:* **Inovações no direito penal econômico:** contribuições criminologicas; politico-criminais e dogmáticas. Oragnizador: Artur de Brito Gueiros Souza. Brasilia: Escola superior do ministério público da uninão, 2011, pp. 105 e 106.

[95] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O contrabando**: uma revisão de seus fundamentos teóricos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p.6. Igualmente, do mesmo autor, veje-se: JAPIASSÚ, Carlos Edurado Adriano; PEREIRA, Daniel Queiroz. O direito penal econômico e tributário: uma análise histórica e comparada. *In:* Artur de Brito Gueiros Souza. (Organização). **Inovações no direito penal econômico:** contribuições criminologicas; politico-criminais e dogmáticas. Brasilia: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p.250.

[96] Cfr. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. op. cit. pp.110 e 111. No mesmo sentido, veje-se BELEZA, Teresa Pizarro. **Direito Penal**. V.1, 2ª. Ed. Lisboa: AAFDL, 1988, p.250.

[97] Para mais detalhes sobre a "Teoria da Associação Diferencial , "Teoria de Contactos Diferencias ou "Teoria de Aprendizagem Criminológica da autoria de Sutherland, veja-se HASSEMER, Winfried. **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Op.cit., pp. 70 e 71. Hassemer explica que conforme tal teoria, as chances de se tornar criminoso dependem da espécie, intensidade e duração, em dado momento, de diversos contactos de indivíduos com outros. Refere que Sutherland apresentou sua a Teoria de Aprendizagem Criminológica em nove (9) teses, nomeadamente: 1) a conduta criminosa é conduta aprendida; 2) a conduta criminosa é aprendida em interação com outras pessoas em um processo de comunicação; 3) a conduta criminosa é aprendida principalmente nos grupos pessoais íntimos; 4) a conduta criminosa aprendida abrange a aprendizagem das técnicas de realização do crime, a orientação especifica dos motivos, dos impulsos, das racionalizações e das atitudes; 5) a orientação especifica dos motivos e dos impulsos é aprendida, enquanto são valoradas positiva ou negativamente pelas leis; 6) uma pessoa torna-se delinqüente em virtude de uma maioria que avalia negativamente as violações à lei, a violação da opinião favorável a aquela; 7) os contactos diferenciais variam de acordo com a freqüência, a duração, a precocidade e a intensidade; 8) o processo segundo o qual a conduta criminosa e aprendida pelo contacto com modelos de condutas criminosas e anti-criminosas, abrange todos os mecanismos que também estão envolvidos com todos os outros processos de aprendizagem e 9) embora a conduta criminosa seja uma expressão de valores e necessidades gerais, ela

Não obstante a revolução causada pelos estudos de Sutherland, o conceito que apresentava, sendo de cariz marcadamente sociológico, (assente nas características do autor[98] do delito), não permitia um tratamento adequado no âmbito dogmático, o que propiciou o surgimento de outras definições, porém sempre inspiradas em Sutherland.

Assim, além dos aspectos intencionalidade, profissionalidade e respeitabilidade social do autor, Winfried Hassemer destaca que na criminalidade econômico-financeira, "os bens jurídicos são supraindividuais, vagos e genéricos, tendo como consequência à ausência de vítimas individuais" [99], pois geralmente as vítimas são o Estado ou a colectividade. Porém, a concepção de Hassemer não pode ser generalizada, uma vez que, em alguns casos, é possível individualizar a vítima, como sucede, por exemplo, em certos delitos, no âmbito das relações de consumo.

Por outro lado, Hassemer realça o facto de "se registar pouca visibilidade de danos" [100], na criminalidade objecto de análise. De facto, destaca que os delitos econômicos não apresentam de forma directa e imediata um dano cientificamente estimado ou mensurável.

Já João Marcello de Araujo Júnior refere que nos delitos económicos "o dano com frequência se exprime como uma lesão à confiança no sistema econômico, que não se faz acompanhar de um real prejuizo individual" [101], mas, por vezes, de uma simples periclitação de direitos, como sucede nos crimes ambientais: o delito perde a tangibilidade, diferentemente dos crimes clássicos. João Marcello de Araujo Júnior destaca ainda "o carácer instável e dinâmico da criminalidade econômica" [102], que evolui na mesma velocidade do giro dos negócios, auxiliado pela evolução tecnológica e das comunicações, em geral.

---

não é explicada por meio destes valores e necessidades gerais, porquanto a conduta não-criminosa é justamente a expressão desses mesmos valores e necessidade.

[98] Para Sutherland, o delinquente econômico era uma pessoa de elevada respeitabilidade social, cujas acções delitiosas eram praticadas no exercício da sua actividade profissional de índole econômica empresarial. Para mais detalhes veje-se o ensinamento do professor Artur Gueiros. Cfr. SOUZA, Artur de Brito Gueiros, op. cit. pp.110 e111.

[99] Confira-se HASSEMER, Wilfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In:* **Revista brasileira de ciências criminais**. Cezar Roberto Bitencourt. (Tradução). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.8, out./dez. 1994, p.44.

[100] Loc. cit.

[101] Cfr. a essse propóstito ARAUJU JÚNIOR, João Marcello de. **A reforma do Direito Penal Econômico Brasileiro**. Op. cit. p. 245. De facto, Araujo Junior, citando Mireille Delmas-Marty e Klaus Tiedmann, em nota de *roda pé* nr.33, refere que "os delitos econômicos não apresentam de forma directa e imediata um dano cientificamente estimado, mensuráveis, o dano com frequência se exprime como uam lesão à confiança no sistema econômico, que não se faz acompanhar de um real prejuizo individual mas, por vezes de sismples periclitação de direitos alheios".

[102] Idem; p. 239.

Ainda sobre o grau de danosidade social da criminalidade actual, Klaus Tiedemann explica que "a criminalidade moderna não é um caso de danos, mas de riscos". A criminalidade moderna - da qual faz parte a criminalidade econômica - se apresenta de forma difusa.

Atendendo ao que se expôs quanto à dimensão e amplitude de seus danos, pode-se proceder a classificaçào bipartida da criminalidade econômica. Assim, por um lado, tem-se a macrocriminalidade e, por outro, a microcriminalidade econômica. Sobre este aspecto é bastante elucidativo o ensinamento de Raúl Cervini.

Antes de tudo, Cervini refere que, já a mais de trinta anos, Roberto de Lyra[103] se destacou como um dos primeiros a caracterizar a macrocriminalidade econômica como sendo "*un abanico de formas de delinquência muy perfeccionadas y de enorme danosidad social*" [104]. Já na microcriminalidade econômica "a vítima não tem um carácter multiplo, anônimo e incontrolável" [105], com efeito, muitas vezes regista-se um dano tangível, real, onde é possível identificar uma vítima real e não apenas potencial.

Como se vê, toda a construção e caracterização actual da delinquência e do delito econômico parte do marco teórico apresentado por Sutherland e, no presente trabalho, para efeitos de caracterização desta forma delituosa na SADC, segue-se a construção deste autor. É sobre este assunto que se alude o ponto seguinte.

2.2.1. Especificidades criminologicas da criminalidade econômica na região da SADC

Relativamente à criminalidade nesta região, "ela já se apresenta com feições transnacionais" [106] e nele avultam as fraudes fiscais e aduaneiras; o contrabando e descaminho, especialmente de viaturas luxuosas, de bens alimentícios; a violação de propriedade industrial, através da contrafacção de bens, tráfico de seres humanos para prática de prostituição; tráfico de drogas, infrações atinentes as normas de cambiais e a

---

[103] LYRA, Roberto. **Criminologia.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1964, p. 59

[104] CERVINI, Raúl. Macrocriminalidade económica: apuntes para una aproximación metodológica. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 3, n. 11, Jul.-Set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. pp. 51 e 52.

[105] Idem, p. 67.

[106] Para detalhes veje-se: SHAW, Mark. *Organised Crime and State Responses in Southern Africa. In:* ***Regional Integration in Southern Africa: Comparative International Perspectives***. Christopher Clapham, Greg Mills, Anna Morner, Elizabeth Sidropoulos (Editors). RSA: *South African Institute of International Affairs*-SAIIA, January 2001, pp. 114-115. Dispoível em: <http/:www.wits.ac.za/saiia.> Acessado em <20.11.2011>.

lavagem de dinheiro, bem como as demais formas de crime organizado com interesse econômico.

O desenvolvimento das referidas infrações é largamente propiciado pelo fenômeno da integração regional, marcado pela livre circulação de pessoas bens e capitais na região e impulsionado pelo acordo que veio estabelecer a supressão de vistos de entrada nos Estados-membros.

Sobre o crime organizado transnacional, dado o facto de algumas suas formas delitiosas (especilmente, o tráfico de seres humanos, de armas e de drogas) serem cometidas com interesse econômico, pese embora não se enquadre no âmbito da ciminalidade econômica, objecto da presente dissertação, afigura-se pertinente descrever o seu contorno na região.

Nesse contexto, importa destacar o sucesso alcançado no combate ao tráfico ilícito de armas, especialmente as de pequeno porte, que outrora foi uma das grandes preocupações na região, particularmente após o fim dos conflitos armados que ocorerram em Moçambique, Angola e o fim do Apartheid na África do Sul. Com efeito, foi firmado o Protocolo da SADC sobre o combate as armas de fogo de pequeno porte e material similar. Igualmente, no âmbito das actividades da organização polical regional - SARPCCO[107] foram realizadas diversas ações, com resultados salientáveis, visando à erradicação deste crime na região, merecendo destaque a operação designada Rachel[108].

Quanto ao tráfico de seres humanos, ela ainda preocupa as autoridades dos Estados-membros, especialmente no que se refere ao tráfico de jovens (de sexo feminino) para a prática da prostituição. Com efeito, importa citar, a título de exemplo, o emblemático caso que ficou conhecido, no meandro judicial e policial regional, como: o Caso Diana. Tratou-se duma cidadã que, durante tempo significativo, dedicava-se ao aliciamento e tráfego de adolescentes e jovens moçambicanas para a RSA onde eram acomodadss em residências de bairros luxuosos e submetidas à prática de prostituição. Após a descoberta da actividade, as autoridades policiais e judiciais regionais realizaram investigações que vieram revelar uma verdadeira forma de organização

---

[107] A SARPCCO - a Organização de Cooperação dos Chefes de Polícia da Região Austral de África, conhecida abraviadamente pelas inicias da sua designação em língua inglesa SARPCCO – *Southern African Regional Police Chifs Cooperation Organization.*

[108] Cfr. MSUTU, Frank. Responses to organised crime in SADC: INTERPOL and SARPCCO. *In :* **Organised Crime in Southern Africa Assessing Legislation.** ISS Monograph n.56, June-2001, Charles Goredema (editor). Cape Town: Institute for Security Studies, 2001, p.9.

criminosa de âmbito regional, tendo culminado com a condenação dos envolvedos às penas de privação de liberdade que vão até a de prisão perpétua[109].

Como se depreende, o combate ao crime oraganizado transnacional é uma das principais preocupações dos Estados-membros da SADC, no quadro da integração. Com efeito, para a prevenção e combate à referida criminalidade, estão em curso inúmeras ações (políticas, jurídicas e administrativas) de abrangência regional.

Porém, se no processo da integração regional na SADC a criminalidade econômica e organizada transnacional veio revelar novas praticas delituosas, outras outrora qualificadas como infrações vêem perdendo o desvalor criminal, mercê da relativa abolição das tarifas aduaneiras em relação aos produtos que tenha sua origem num dos países da região.

Quanto à aludida tendência de se desvalorar determinadas condutas delituosas, no quadro da integração regional, cite-se, por exemplo, o contrabando e o descaminho[110], que em Moçambique, durante anos, vem sendo praticada particularmente pelos residentes das regiões adjacentes às fronteiras nacionais. De facto, estas práticas poderão ser retiradas do mundo das infrações, por efeito directo do próprio processo integracionista e, sobretudo, como resultado da instituciolização da Zona de Comércio Livre, cujo Protocolo[111], na SADC, entrou em vigor no ano de 2000.

Na verdade, a nova restruturação geo-política na região trouxe mudanças nas práticas delitivas, mercê do processo integracionista em curso, pois sendo a dimensão econômica a mais relevante na integração regional, com ela se modifica a criminalidade econômica; os agentes das infrações tendem a ser mais as pessoas jurídicas, dado que regista-se o domínio crescente das corporações e, em conseqüência

---

[109] A questão da disparidade de sanções penais na região é preocupante, razão porque o assutno é considerado e tratado no Capítulo III, da presente dissertação. Sobre a questão, refira-se, por exemplo, que a República do Malawi ainda prevê penas de morte para determinados crimes não militares, porém considerados violentos, particularmente os perpetrados com recurso a armas de fogo. Com efeito, na presente dissertação expõe-se a proposta de harmonização das sanções criminais, como um dos aspectos pertinentes no quadro da aproximação das legislações penais. Nesse sentido, a proposta da harmonização das sanções penais que se desenvolve é no tem como referência os princípios pertinentes sobre a matéria, estabelecidos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos bem como na Declaração Universal dos Direito Humanos, atento a sua cada vez maior humanização e descarcerização.

[110] Nas províncias do sul de Moçambique a prática é largamente conhecida pela expressão *Mukheru* - expressão em uma das línguas nacionais do País.

[111] O Protocolo Comercial da SADC foi firmado em Agosto de 1996, tendo na altura sido assinado por 11 Estados-membros, tendo como objectivo principal a criação da Zona de Comércio Livre (*FTA*), priorizando a livre circulação de mercadorias e serviços, a eliniminação de barreiras tarifárias e não tarifárias ao comércio na região. Com estas medidas, almejava-se ligar a liberalização do comércio ao desenvolvimento sustentável e a atenuação das desigualdades de desenvolvimento sócio-ecomico dos Estado-membros, através da crescente atração de investimentos directo estrangeiro. Cf. NAMBURETE. Salvador. **Economia internacional**. Maputo: CEEI-ISRI, 2002, p. 146.

as infrações passsam a ter natureza transfronteiriça, mercê da atuação transnacional de seus agentes.

Com efeito, propõe-se que os Estados-membros realizem acções tendentes à harmonização legislativa penal. De faccto, "a opção pela harmonização da legislação penal dos Estados-membros é uma questão de necessidade prática actual" [112]. Esta é a conclusão aque chegaram Raúl Cervini e Juarez Tavares ao refletirem sobre a questão em sede da organização de integração regional econômica nos países localizados no cone sul do Continente Americano – o MERCOSUL.

Quanto aos fundamentos da pertinência e urgência de se realizar o aludido processo harmonizativo, Luis Gracia Martín explica o seguinte:

> tanto no processo de globalização mundial como no das integrações supranacionais de âmbito regional realizam-se actividades criminosas que precisam de uma resposta jurídica mediante um Direito Penal global ou supranacional, respectivamente[113].

É sobre este aspecto específico da harmonização legislativa que se ocupa o ponto seguinte.

2.2.2. Medidas de prevenção e repressão da criminalidade econômica na SADC e sua influência na harmonização legislativa penal

2.2.2.1. A importância dinamizadora da cooperação policial regional

A região Austral da África possui um dos mais aprimorados mecanismos de cooperação policial regional do continente africano e não só. Trata-se da SARPCCO[114] - Organização de Cooperação dos Chefes de Polícia da Região Austral de África, conhecida abraviadamente pelas inicias da designação em língua inglesa

---

[112] CERVINI, Raúl e TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no MERCOSUL**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 25.

[113] GRACIA MARTÍN, Luís. Globalização econômica e Direito Penal. *In:* **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. Ano 6. N.10. São Paulo: 2009, p.135.

[114] Detalhes sobre o historial atinente à origem desta organização veje-se: SHAW. *Op. cit*, p.118. Igualmente, confira-se: MSUTU. *Op. cit.*, p.9.

SARPCCO – *Southern African Regional Police Chifs Cooperation Organization*. A SARPCCO criada em Agosto de 1995.

Quanto a sua organização e funcionamento, de certa formae conforme explicação de Mark Shaw[115], a SARPCOO pode ser equiparada à EUROPOL, no âmbito da integração europeia. Com efeito, a SARPCCO encontra-se estruturada em três níveis: o decisório, executivo e operacional, orgãos representados, respectivamente, aos níveis ministérial, dos comandantes-gerais da polícia e das chefias das instituições encarregues da investigação criminal, de cada Estado-membro.

No conjunto dos sucessos alcançados em acções de prevenção e combate à criminalidade organizada, transfronteiriça e econômica na região, através da realização de operações conjuntas, destaca-se o combate ao tráfico ilegal de armas de fogo, ao roubo de gado, tráfico de drogas, tráfego e viciação de viaturas, entre outros.

O desempenho da SARPCCO tem cada vez mais impulsionado a acções tendentes à harmonização da legislação penal ao nível da região[116], pois as mencionadas operações policiais conjuntas, sendo realizadas em obediência estrita à lei, impõem a necessidade da aproximação das legislações, pois o incremento do seu sucesso poderá estar condicionado à redução das principais diferenças legislativas dos Estados membros. Portanto, a cooperação policial salutar em curso na região é um factor dinamizador do processo de harmonização legistiva penal que se propõe.

2.2.2.2. Os efeitos da assistência jurídica mútua em matéria penal na região

Cientes da importância das questõees jurídicas no quadro do processo integracionista, a SADC, à luz do artigo 21 do seu Tratado constitutivo – que exorta aos Estados membros a cooperarem em todas as àreas necessárias à promoção do desenvolvimento e integração regional, aprovou em 17 de Agosto de 2000, o Protocolo específico sobre Assuntos Jurídicos.

---

[115] SHAW. *Op.cit*. p.119.

[116] Refira-se a título exemplo a *SARPCCO Motor Vehicle Clearence Certificate*, certificado a que fica sujeito qualquer viatura automóvel a ser exportada, definitivamente de um país para outro, na região. O referido certificado foi aprovado em 1 de Janeiro de 2000 e é emitido pelas autoridades policiais de cada Estado-membro e tem por finalidade atestar a regularidade da viatura em causa. Trata-se, pois de uma medida de harmonização legislativa, no que se refere aos procedimentos atinentes à prevenção e combate ao roubo, trafico e viciação de viaturas na região. Para detalhes cfr. MSUTU. Op.cit. p.13.

Os objectivos propostos pelo referido Protocolo tem sido paulatinamento alançados, não obstante a disparidade legislativa subjacente na região.

Refira-se que, conforme preceitua o seu artigo 2, tal Protocolo tem como objectivos: facilitar a adopção de sistemas apropriados de cooperação penal; o desenvolvimento de estratégias e normas comuns relacionadas com a administração da justiça penal e aplicação da lei, bem como a promoção de mecanismos de harmonização de medidas administrativas e legislativas em matéria criminal.

Para a consecução de tais objectivos nos Estados-membros foram criadas e encontram-se a funcionar as chamadas Unidades de Coordenação do Sector de Justiça, as quais asseguram a realização de acções de assistência mútua em matéria penal entre os Estados que firmaram o referido Protocolo.

Igualmente, no âmbito específico da já mencionada SARPCCO e, tendo em vista a sua operacionalização, os Estados-menbros de SADC firmaram o Acordo de Coorperação e Assistência Mutua no Combate ao Crime Organizado, em 1 de Outubro de 1997. Conforme explicação de Frank Msutu[117]- então chefe do Secretariado da referida organização, o referido acordo veio legitimar a realização de operações conjuntas nos territórios dos Estados-membros, o que trouxe resultados dignos de salientar.

2.2.2.3. Instrumentos jurídicos comunitários e nacionais sobre os delitos econômicos.

Ao nível comunitário, a harmonização da legislação atinente aos ilícitos econômicos, de certa forma, ainda se apresenta incipiente. Porém, um dos instrumentos jurídicos de referência em matéria de crime organizado transnacional é o Protocolo sobre o Combate às Drogas Ilícitas, firmado em Lesotho, aos 24 de Agosto de 1996. Trata-se de uma forma delituosa praticada com interesses marcadamente econômicos. Ademais, a sua importância radica no facto de ser nele onde expressamente o legislador comunitário impõe os Estados-membros a procederem à harmonização de suas legislações penais nacionais com a de outros Estados-Membros. Tal imposição resulta

[117] MSUTU. Op. cit. p. 13.

expressamente do que estatuí o número 3, do seu artigo 4 e na alínea c), do número 2, do artigo 8, o qual estabelece a necessidade dos Estados membros harmonizarem suas legislações, em matéria de combate à corrupção.

Porém, não obstante a ausência duma legislação comunitária em matéria específica da criminalidade econômica, já ao nível dos Estados-membros da SADC constata-se a existência de consideráveis normas atinentes à tutela penal da economia[118]. Apesar das disparidades acentuadas que se verificam fundamentalmente no que se refere às sanções aplicáveis e a técnica de tipificação dos respetivos tipos penais, nota-se a preocupação dos Estados em estabelecer normas que garantam os direitos dos consumidores, o livre exercício da iniciativa privada, tutelando a concorrência, a salvagauarda da propriedade intelectual, entre outros aspectos.

Assim, seguindo a metodologia empregue por Norberto Spolansky[119], professor titular da Universidade de Buenos Aires, ao analisar o estado legislativo em matéria de tutela penal da econômia, no contexto de países do MERCOSUL, pode-se chegar a semelhante conclusão relativamente a SADC.

Apreciando as legislações nacionais dos Estados-membros atinentes a matéria em análise, conclui-se que na África Austral há um efectivo mercado competitivo. Na região há, pois um mercado concorrencial de bens e serviços onde os Estados intervem essencilmente para a salvaguarda de aspectos básicos relacionados com o bem-estar dos cidadãos, mormente através da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, podendo mencionar, a título de exemplo, a fixação do salário mínimo, cuidando da previdência social, da saúde, educação, habitação, entre outras.

De facto, a questão da promoção e proteção dum mercado competetivo é um marco dominante no seio da legislação que tutela a actividade econômica dos Estados membros da SADC, não obstante as diferenças já mencionadas, o que impõe a realização de esforços para alcançar um mínimo de aproximação entre elas, acção a ser materializada por via do processo de harmonização legislativa que ora se propõe.

---

[118] Cf. Sobre ANGOLA: Lei nº 9/89, de 11 de Dezembro, crime de natureza econômica; Lei nº 3/92 de 28 de Fevereiro - Regime jurídico de defesa da propriedade industrial; Lei n.º 15/03, de 22 de Julho – defesa dos consumidores. ÁFRICA DO SUL: Act nr. 39 of 2000 *Business Competition Act*; Act nr. 68 of 2008 *Consumer Protection Act*, 2008; Act no. 9 of 2002 (25 June 2002) *Copyright Amendment*. MADAGASCAR : Loi n° 2005-020 du 17th octobre 2005 - *Sur la Concurrence* ;. MAURÍCIAS: Act no. 14 of 2000 (30 June 2000) - *The Economic Crime and Anti-Money Laundering Act*. NAMÍBIA: *Competition Act*, 2003 of 3st April 2003. TANZANIA: Act 1984 (26th July 84) -*The Economic and Organized Crime Control Act*. ZÂMBIA: *The Competition and Fair Trading Act* (Act -1994) of 15th February, 1995. ZIMBABWE: *Competition Act* (1996).

[119] SPOLANSKY, Norberto Eduardo. Integración regional y delitos económicos. *In*: ***Teorías actuales En el derecho penal.*** Ruben Villela (Direción)**.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, pp. 461-462

3. TEÓRIAS E MODELOS DE HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA PENAL

3.1. Considerações teóricas sobre a harmonização legislativa penal

Sobre o conceito de harmonização legislativa, importa não confundí-lo com outras figuras afins, mormente a unificação ou uniformaização legislativa e o processo de assimilação; termos nitidamente distintos, embora visando o mesmo fim, porém, variando na sua amplitudo e complexidade.

Com efeito, neste capítulo, procede-se à demarcação conceitual do que seja harmonização legislativa para, em seguida, tratar-se dos aspectos doutrinais atinentes a sua efectivação.

Assim, conforme definição de Inês Pinto, o termo harmonização designa "a aproximação das disposições legislativas dos Estados-membros, através de um consenso quanto aos denominadores comuns " [120]. Ademais, para Pinto, "a harmonização esta no meio caminho entre a cooperação-forma de mero auxlílio interestadual e a unificação - adopção de regras idênticas em todos os Estados-membros". No mesmo sentido, Giles Sistac considera que "a harmonização consiste em reduzir as diferenças e divergências entre normas jurídicas oriundas de sistemas jurídicos diferentes" [121].

De igual forma, Joachim Vogel refere que a harmonização tão somente significa "reduzir as diferenças entre as normas nacionais, sem implicar a imposição de normas idênticas" [122] e, assim, a harmonização se distingue dos processos de assimilação e o da unificação legislativa.

Como se vê, parece havar consenso quanto ao conceito do que seja harmonização. Igualmente, de certa forma, há unanimidade doutrinal quanto ao facto da

---

[120] PINTO, Inês Horta. Os efeitos do "Direito penal europeu" nos sistemas sancionatorios dos estados-membros da União Europeia. *In:* **Estudos em homenagem ao Porfessor Doutor Jorge de Figueiredo Dias.** V.1. Manuel da Costa Andrade; Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa (Organizadores): Coimbra: Ed. Coimbra, 2009, p.823.
[121] CISTAC, Op.cit. p.7
[122] VOGEL, Joachim. **Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal en materia de la Unión Europea**. *In:* Revista Penal, Ano 2002, Nr. 10. Disponível em <http://www.cienciaspenales.net/> p. 114. Acessado em <20/10/2010>.

harmonização legislativa penal ser um processo de "natureza inexorável, no contexto da integração regional" [123].

De facto, "a regionalização político-criminal" [124] também constitui uma tentativa de dar resposta eficar e global a formas de criminalidade iguelmente globais. Por outro lado, ela visa compensar a liberdade de circulação (incluido de potenciais criminosos, seus bens e capitais ilícitos) permitida pela abertura de fronteiras internas no quadro dos processos de integração regional, com a necessidade de se garantir segurança regional. Por isso, há quém afirma que "a tendência actual é mais no sentido da maior regionalização" [125] e menos "internacionalização do direito penal" [126].

Sobre a proposta no sentido de regionalização do direito penal invoca-se um rol de vantagens decorrentes da maior proximidade dos Estados, de seus povos, aliada a identidade sócio-cultural que, muitas vezes, caracteriza os povos vizinhos.

Entretanto, refira-se que harmonização penal geralmente tem sido feita mediante a aproximação das condutas delitivas, atendendo à sua "especial gravidade e dimensão transfronteiriça ou como instrumento para garantir a execução eficaz da política econômica comunitária" [127], sendo que nesta última acepção parte-se da concepcão funcionalista do Direito Penal Econômico. Porém, a tendência actual tem sido no sentido de se abranger também a forma de tipificação de tais condutas delitivas,

---

[123] Nesse sentido, Cf. MONTE, Mário Ferreira. **O Direito penal europeu: de *Roma* a *Lisboa*-subsídios para sua legitimação**. Lisboa: Editora Quid Juris, 2009. Na mesma orientação também veje-se: CISTAC. Op.cit. p. 353-396.

[124] A expressão é empregue por Inês Pinto para significar os processos de harmonização ou uniformaização da legislação penal e parece bastante acertada, já que, em princípio nenhum destes processos pode se efectivar sem a prévia adopção duma política criminal comum entre os Estado cuja legialção se pretende harmonizar ou uniformizar. Confira-se para detalhes: PINTO, Inês Horta. Os efeitos do "Direito penal europeu" nos sistemas sancionatorios dos estados-membros da União Europeia. *In:* **Estudos em homenagem ao Porfessor Doutor Jorge de Figueiredo Dias.** Vol. I. Manuel da Costa Andrade; Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa (Organizadores): Coimbra: Ed. Coimbra, 2009, p. 821.

[125] Relativamente a Regionalização do Direito penal Cfr. BURKE-WHITE, William. **Regionalization of international criminal law enforcement: A preliminary exploration**. *In:* Texas International Law Journal. Vol 1, July 2003. Disponível em: <http://www.allbusiness.com/texas-international-law-journal/41668-1.html.> Acesso em: <17/02/2010>. Em sua proposta Burke-White "*in terms of cost, legitimacy, political independence, and judicial reconstruction, regionalization may be a normatively preferable means of enforcing international criminal law*". Na verdade, para ele, a regionalização da justiça penal internacional, mediante a criação de Tribunais Penais Regionais, é o processo que se afigura masis consentâno a estruturação geo-politica do mundo actual, caracterizado marcadamente pelo fortalecimento dos blocos regionais em quase todos os continentes, embora com figurino e dinamismo diferente. Neste sentido, Burk aponta as seguintes vantagens da regionalização da justiça penal ao invés de sua internacionalização: **a)** proximidade do tribunal regional com o território onde ocorreu o delito; **b)** redução de custos de instalação e funcionamento; **c)** tenderia a colher mais aceitabilidade e legitimidade por parte dos Estados; **d)** o facto de vir a permitir que mais pessoas directamente afectadas possam acompanhar as sessões de julgamento, materializando-se com maior propriedade o princípio da publicidade das audiências de julgamento.

[126] Sobre Internacionalização do Direito penal veje-se a seguinte obra: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal Internacional:** a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 37.

[127] Sobre os dois fundamentos (e vias) para a harmonização legislativa penal cfr. CUESTA ARZAMENDI, José Luís de la. Armonización penal en la unión europeia**.** *In:* Manuel da Costa Andrade; Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa. (Organizadores): **Estudos em homenagem ao Porfessor Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. V.1. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009, p.679.

bem abarcar as sanções a serem aplicáveis aos delitos cuja harmonização é considerada pertinente. Trata-se da uma perspstiva que é seguida na presente dissertação.

Assim, no ponto a seguir abordam-se as questões teóricas sobre o instituto da harmonização legislativa, apreciando-se as contribuições de duas escolas, com posições doutrinárias distintas.

3.1.1. Contribuições do Instituto Max-Planck

O estudo em referência foi desenvolvido pelo citado instituto alemão, sob a direcção dos professores Mireille Delmas-Marty[128], Mark Pieth e Ulrich Sieber[129]. Este estudo é considerado um dos mais importantes sobre a matéria, tendo em conta o perfíl dos participantes, cujo contributo se destaca pelos esforços empreendidos para apresentar elementos de uma Téoria Geral da Harmonização Legistiva Penal; expondo uma abordagem exaustiva das causas e condições de efectivação da harmonização da legislação penal.

Ao iniciarem sua abordagem, os autores reconhecem que o Direito Penal é um dos símbolos mais proeminentes da soberania nacional, por isso, a maior parte das leis criminais ainda são emanadas pelos Estados-nação. Todavia, a tendência da universalização dos direitos humanos e sua convergência com a globalização econômica, que tem facilitado a prática de crimes transnacionais, fez do Direito Penal a área privilegiada e prioritária para a harmonização legislativa. De facto, no sumário da referida obra pode se ler o seguinte:

> *alors que le droit de punir est traditionnellement considéré comme l'emblème de la souveraineté nationale, le droit pénal se trouve paradoxalment en première ligne de l'harmonisation du droit, au confluent de deux phénomènes apparemment convergents: l'universalisme juridique [...] et la globalisation économique, que facilite le développement d'une délinquance transnationale.*[130]

---

[128]DELMAS-MARTY; PIETH; SIEBER. Op.cit. pp.385-417.

[129] SIEBER, Ulrich. The forces bihind the harmonization of criminal law. *In:* DELMAS-MARTY, M.; PIETH, M.; SIEBER, U. (editores). **Les chemins de l'harmonisation pénale / Harmonising Criminal Law**. Paris: Société de *législation comparée*, 2008

[130] DELMAS-MARTY; PIETH; SIEBER. Idem. p.386.

Portanto, os autores demonstram a tendência inexorável da harmonização da legislação criminal, não obstante considerarem que, o interesse dos Estados-nação pela soberania e a influência das especificidades socio-culturais sobre os sistemas penais nacionais, ainda constituiem entraves decisivos para harmonização, eles entendem que existem (3) três aspectos dinamizadores do processo tendente à harmonização legislativa penal, nomeadamente:

- A existência de elevado consenso em torno dos direito humanos;
- A progressiva perca de importância de alguns aspectos costumeiros específicos dos sistemas legais, em confronto com a sociedade global;
- A intercomunicabilidade das relações comerciais.

Porém, tal não significa que no processo de harmonização devem ser desreipeitados tais aspectos específico culturais, étnicos e económicos de cada Estado-membro, pois conforme explica Ulrich Sieber [131], no processo de harmonização legislativa penal, vai ainda persistir a dupla contingência, sobrepondo-se (2) dois factores, designadamente:

- A influência básica da soberania nacional e os seus aspectos característicos, por um lado;
- E a forte influência da globalização, por outro.

Assim, fundamentando seu ponto de vista, Sieber explica o seguinte:

> *as the historical, cultural, and economic characteristics of nation states are often the root causes of the differences between the various national legal systems. If criminal law does not respect deep-seated cultutal end economic differences, citizens may refuse to accept individual criminal provisions […] In tne meantime, however, the international exchange of scientific kwowledge, the increasing international interconnectedness of economies, the closer political coopetation of nation states, and other results of worldwide globalization have changed this situations in favor of a partial harmonization of national criminal law*[132].

[131] SIEBER, Ulrich. **The forces bihind the harmonization of criminal law**. Op. cit., p. 386
[132] Idem, pp. 386-387

De facto, baseando-se na contribuição do estudo em análise, pode-se concluir que no contexto regional da África Austral a harmonização legislativa se afigura possível e necessária. Para o efeito, (6) seis factores contribuem consideravelmente, mormente:

- A relativa semelhança de valores sócio-culturais;
- A existência de vontade comum dos Estados membros em garantirem a segurança na região;
- A união de esforços politicos, jurídicos e administrativos para o combate à criminalidade transnacional;
- A comunhão de interesses econômicos que caracterizam a integração regional;
- A crescente preocupação da sociedade civil na proteção uniforme dos direitos humanos - não só civís e políticos, mas, sobretudo os econômico-sociais, dada a maior mobilidade populacional, ao nível da região; bem como
- O desejo dos agentes econômicos na uniformização de procedimentos que facilitem a proteção das regras de concorrência.

3.1.2. Ponto de vista do *Royal Amsterdam Netherlands Academy*

Contrariamente ao ponto de vista do Max-Planck Instituto, a Academia de Amsterdam mantém reservas quanto à possibilidade e necessidade de harmonização da legislação penal, tendo em conta o carácter eminentemente nacionalista do direito criminal aliada à persistência dos Estados em valorizarem a sua soberania.

Com efeito, para eles, o ideial seria optar pelo caminho do reconhecimento mútuo, ao invéz da harmonização legisltiva. De facto, “enquanto a

jurisdição dos Estados membros em matéria criminal for autónoma, o reconhecimento mútuo é mais necessário do que a harmonização*"*[133].

Os autores observam que, em quase todos os contextos de integração regional, se regista dois processos inversos: de um lado, enquanto se avança significativamente na criação de aspectos atinentes ao Mercado Comum; do outro lado, retrocedeu-se drasticamente no que concerne à garantia da liberdade, segurança e justiça - matérias que ainda permenecem sob a alçada dos Estados-membros, os quais ainda continuam a determinar, em larga medida, o onde e como aplicar a lei criminal.

Na verdade, consideram que o Mercado Comum e o Direito Penal são, em si, incompatíveis, pois enquanto o Direito Penal é um instrumento de limitação da liberdade, o Mercado Comum é um processo de alargamento da liberdade, ou seja, na opinião deles "*criminal law is, by definition, mandatory law. It restricts the freedoms of citizens and market participants. The internal market, on the other hand, creates freedom"*[134].

Todavia, alertam para o facto do surgimento de situações em que os princípios de Mercado Comum terão de necessáriamente de se adaptar às necessidades sociais dos cidadãos, "sendo, por isso, necessário encontrar o equilíbrio entre os interesses econômicos dos Estados-membros e da comunidade com a necessidade de tutela dos direitos humanos" [135].

3.2. **Modelos de harmonização legislativa penal**

No âmbito do direito comparado e, especificamente, na União Europeia foram realizados duas iniciativas no sentido de harmonizar o Direito Penal Econômico dos Estados membros. Trata-se do *Corpus Juris* e do *Eurodelitos.*

Porém, há indicações de ter havido um terceiro *Proyecto Alternativo de un Derecho penal y procesual europeo*[136], o qual visava, não apenas matérias atinentes aos delitos econômicos e financeiros, também os direitos substantivo e adjectivo, em

---

[133] KLIP. **Repensando o Direito penal europeu**. Op. cit. p. 719.
[134] KLIP. **Harmonisation and harmonising measures in criminal Law.** Op.cit. p. 120.
[135] KLIP**. Repensando**. op. cit. p. 718.
[136] Cfr. CUESTA ARZAMENDI, José Luís de la. Armonización penal en la unión europeia**.** *In:* Manuel da Costa Andrade; Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa (organizadores): **Estudos em homenagem ao Porfessor Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. V.1. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009, p. 683.

geral; razão porque não é objecto de análse no presente estudo, porque se objectiva tratar, especificamente, da ciminalidade econômica.

Note-se que aqueles projectos não chegaram a ser positivados, não por debilidade dogmática, mas por razões políticas, do que propriamente jurídicas. Entretanto, para a presente dissertação, ambos os projectos são considerados modelos de onde o legislador africano poderá se inspirar para construção dum figurino consetâneo à realidade sócio-cultural da região em análise, contudo, sem significar uma mera e cega transposição de tais paradigmas ocidentais.

Com efeito, a exposição que se segue resulta essencialmente da súmula de estudos efetuados pelos professores John Vervaele[137], Mireille-Delmas-Marty[138] e Enrique Bacigalupo[139], todos sobre o *Corpus Juris* e os de Klaus Tiedemann[140] relativos ao *Eurodelitos*.

3.2.1. Sobre o projecto *Corpus Juris*

Ao expôr o projecto *Corpus Juris*[141] Bacigalupo recorda que o Tratado da Comunidade Econômica Europeia, de 1957, assentava na concepcção de que o mercado europeu poderia funcionar sem a existência de um sistema sancionatório comunitário, salvo no que concerne à protecção da livre concorrência, de índole liberal; e não se via a possibilidade de criação dum Direito Penal harmonizado, pelo contrário, se considerava que o Direito Penal era a manifestação indissociável da soberania estatal.

---

[137] VERVAELE, John, A.E. **El derecho penal europeu: del derecho penal económico y financeiro a un derecho penal federal**. Mexico: Ed. Ubijus; Perú: Ed. Aras, 2006, p. 549 e ss _____. A união Européia e o espaço judicial europeu: os desafios do modelo Corpus Juris 2000 e da Procuradoria Europeia. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 10, nr. 40, Out.-Dez/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

[138] DELMAS-MARTY, Mireilles; VERVAELE, John (editores). **La mise e oevre du Corpus Juris das les estats members: dispositions pénales pour la protection des finances de L'Europe**. V. 1,2,3 e 4. Oxford: Intersentia, 2000.

[139] BACIGALUPO, Enrique. El "Corpus Juris" y la tradición de la cultura jurídico-penal de los Estados Miembros de la Unión Europea. *In:* **Curso de Derecho Penal Económico**. 2ª ed. Enrique Bacigalupo (Dir). Madrid: Marcial Pons, 2005, pp.753-765.

[140] TIEDEMANN, Klaus. Eurodelitos. Introducion. *In:* **Eurodelitos: El Derecho penal econômico en la Unión Europea**. Klaus Tiedimann (direção). Cuenca: Castilha La Mancha, 2003, pp. 11 -27.

[141] A designação *Corpus Juris* pode ter sido buscada do antigo Direito Civil romano, o *Jus Civile* que tratava de matérias atinentes à propriedade privada e ao comércio, prevendo matérias relativas aos preços, moeda, compra e venda, mercadorias, pesos e medidas, entre outros. Tratava-se dum direito aplicado apenas aos individuos considerados cidadãos, excluindo os escravos e os camponeses. Sobre o assunto ve-se: JALIL, Maurício Schaun. **Criminalidade Econômica e as novas perspectivas de repressào penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 17.

Porém, este paradigma se modificou, partindo do pressuposto que a moeda é uma manifestação da soberania. De facto, a entrada em vigor do Tratado da União Europeia, bem como o surgimento da moeda única veio criar um novo conceito de soberania: a soberania comunitária veio ofuscar a nacional, e, hoje, esta tende a ser meramente simbólica.

Por outro lado, o interesse econômico-financeiro deixou de ser estritamente nacional, passou a ser comunitário e daí surgiu a procupação em estabelecer normas que tutelem este interesse comum.

Com efeito, a solução consistia em estabelecer um corpo ou conjunto de normas comuns que servissem de base para os parlamentos nacionais se guiarem na elaboração da legislação nacional. Foi nesse contexto que nasceu o *Corpus Juris* como uma verdadeira ementa para harmonização do Direito Penal Económico dos Estados-membros. Assim, durante sete anos de trabalho (1989 – 1996), um gurpo de *experts* digirido por Francisco de Angelis – Director-Geral do Controlo Financeiro da UE, redigiu o *Corpus juris*, baseado na recolha do que de melhor existia no direito dos Estados-menbros e comparado.

Refira-se que o *Corpus juris* é inspirado na ideia que já havia sido lançada por Franz Von Liszt, em 1914, de criação duma Confederação Centro-Europeia, o que implicava a unificação de alguns aspectos dos ordenamentos jurídicos nacionais. Von Liszt considerava indispensável a concretização duma política económica unificada e, partiu do pressuposto de que a "unificação do Direito europeu era consequência necessária da manifestação duma comunidade cultural europeia única, pois, o Direito dum povo é a manifestação da sua cultura" [142].

Desta forma, o *Corpus Juris* é a síntese do Direito Penal dos países membros da UE, um documento expressivo da comunidade cultural jurídico-penal europeu; uma base de normas para a unificação de medidas de proteção de interesses financeiros da UE. Ela trata de matérias que os códigos penais continentais, regulam na parte geral. Porém, o *Corpus Juris* foi uma iniciativa incompleta, razão porque foi elaborada a proposta de *Eurodelitos*, uma versão melhorada, completa e detalhada do *Corpus Juris*.

Já os professores Vervaele e Delmas-Marty, em estudo mais detalhado, explicam que o *Corpus Juris* surge essencialmente da constatação de que os interesses

[142] BACIGALUPO. Op. cit. p. 754

financeiros da união estavam insuficientemente protegidos pelos Estados-Membros, no âmbito penal, em rezão das "incriminações ausentes ou insuficientes; diferenças quanto à competência extraterritorial, quanto ao processo penal (provas e competências); quanto às sanções penais, bem como a existência de acentuadas lacunas quanto à execução transnacional das penas "[143].

Não obstante as divergências doutrinais registads no âmbito acadêmico, as propostas apresentadas pelo *Corpus Juris* foram acolhidas pelo Parlamento, que demandou a implementação de determinadas recomendações.

O *Corpus Juris* prevê oito incriminações, tendo em vista a harmonização total dos tipos penais em matéria de frudes comunitárias e a corrupção. Com efeito, nos artigos 1 e 2 regulam-se as matérias atinentes as fraudes aos interesses financeiros e a fraude de circulação de mercadorias, respectivamente. Assim, essencialmente, procurou-se proteger dois grupos de bens jurídicos, designadamente:

- Por um lado, os bens jurídicos relativos aos aspectos transnacionais do mercado interno; a união aduaneira e as politicas comuns vínculadas à concoorrência; ao meio ambiente; à alimentação e a segurança;
- Por outro, os bens jurídicos postos em perigo pela criminalidade transnacional, em face da eliminação das fronteiras dos Estados-membros, por força da integração comunitária.

Os artigos 9 a 13 contêm disposições gerais relacionadas aos crimes, momente, trata-se da harmonização mínima sobre o elemento subjectivo; o erro; a responsabilidade individual e das pessoas colectiva; a tentativa; ao tratamento do dolo e da culpa.

Os artigos 14 a 17 prevêm princípios atinentes as penas. O artigo 35 estabelece o Princípio da Complementaridade, no sentido de que o que se dispõe quanto aos artigos 9 a 17 deve ser completado, em tudo quanto for neecessário, pelo Direito penal nacional.

Já no que se refere às matérias processuais, considerada a parte mais revolucionária do estudo, face às diferenças substanciais prevalescente nos Estados-

[143] Cf. DELMAS-MARTY; VERVAELE. Op. cit. V.1, p.28.

Membros (C*ommon Law*, para uns e *civil Law* para outros), optou-se por se efectuar a simbiose entre as duas tradições, estabelecendo uma modelo que se adequasse intimamente aos sistemas de justiça penal dos Estados-Membros.

3.2.2. A proposta Eurodelitos

Conforme Tiedemann[144], o *Eurodelitos* resulta duma iniciativa científica que produziu a proposta dum modelo melhorado de normas para harmonização do Direito Penal Económico europeu, com o objectivo de proteger os meios financeiros da União. Também, trata-se duma proposta cuja estrutura é similar a de um código, pois segue uma perspectiva romano-germânica, porque contém uma parte geral e outra especial. Este aspecto resultou do consenso havido no sentido de que a parte geral do Direito Penal é facilmemnte susceptivel de ser harmonização do que a especial.

A consagração geral de *Eurodelitos* parte do principio da legalidade, bem como das clásicas manifestações deste princípio, designadamente: a proibição da retroactividade e da analogia, bem como admissibilidade da retoractividade da lei mais favorável e, prevêem uma inovação, por ter previsto o regime das leis temporais.

Já à luz do princípio da territorialidade se estabelece a validade dos *Eurodelitos* em todos os países da União Europea (UE) e se consagra a possibilidade de relevância jurídica dos efeitos produzidos por delitos praticados fora do territorio da UE, tendo como base a Convenção Europea de 1972, sobre a transmissão de processos. Nele, consagra-se também o princípio da proibição da dupla incliminação do mesmo facto, ou seja, o *ne bis in idem.*

Nos *Eurodelitos* é tratada também a questão da imputação objectiva, a diferenciação entre a autoria e participação, (uma solução de origem italiana e difundida em toda Europa); a autoria mediata, (como figura auxiliar) e também se distingue a figura da *inducion* (instigação) da cumplicidade.

Relativamente à empresa, acolheu-se a proposta de Bernd Schunemann da responsabilização da pessoa jurídica, assente na ideia de posição de garante do titular

---

[144] TIEDEMANN. **Eurodelitos.** O*p.cit.*, pp. 11 e 12.

da empresa por condutas antijurídicas de seus dependentes e neste caso, a culpabilidade do garante resulta da omissão do dever de vigilância, ligado ao princípio da culpa.

A exclusão da imputação objectiva fundamenta-se na presença de causas de justificação e exculpação. Contrariamente ao Estatuto de Roma, nesta proposta se estabelece a idade mínima para imputabilidade, a relevância do estado de embriaguês plena, a legítima defesa e o estado de necessidade (excludente/subjectivo e justificante/objectivo) e a exclusão da imputação subjectiva (exclusão da culpa) deriva do erro sobre os elementos do facto, falta da consciencia da ilicitude e erro de proibição invencível.

Quanto à tentativa, segue-se a ideia tradicional, pois ela é caracterizada como o início da execução, (segundo a clássica formulação francesa); entretanto, não há consenso sobre a consagração da perspectiva doutrinal objectiva ou subjectiva da tentativa. Relativamente ao concurso de leis, consagra-se o critério da especialidade e, sobre o concurso de delitos, parece seguir-se a dogmática clássica dos conceitos de unidade e pluralidade de infrações e, aque, consoante os casos, se orientam para as Teorias da absorção, consunção ou acumulação.

A parte especial se subdivide em sete (7) secções, sendo: a tutela dos trabalhadores e o mercado do trabalho; tutela dos consumidores; tutela do meio ambiente; Diteiro penal societário; tutela do crédito; da bolsa e mercados financeiros; tutela das marcas comunitárias e a tutela da medida sancionatória europeia e internacional (o embargo). A ordenação destas secções parte do princípio do valor prioritário que tem a tutela da dignidade humana, da saúde e da força do trabalho.

Quanto à técnica de tipificação dos delitos, o projecto está marcado, em boa parte, por uma dependência de regulação extrapenal, especialmente de índole do Direito Administrativo, podendo-se citar como exemplo as normas do direito ambientel.

Relativamente à questão das sanções, ela não reune consensos; porém, estão previstas penas mínimas para os tipos qualificados, com o fim de superar as diferenças de práticas sancionatórias nacionais que obstaculizam a integração regional européia, evitando-se que cada Estado estabeleça sanções que melhor lhe convier. Por outro lado, são também previstas algumas consequências jurídicas expeciais, como seja a exclusão de actuar em algum mercado nacional ou em determinada actividade comercial.

Quanto à responsabilidade da pessoa colectivas/jurídica, o projecto carece de regulação sobre a matéria, não há previsão. Sobre o assunto, os autores reservaram-se ao modelo do *Corpus Juris*; da legislação filandesa e bem como a do Código Penal francês, que nesta matéria, são mais adequados, por isso Tiedemann considerou supérfluo elaborar outro modelo; todavia, o debate que se efetuou em torno0 desta questão veio impunsionar a introdução da responsabilidade das pessoas colectivas em países que eram muitos céticos em adoptar esta perspectiva, cite-se o caso da Itália.

Feita a descrição detalhada dos *Eurodelitos,* importa indicar as sua particularidades, dificuldades e compromissos.

Assim, em termos de particularidades, ela buscou o que de melhor existe regulado sobre dererminadas matérias em certos países; assim, conforme expõe Tiedemann[145]:

- à matéria do Direito penal do trabalho, inspirada nos direitos belga, italiano, espanhol e francês, trata da tutela penal do mercado de trabalho europeu e da dignidade da saúde dos sujeitos implicados, sanciona infracções contra a segurança do trabalho, a imposição de condições abusivas de trabalho e a discriminação laboral;
- Sobre o Direito penal alimentício se orienta, essencialmente, a partir da legislação alemã, austriaca e de alguns Tratados da EU e ela trata da tutela da saúde dos consumidores;
- Quanto ao Direito penal do meio ambiente, a sua harmonização remete para a observância da decisão marco da UE, de 1998, relativa aos padrões mínimos desta matéria;
- Sobre o Direito penal societário, os aspectos substanciais resultam do direito societário alemão, que tutela a administração fraudulenta pelos titulares dos poderes de decisão, em prejuízo da sociedade, a

[145] TIEDEMANN. **Eurodelitos**. *Op. cit.* pp. 15-27.

lesão do capital social e da reserva obrigatória, a falência fraudulenta, conforme a clássica triade de comportamentos da bancarrota: dissimulação anti-económica da situação patrimonial, favorecimento de credores e violação de obrigações de escrituração mercantil;

- A disciplina da actividade credora dos mercados bolsistas e financeiro é também inspirada no direito alemão, que consagra o tipo penal de administração fraudulenta especifica para sector bancário;
- Os delitos de bolsa comportam essencialmente três figuras: a clássica manipulação da bolsa, mediante a divulgação de falsas informações, que podem influenciar a cotização de certos títulos e valores. Consagra-se também a administração fraudulenta da intermediação financeira;
- Quanto à marca comunitária, o *Eurodelitos* se preocupa não somente com a tutela do autor ou produtor, que já esta civilmente tutelada, mas presta mais atenção à protecção do consumidor.

Por fim, o *Eurodelitos* trata de matérias relativas ao embargo e, neste âmbito, é tutelada através de normas penais em branco. Essencialmente, ele visa implememtar decisões da UE e do Conselho de Segurança da ONU.

Através da técnica legislativa de normas penais em branco é punida a tentativa e a conduta culposa. Há também a previsão de uma diminuição da pena, nos casos em que a exportação de bens ou capitais não segue os trâmites para obtenção da competente autorização, quando ela poderia ter sido autorizada, se efectivamente tivesse sido requerida.

Ainda de acordo com Tiedemann[146], este projecto apresentava boas perspectivas de execução política, pois, a harmonização da legislação era um processo que se enquadrava na ideia de cooperação intergovernamental e estabelecida no artigo

[146] TIEDEMANN. **Eurodelitos**. *Op.cit.* p. 16.

29 do Tratado da UE, como seu terceiro pilar. Na verdade, esta iniciativa também pode ser qualificada como proposta de adopção duma decisão marco ou decisão modelo.

Por outro lado, a doutrina dominante, na Europa, considera que a necessidade de harmonização resulta, também, do referido primeiro pilar do TUE, pois, o artigo 94 do Tratado da UE estabelece o seguinte: "sempre que as diferenças de uma regulação jurídica entre os estados tenham uma incidência directa sobre o funcionamento do mercado comum, ela deve ser harmonizada".

Ademais, Tiedemann recorda que os crimes econômicos também afectam o bom funcionamento do mercado, pelo que fica justificada a importância e necessidade de harmonizaçao das normas do Direito penal económico no ambito da integração de mercados.

Após a descrição da origem, fundamentos e conteúdo dos referidos projectos, importa tomar alguma posição valorativa, sob a forma de síntese analítica em torno dos citados projectos.

De facto, ambos projectos representam importantes fontes de inspiração para qualquer iniciativa de harmonização legislativa penal no quadro do processo integracionista dos Estados. Trata-se, pois, de documentos de referência, porque são repositórios da mais sábia doutrina do Direito Penal Econômico da actualidade e, especificamente sobre a sua harmonização no quandro da integração regional.

Ambos resultam do reconhecimento da necessidade de eliminação de diferenças prevalescentes no Direito penal interno e sobrevalorizar o interesse comunitário, no quadro dum sistema jurídico-politico harmonizado.

Entretanto, refira-se que muitos dos crimes que se propõem tutelar nos citados projectos são tipificados por via da técnica de delitos de perigo abstracto, uma forma de antecipação de tutela penal que objectiva alcançcar a melhor segurança e a protecção de interesses colectivos contra os riscos, hoje, cada vez mais presentes.

Deles depreende-se a elevada preocupação com a questão atinente à proteção dos direitos humanos, dos interesses dos cidadãos e, particularmente, o das vítimas; ideal que deve norteear qualquer legislação penal. Por outro lado, nota-se um esforço de harmonização das sanções penais e embora não se refira à natureza e limites das mesmas, verifica-se a preocupação duma cada vez maior humanização das penas, havendo orientação no sentido de abandono das penas de prisão perpétua e a de morte.

Com efeito e, sem preconceitos quanto à eventual ocidentalização do direito africano, sugere-se que a harmonização das normas atinentes à luta contra a criminalidade econômico-financeira na Àfrica Austral se inspire nos citados modelos, ou se busque o que de melhor se achar nas propostas coligidas nos referidos estudos.

Entretanto, que se advirta, como se depreende destas iniciativas, qualquer perspectiva de harmonização do Direito Penal Econômico deve respeitar os princípios de legalidade, da culpabilidade e de proporcionalidade. Não obstante opiniões no sentido de relativização das garantias, tal como propõe Silva Sánchez, no seu Direito Penal de duas velocidades.

4. **HARMONIZAÇÃO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO NA SADC**

Ao nível da SADC e, especificamente o Tratado constitutivo da comunidade, não se alude expressamente à necessidade de harmonização legislativa em matéria penal, seja como objectivo final tanto como tarefa para alcançar determinados fins. Sobre o especto, veje-se o alerta e a proposta lançada pelo professor Giles Sistac, segundo o qual

> Os termos harmonização/uniformização das legislações nacionais não constam do Artigo 5, do Tratado da SADC, que estabelece os objectivos da organização. Tratando-se de uma organização que afirma a sua vontade de se integrar (n.° 1 do Artigo 8 do Tratado da SADC), pelo menos, os referido termos deviam ser contemplados pelo n.° 2, do referido Artigo, que estabelece as tarefas que a SADC deverá cumprir para atingir os objectivos, uma disposição referente à questão que constitui um mecanismo essencial para a realização da integração.[147]

Em todo caso, além da imperiosa necessidade de se proceder à harmonização da legislação penal nesta matéria, a legitimação deste processo parece dever ser extraída do que estabelece a alínea *b*, do número 1 do artigo 5 do Tratado constitutivo da SADC, que estabelece, como um dos objectivos: "a necessidade de desenvolver [...] sistemas comuns". É que, o processo harmonizativo que se propõe tem como última finalidade estabelecer um sistema comum de combate à criminalidade.

Na verdade, não obstante a ausência duma referência expressa, no Tratado constitutivo, quanto à harmonização legislativa penal, como um dos objectivos ou tarefas da SADC, parece não haver dúvidas de que o referido processo encontra legitimidade no próprio ideal integracionista[148].

---

[147] CISTAC. Op.cit. p.16.

[148] A questão legitimidade e competência comunitária em matéria penal também tem sido alvo de acessos debates doutrinário também no âmbito da União Europeia. Nesta região, uns falam de que a imcompetência material da comunidade em assuntos penais resulta do chamado défico democrático, posto que muitas decisões em matéria penal são aporovadas pelo Conselho Europeu e não pela Parlamento, outros encontram tal legitimidade e competência supranacional de tratamento de matérias penais no chamado terceiro pilar do Tratado da União Europeia. De facto, a propósito da polémica, em torno da questão, o professor Tiedemann destaca que a harmonização da legislação penal é um processo que se se enquadra na ideia de cooperação intergovernamental, estabelecido no artigo 29 do Tratado da UE, como seu terceiro pilar, devendo ser qualificada como proposta de adopção duma decisão marco/decisão modelo. Reitera, pois, que a necessidade de harmonização resulta claramente do referido primeiro pilar do TUE. Ademais, esta parece ser a opinião dominante na doutrina Européa, que resulta da exegese do artigo 94 do Tratado da UE, o qual estabelece o seguinte: sempre que as diferenças de uma regulação jurídica entre os estados tenham uma incidência directa sobre o funcionamento do mercado comum, ela deve ser harmonizada. Por sua vez, Inês Pinto entende que tal competência e legitimidade resultam do artigo 31, alínea e) do Tratado. Para mais detalhes sobre a

Igualmente, o processo de harmonização legislativo na SADC vem ocorrendo em muitos parâmetros, incluindo o penal. A título exemplificativo cita-se o que estabelece o número 3, do artigo 4, do Protocolo da SADC sobre o Combate às Drogas Ilícitas, aprovado pelos chefes de Estados-Membros em Maresu- Lesotho, aos 24 de Agosto de 1996, o qual, no citado preceito, expressamente impõe o seguinte: "os estado membros harmonizarão as penas aplicáveis nas suas legislações nacionais com as dos outros Estados-Membros". De forma semelhante, a alínea c), do número 2, do artigo 8, do citado Protocolo impõe aos Estados: "o reforço e harmonização de leis e processos penais para o combate à corrupção".

Com estes dispositivos, resulta claro que o processo de harmonização da legislação em matéria penal nos Estados-membros da SADC é necessário, já está em curso e tem legitimidade política e jurídica.

Assim, nos pontos seguintes, trata-se dos aspectos teóricos, atinentes ao modelo a seguir e as questões político-criminais e dogmaticos para a efectivação da hamonização das normas do Direito Penal Econômico.

4.1. A estrutura da SADC e sua influência na harmonização legislativa penal

A SADC é uma organização de integração regional criada em 1999 e congrega (16) desasseis países[149]. "Ela ocupa 1/4 o espaço territórial do continente africano e a sua população representa 1/5 de toda população africana" [150] e "é um mercado com mais de 250 milhões de consumidores" [151], conforme dados coligidos pelos professores Renato Matusse e Salvador Namburete.

Ademais, ela é a região com maior parque industrial do continente e, com efeito, onde a actividade comercial é mais extensa e dinâmica, naturalmente, tendo

---

questão confira-se TIEDEMANN. **Eurodelitos**. Op. cit. pp. 11 -27. Veje-se também o que ensina a professora Anabela Rodrigues, especialmente em: RODRIGUES, Anabela Miranda. O Direito penal europeu emergente. *In:* Artur de Brito Gueiros Souza. (Organização). **Inovações no direito penal econômico:** contribuições criminologicas; politico-criminais e dogmáticas. Brasilia: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, pp. 94 e 97. De igual forma, consulte-se: PINTO. **Os efeitos do Direito penal europeu.** Op.cit p. 824.

[149] Os países da África Austral são: Moçambique, Angola, República da África do Sul, Botswana, República Democratica do Congo, Kénia, Lesotho, Malawi, Madagascar, Mauricias (suspenso da organização devido a instabilidade política que se regista no país), Namibia, Swazilandia, Seycheles (em processo de admissão), Tanzania, Zambia e Zimbabwe.

[150] NAMBURETE, Salvador. **Economia internacional**. Maputo: CEEI-ISRI, 2002, p. 138.

[151] MATUSSE, Renato. **África Austral: das migrações bantu à integração regional**. Maputo: Imprensa Universitária, 1999, p.186.

como epicentro a África do Sul. Na verdade, estes factores constituem vantagens comparativas que tem contribuido para atrair potenciais investidores para a região.

Trata-se de organização com características mistas: marcadamente "supranacional" [152], embora, ainda, com elementos de índole "intergovernamental" [153]. Tendo como critério o âmbito de competência que se atribui às instituições comunitárias, particularmente em matérias que tradicionalmente constituem prerrogativas exclusivas dos Estados-membros, como parte da sua sobaronia nacional.

Analisando, *a priori*, a questão sob o ponto de vista de algumas manifestações politico-administrativas, chega-se à conclusão, de que se caminha para a consolidação duma verdadeira supranacionalidade. É que, a título de exmplo, a institucionalização do Tribunal da SADC[154]; a manifestação da vontade de intenção de adopção da União Monetária, em 2016, com a adoção duma Moeda Unica, em 2018, são elementos inequívocos que nos permitem vislumbrar a supranacionalidade como um caminho inexorável; na verdade, basta considera que a moeda é um dos símbolos da soberania dum Estado, com efeito a adopção de moeda única comunitária ilustra o carácter supranacional da organização de integração regional.

Ademais, hoje, a opinião doutrinária dominate aponta para a crise do conceito de soberania. Nesse sentido, o professor Manoel Ferreira Filho antevê "a superação do Estado-nação, juridica e politicamente construído com base na idéia de soberania" [155], conceito que significa um poder que não conhece outro a ele superior,

---

[152] Sobre esta questão, em seu estudo apresentado na confência sobre o direito da integração na Àfrica Austral, o professor Giles Sistac, da Universidade Eduardo Mondlane, em Moçambique, refere que a SADC possui estritamente caracter intergovernamental. Cf. CISTAC. Op.cit. Ainda sobre esta questão e apreciando a questão em sede do direito comparado, os professores Juarez Tavares e Raúl Cervini também qualificam o MERCOSUL como organização marcadamente intergovental. Cfr. CERVINI; Raúl e TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no MERCOSUL**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Os citados professores entendem que o carcater intergovernamental da organização de integração regional impede que se proceda à harmonização de normas penais, dado que não existe uma entidade de índole supranacional que se encarregue de ditar normar de Direito penal por cima da soberania dos Estados, considerando que a área penal constitui a reserva do ego soberano dos Estados nacionais.

[153] Sobre a e coexistência da supranacionalidade versus intergovernamentalismo, veje-se o que se expõe em: CUNHA, Paulo de Pita. **Direito Institucional da União Europeia**. Lisboa: Almedina, 2003, p. 36. Para o catedratico da Universidade de Lisboa, "coexistindo, na base a conceepção da integração comunitária, os dois modelos –supranacionalidade e intergovernamentalismo- é compreensível que as comunidades sejam configuradas como um "quid medium", movendo-se no interior de um especto cujos pontos estremos são a organização intyernacional e o Estado Federal". De igual forma, para mais detalhes sobre a supranacionalidade, cfr. GOMES, Eduardo Biacchi. Supranacionalidade e blocos econômicos. *In:* **Revista de direito constitucional e internacional**, n. 53, ano 13, out.-dez. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.310.

[154] O Protocolo sobre o Tribunal da SADC e o respectivo regimento interno foram aprovados pelos chefes de Estado ou de Governo em Windhoek, na Namíbia, aos 7 de Agosto de 2000.

[155] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O Estado e os direitos fundamentais em face da globalização. In: Celso de Alburquerque Mello; Ricardo Logo Torres (Directores**). Arquivos de direitos humanos-2.** Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar: 2000, p.104. No mesmeo sentido cfr. COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal económico. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 9, n. 34, Abril-Julho/2001. São Paulo: Revista

seja no plano interestatal (independência), seja no plano interno (supremacia). Conforme magistério do citado professor titular da Universidade de São Paulo, no quadro da formação de blocos regionais de Estados, num futuro próximo, mais se vislumbra uma "pluralidade de comunidades e não um Estado universal", de facto

> O modelo de Estado-nação-soberano, surgido no final da idade média, está certamente, com seus dias contados. Dois factores se combinam para torná-lo inadequado aos tempos modernos: ele é vítima da sua própria base socioeconômica e da sua inviabilidade político-jurídica[156].

Com efeito, atendendo à estrutura, à dinâmica e ao funcionamento da organização de integração regional na SADC, pode-se afirmar que existem possibilidades duma harmonização das normas, em especial do Direito Penal Econômico, bem como o desenvolvimento dum eventual Direito Penal supranacional que vise proteger interesses econômicos da região. De facto, a existência e o pleno funcionamento de estruturas: legislativa, administativa e judicial, de índole supranacional, que vem sendo descritas na presenta dissertação, ilustram de forma inequívoca a manifestação da vontade dos Estados-membros no sentido duma maior integração e, estes factores, viabilizam a perspectiva duma possível harmonização legislativa, em quase todas as esferas, incluindo a mais complexa: a penal.

Após apresntação detas premissas, importa apresentar os aspectos dogmáticos atinentes as formas de configuração da harmonização que se propõe, bem como as condicionantes de Política Criminal existentes.

A questão inicial tem a ver com o problema relativo à disparidade de sistemas jurídicos na SADC, o que levata a questão relativa à necessidade ou não de incorporar as normas de Direito Penal Econômico nos códigos penais ou então em realçar a necessidade de tipificação em legislação especial. Sobre o assunto, a doutrina maioritária tem entendido ser mais consentânea a adopção de legislação especial, não só pela "crescente mutabilidade dos delitos econômicos "[157], mas, sobretudo, "por razões de ordem prática "[158] . Ademais, neste sentido, sempre que se afigurar necessário deve-se empregar a "Técnica de reenvio".

---

dos Tribunais, 2001, p. 12. Faria Costa destaca que "se o Estado-nação entrou em crise e a criminalidade econômica já não tem locus delicti, o que exige uma harmoinização supranacional das medidas para sua prevenção e combate".

[156] Idem, p. 103.

[157] ARAÚJU JÚNIOR, **A reforma**. Op. cit., p. 239.

[158] COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal econômico: notas a proposito do colóquio preparatório da AIDP-Freiburg/1982. In: **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Problemas especiais.** V. 2. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998, p. 355.

Por outro lado, razões de lógica sistemâtica também fundamentam a adoção de legislação estravagante, pois, em muitos países da África Austral acolhem o sistema de *Common Law* marcado pela quase ausência dum código penal semelhante aos nossos onde se encontram sistematizados os delitos.

Na verdade, a confluência de países de tradição jurídica anglo-saxonica na região da SADC, mais do que constituir motivo de cepticismo, deve ser visto como uma vantagem comparativa no que concerne à harmonização legislativa, pois, o sistema de *Common Law* é mais flexível e menos rígido.

Assim, por razões não só de maioria, os (4) quatro países desta região com o sistema jurídico romano-germânico, designadamente a Angola, Congo, Moçambique e Madagascar, devem aceitar acolher a perspectiva de harmonização por via da *Common Law*. Na verdade, trata-se duma experiência que se mostra possível e com precedente; como exemplo, pode-se citar o sucesso na harmonização das normas relativas ao combate à lavagem de dinheiro, o qual seguiu a sistemática da *Common law* tendo resultado na padronização da legislação sobre esta matéria, ao nivel internacional.

Não obstante o que se propõe quanto adopção de leis avulsas e a técnica de renvio, deve se ter em conta a advertência apresentada por Jail, pois, "as leis avulsas têm menor aceitação por parte da população, a qual se predispõe a aceitar os códigos penais, vendo neles uma imagem mais severa, rígida, por isso, respeitável"[159]. No mesmo sentido, Jorge de Figueiredo Dias, criticando a profusào de leis exrtavagantes na ordem jurídica portuguesa refere que

> A proliferação de legislação extravagante não contribuiu para uma mais segura aplicação, oscilando entre quase total inaplicação e uma aplicação arbitraria que em pouco ou nada serve para uma eficaz prevenção da criminalidade econômica "[160]

4.2. Harmonização da técnica de tipificação dos delitos econômicos

A seguir se apresentam alguns aspectos que podem nortear a proposta de harmonização legislativa penal, destacando-se os aspectos atinentes à tipificação dos delitos econômicos, à imputação, ao tipo de responsabilidade e a modalidade de sanção.

---

[159] JALIL. Op. cit. p. 31.

[160] FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Para uma dogmatica do direito penal secundário. *In:* **Direito penal económico e europeu**: textos doutrinários - problemas gerais. V.1. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998, p.40

Como premissa, é preciso ter em conta que "foram razões de ordem prática e não a elaboração doutrinária que inspiraram o surgimento do direito penal econômico" [161], como lembra João Marcello de Araujo Júnior, citando Adolphe Touffait, por isso, a conformação do Direito aos ditames actuais impostos pela integração regional também resulta de razões de natureza pragmática. De facto, com o processo integracionista a criminalidade econômica mudou de sua feição, tornando obsoleta a dogmática tradicional do Direito Penal isoladamente aprovado pelo Estado-nação, pois, tal como destaca Nieto Martin, "a eficácia de algumas soluções na luta contra a criminalidade econômica, dependem da adoção de soluções uniformes ou ao menos equiparáveis, por parte dos Estados-membros, no quadro da comunidade regional integrada" [162].

4.2.1. Importância da antecipação da tutela penal

A nova estrutrura do Direito penal deve necessáriamente comportar a utilização de delitos de perigo abstracto, como técnica de antecipação de tutela, pois "a actual criminalidade não é de dano, mas de risco" [163], por isso, o Direito Penal precisa de se antecipar, evitando que efectivamente venham a ocorrer danos ainda maiores.

De facto, partindo dum marco funcionalista teleológico proposto por Claus Roxin e com o qual se orianta a presente dissertação, compreender-se-à que o fim preventivo geral negativo justifica que a lei penal ao antecipar a tutela no âmbito do risco sempre e, hoje, cada vez mais presente, sob um ponto de vista politico-criminal, "visa persuadir a sociedade em abster-se de praticar condutas que acarretam riscos socialmente inaceitáveis" [164].

---

[161] ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de. **A reforma.** Op. cit. p. 242.
[162] NIETO MARTIN, Adán. **Ordenamiento comunitário y derecho penal economico Espanhol: relaciones en el presente y en el futuro**. *In:* Actualidade Penal. N.34, Madrid: La ley-actualidade, 1995, p.631.
[163] COSTA; ANDRADE. **Sobre a concepção e os princípios do Direito Penal Econômico**. Op.cit. p. 363.
[164] Cfr. ROXIN, Claus. **Derecho penal parte general. Tomo I: fundamentos. la estructura de la teoría del delito**. Diego-Manuel Luzon Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal (tradutores). Madrid: Civitas, 1997, p. 60. Roxin ensina que "*La vinculación del Derecho penal a la protección de bienes jurídicos no exige que sólo haya punibilidad en caso de lesión de bienes jurídicos. Es suficiente una puesta en peligro de bienes jurídicos, que en los delitos de peligro concreto (p.ej. puesta en peligro del tráfico viario) el propio tipo convierte en requisito de la punibilidad, mientras que en los delitos de peligro abstracto (p.ej. conducción bajo influencia de bebidas) los bienes jurídicos protegidos (aquí: vida, integridad corporal, valores patrimoniales) no se mencionan en absoluto en el tipo, sino que constituyen sólo el motivo para la creación del precepto penal. Asimismo, la*

No mesmo sentido, Urs Kindhäuser ao expor as razões do emprego da técnica de tipificação por via dos delitos de perigo abstracto, afirma que este se fundamenta no facto de "*la vida en las sociedades industriales modernas implicar una serie de riesgos [...] de ahí que se invoque infaliblemente al Derecho penal cuando hay que asegurar mediante sanciones la observancia de los valores límite para los riesgos socialmente tolerados*" [165].

Na verdade, realçando a funcionalização do Direito penal, Claus Roxin defende que o tipo penal tem uma função sistematica, pois, pare ele "*la raíz de la teoría del tipo penal se encuentra en la necesidad de un concepto fundamental del sistema del derecho penal, el tipo tiene una función sistemática*" [166]. É por isso que, Silva Sánchez, explicando a teoria de Roxin refere que, "*de hecho, en la obra de Roxin se dan apuntes en sentido al indicarse que la construcción del delito debe orientarse a los fines (sociales) de la pena (de prevención general y de prevención especial), ou seja la política criminal es referencia del sistema dogmático*" [167].

4.2.2. Fundamentos da adopção da técnica de delitos de perigo abstracto

A questão do perigo (e para alguns o risco[168]) constitui preocupação de várias ciências e as ciências penais não constituem excepção, especialmente desde os meados da década de 80. Sobre a questão Claus Roxin chama atenção para o seguinte:

> a controvérsia a respeito da legitimidade ou não dos delitos de perido abstracto [...] não pode ser decidida no sentido de uma aceitação ou não em bloco, mas unicamente através de investigações, análise e valorações politico-criminais dos perigos

---

punibilidad de la tentativa —en la que per definitionem no se produce la lesión del objeto de la acción— tampoco está en contradicción con la teoría de la protección de bienes jurídicos" p. 60. No mesmo sentido,

[165] KINDHÄUSER, Urs. Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal. Traducción de Nuria Pastor Muñoz. *In*: **Revista para el análisis del derecho.** nr. 1/ Febrero / 2009. Disponível em: <http/:www. indret.com.> Acessado em <20.11.2011>, p.4.

[166] ROXIN, Claus. **Teoria del tipo penal: tipos abiertos y elementos del deber jurídico**. Enrique Bacigalupo (tradutor). Buenos Aires: Ed. Depalma, 1979, p. 172.

[167] SÁNCHEZ, Jesús María Silva. Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites. *In:* Claus Roxin. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el processo penal.** Tradução de Carmen Gómez Rivero; María del Carmen García Cantizano. Francisco Muñoz Conde (Introducción). Valencia: Tirant lo Bllanch, 20O0, p.99.

[168] A discussão em torno do Direito penal de risco foi tratada inicialmente por Prittwitz na sua monografia "Direito penal e risco", escrita e difundida em 1993, a qual foi suscitada pelo livro do sociólogo Ulrich Beck "sobre a sociedade de risco", publicada em 1986.

> decorrentes de determinado comportamento para um bem jurídico concreto. É que o injusto deve ser sistematizado desde as tarefas do direito penal, da defesa contra riscos socialmente insuportáveis[169].

Nesse sentido, o Professor Renato Silveira chega a qualificar o Direito Penal Econômico como Direito penal do perigo, para ele, "o Direito Penal vem abandonando a visão unicamente antropocêntica, pois, a globalização reclamou um novo grau de protação, firmando-se como um Direito Penal de risco ou, melhor qualificado, de perigo" [170].

De facto, a globalização e o desenvolvimento tecnológico alteraram a ordem econômica mundial e revolucionaram o modo de produção, respectivamente. Estes dois factores criaram um elevado número de incertezas, para as quais, o Direito Penal não podia ficar alheio. Com efeito, dada a imprevisibilidade dos danos da criminalidade econômica, a dogmática jurídico-penal viu-se obrigada a recorrer aos meios de entecipação de tutela. Alias, usando a expressão de Araujo Junior e Barbero Santos, "é necessário que o Direito penal seja, também, suficientemente ágil para acompanhar estas mudanças globais" [171].

Neste contexto, Paredes Castañón considera que "a utilização da técnica legislativa de delitos de perigo é um meio de antecipação da intervenção penal que o Direito Penal Econômico moderno não pode abdicar " [172] como forma de proteger os

---

[169] ROXIN, Claus. Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 9, n.35, Julho-Setembro/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp.16 e 119

[170] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como Direito penal de perigo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 9. O professor Silveira traça um breve historial que procura demarcar o início da utilização dos delitos de prigo abstracto, como técnica de antecipação de tutela. Para Silveira, a questão surge com a crise de 1929, imediatmente após a I Guerra Mundial, com a necessidade de antecipar o dano sócio-econômico que se preve ocorrer em consequência daquele confronto bélico; um segundo marco temporal inicia dez anos depois, com a publicação do artigo do sociologo Edwin Sutherland, em 1939, o qual veio chamar atenção para a invisibilidade e imprevisibilidade dos danos causados pelas condutas delituosas praticadas pelos homens de negócios, de elevada respeitabbilidade social e no exercício de sua actividade profissional, factor que impunha o recurso a uma antecipação de tutela penal. Um terceiro momento surge com a realização em 1953, em Roma, do VI Congresso da Asssociaçãao Internacional do Direito Penal–AIDP, no qual foram traçadas novos rumos do direito penal e se aceitou asua intervenção na regulação da economia, por forma a aumentar e propiciar justa distribuição de bens na comunidade, conferindo-se funcionalidade social ao Direito penal. o quarto momento, derradeiro, registou-se em 1982, no Comgresso da AIDP, realizado em Freiburg, no âmbito da qual e mediante sua resolução número oito, se aceitou que os crimes de perigo abstracto eram meios válidos de combate à criminalidade econômica, desde que a coonduta proibida seja claramente definida por lei, direito. Já os professores Araujo Junior e Barbero Santos referem ter sido no XII Congresso da AIDP, realzado em Cairo, no Egipto, em 1984, onde tal decisão foi tomada. Veje-se a esse repeito: SANTOS; ARAÚJO JUNIOR. Op.cit. p. 135. Ainda sobre a questão confira-se: COSTA; ANDRADE. Op.cit. p.347 e ss. Na verdade, o panorama histórico apresentado por Silveira, quanto ao início da utilização dos delitos de perigo abrstrata-se, de alguma forma, coincide com a formação do Direito penal econômico, conforme exposição de Japiasssú e Pereira, em seu estudo: JAPIASSÚ, Carlos Edurado Adriano; PEREIRA, Daniel Queiroz. O Direito penal econômico e tributário: uma análise histórica e comparada. *In:* Artur de Brito Gueiros Souza. (Organização). Op. cit. pp. 250 e 251.

[171] SANTOS; ARAÚJO JUNIOR. Op. cit. p. 136.

[172] PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. **Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el derecho penal econômico:** bases politico-criminales. In: Revista de Derecho Penla y criminologia, n.11. Espanha: Marcial Pons, 2003, p. 96.

direitos individuais, mas, sobretudo interesses de caracter supraindividual, mais ou menos difusos que, devido a sua aparente intangibilidade, dificultam a definição e selecção de condutas que revistam de requisitos de suficiente ofensividade, para serem incriminadas.

Assim, Castañón chama atenção para a necessidade de se ter em conta a realidade social em que o Direito Penal Econômico opera e, por outro lado, atender-se os valores em que a realidade econômico-empresarial assenta, designadamente: a elevada competetividade desleal, aliada à ganância pelo lucro fácil.

Não obstante isso, Castañón, também alerta para o facto do Direito Penal só poder intervir onde se afigura estritamente indispensável, destacando o seguinte:

> *allí donde resulta dudosa la justificación de la protección, el princípio in dubio pro libertate debe llevarnos a la conclusión de la ilegitimidade de la utilización de técnica de delitos de peliglo, como antecipación de tutela penal* [173].

Já Winfried Hassemer[174] e o seu discípulo Felix Herzog[175] defendem posição contrária relativamente à proliferaçao da técnica de tipificação através de delitos de perigo abstracto. Estes colegionários da chamada Escola de Frankfurt[176] defendem que o Direito Penal não deve abrir fronteiras da sua concepção tradicional minimalista, devendo remeter estas infrações para a esfera administrativa e do Direito

---

[173] PAREDES CASTAÑÓN. **Los delitos de peligro.** Op. cit. p.161.

[174] HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, politica.** Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos (organizador). Adrana Beckman Meirelles *et all.* (tradutores). Porto Alegre: Ed. Sérgio Fabris, 2008, p.228.

[175] Cfr. HERZOG, Félix. **Agunos riesgos del derecho penal del riesgo**. p.57. *In:* Revista penal**.** Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/> Acesso em: <20/10/2010>**.** Neste artigo, Herzog sustenta a ideia de mero *simbolismo e populismo* exercido pelo direito penal de risco, pois, para ele, a política quer servir-se do direito penal de risco para de forma simbolica demonstrar a tenacidade e capacidade de actuação sem, contudo fazer frente efectiva a sua auténtica tarefa de organizar a sociedade mediante adequada politica econômica e social. Ainda sobre a perspectiva crítica da Escola Frankfurt**, v**eje-se a exposição detalhada que é feita por Roxin, ao referir que *acogiendo y radicalizando parcialmente las tesis de Herzog y Prittwitz, otros representantes de la "Escuela de Frankfurt" (W. Hassemer, Naucke, P. A. Albrecht) se manifiestan también contra los intentos de combatir los problemas de la sociedad moderna mediante un Derecho penal preventivo. Tras esta posición está el temor de que para una intervención efectiva del Derecho penal en esos campos hubiera que sacrificar garantías esenciales del Estado de Derecho. W. Hassemer propone por ello una reducción del Derecho penal a un "Derecho penal nuclear" y propugna resolver los indicados problemas "modernos" mediante un "Derecho de la intervención", que "esté situado entre el Derecho penal y el Derecho contravencional, entre el Derecho civil y el público, y que ciertamente dispondrá de garantías y procedimientos reguladores menos exigentes que el Derecho penal, pero que a cambio estará dotado de sanciones menos intensas frente a los individuos".* Cfr. **ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.** Diego-Manuel Luzon Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal (tradutores). Madrid: Civitas, 1997, p. 61.

[176] Conforme ensina o professor Artur de Brito Gueiros Souza, a chamda Escola de Frankfurt, também conhecida por *Grupo* de professores do Instituto Cientifico-Criminal de Frankfurt ou Escola de Frankfurt de Direito penal é essencialmente constituido por Hassemer, Naucke, Albrecht, Luderssen e Herzog existindo entre eles uma significativa homogeneidade em suas convições fundamentais, não obstante algumas diferenças em alguns detalhes. Cfr. SOUZA. Op.cit. p.124, nota 36.

Civil. Em alternativa, propõem um "Direito Penal de Intervenção", para cobrir os grandes riscos que reconhecem caracterizar a sociedade actual.

Na bordagem desta questão, importa frisar que todo o debate sobre a questão dos delitos de perigo abstracto, em análise, se centra na natureza do injusto.

Assim, partimos do que afirma Zaffaroni, ao tratar da natureza do injusto, é preciso ter em conta que "não há acção que não seja acompanhada de um resultado, como parte de um pragma, também porque não há exteriorização de uma vontade que não implique uma transformação do mundo exterior" [177]. Embora Zaffaroni adopte uma concepção ôntica de ação que enfatiza o desvalor do ato e subjectivação do injusto, ao considerar que o desvalor do acto pelo legislador pressupõe que tal acto produz um resultado socialmente danoso ou tem a potencialidade de causá-lo, de alguma forma, pode-se inferir-se a legitimidade de intenvenção penal antecipada.

No mesmo sentido crítico, porém, moderado, Luis Arroyo Zapatero[178], reconhece a utilidade da tipificação por via de delitos de perigo, mas considera necessário adaptar os institutos tradicionais de imputação penal, tanto objectivo como subjectivo, para fazer face à criminalidade actual, sem prejudicar as questões constitucionais atinentes aos princípios de legalidade, culpabilidade, da presunção da inocência e o princípio da pessoalidade da pena.

Entretanto, refira-se que, no âmbito do Direito Penal Econômico também tem se defendido a adopção da técnica de tipificação por via de leis penais em branco, sujeitando-se à remissão para outras leis.

Porém, não obstante se propor a adopção da técnica de delitos de perigo abstraco, chama-se atenção para a utilidade de certos tipos penais patrimonias tradicionais já previstos nos ordenamentos jurídicos nacionais, os quais continuam sendo instrumentos efectivamente válidos para o combate à delinquência econômico-financeira. Neste sentido, podem-se citar a título exemplificativo os seguintes tipos penais: o abuso de confiança, a burla, a fraude, o estelionato, sempre que as mesmas causem elevada danosidade social.

Todavia, as principais condutas especificamente anti-económicas a serem consideratas prioritárias no processo de harmonização da legislativa na região, são: delitos contra a concorrência; delitos de corrupção privada e transnacional; fraudes

---

[177] ZAFFARONI. Eugénio Raúl. **Em busca das penas perdidas: perda da legitimidade do sistema penal**. Vánia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição (Tradutores). Rio de Janeiro: Revan, 2001, p.253.

[178] ZAPATERO, Luis Arroyo. **Derecho penal económico y constitución**. *In:* Revista Penal, ano um, n.1. Huelva: Praxis, 1996, p.1.

as asseguradoras; lavagem de capitais; delitos aduaneiros; delitos contra os interesses dos consumidores; delitos tributários; delitos cambiais e financeiros; delitos em matéria de patentes, invenções, marcas e desenhos industriais; bem comos as formas de crime organizado com interesse econômico.

Na verdade, deve-se ter em conta que em economias de mercado, modelo econômico que vigora nos Estados-membros da SADC, se protege os mecanismos de funcionamento da livre concorrência, aspectos que também contribuem para o desenvolmento sócio-econômico.

4.3. **Sobre a harmonização das sanções penais**

A preocupação com a harmonização das penas ao nível dos Estados-Membros da SADC não é nova. De facto, o Protocolo da SADC relativo ao Combate às Drogas Ilicitas, de 24 de maio de 1996, no número 4, do artigo 4, estabelece a necessidade dos "Estados Memebros harmonizarão as penas aplicáveis nas suas legislações internas com as dos outros Estados-Membros".

Todavia, da análise empírica às legislações dos Estados-Membros sobre o combate ao narcotráfico, ainda notam-se disparidades acentuadas no que se referem às sanções aplicavéis as mesmas condutas, facto que *a priori* parece ser contraproducente relativamente ao objectivo comum de combate àquela contuta delituosa. Tal facto é consequência da diversidade de orientações politico-criminal entre os Estados-Membros, razão porque, passados mais de quinze anos da integração regional, tais disparidades ainda persistam, havendo Estados que punem com a pena perpétua (como é o caso da República da África do Sul) e a de morte (como é o caso da República do Malawi).

Com efeito, a questão pressupõe a formulação duma Política-crimianl consertada entre os Estados-membros, a qual se deve oriantar em dois sentidos: sendo o primeiro quanto à natureza das penas a adoptar e segundo sobre os seus limites (máximos e mínimos). Na verdade, o legislador comunitário não deve apenas emitir orientações de natureza genérica no sentido dos Estados harmonizarem as penas aplicáveis nas suas legislações com as dos outros Estados-membros, sem fixar

parâmetros concretos, tal como procedeu no citado artigo 4 do Protocolo regional sobre o combate ao narcotráfico.

Ademais, da análise cuidada ao referido preceito resulta a questão de saber qual o Estado-membro que servirá de modelo? [179] Assim, parece ser sensato que o legislador comunitário, antes, deva orientar o legislador nacional, indicando os parâmetros (natureza e limites das penas) para a harmonização que orianta. De contrário, persistirá a disparidade no que se refere às penas, já que os sistemas jurídicos dos Estados-membros se orientam por critérios diferentes na fixação da penas concreta. É que a harmonização não se resume a alinhar o mínimo de comum existente nos Estados, mas é necessário criar um verdadeiro sistema comum.

Esta deve ser a metodologia a serguir para a harmonização das sanções atinentes aos delitos econômicos, que se propõe.

Porém, advirta-se que a questão da responsabilização penal no âmbito dos crimes econômicos é um tema doutrinalmente controverso, ocupa diversos penalistas na actualidade, considerando as características específicas da criminalidade econômica, as quais se distinguem da criminalidade clássica e, sobretudo, tendo em conta os elevados custos econômicos e sociais causados por aquela criminalidade.

Assim, parte significativa da doutrina[180] entende que se deve emprender a reforma do Direito penal não só no que se refere à tipificação, mas também no que dis respeito às sanções. Porém, em sentido contrário, há também uma importante orientação crítica, destacando-se, entre outros: Winfried Hassemer[181] e Juarez

---

[179] Sobre a questão nos parece adequado propor ao legislador comunitário para que tenha como modelo a legislação da República da Tanzânia, em matéria de crimes econômicos: ***The economic and organized crime control act***, de 26 de Julho de 1984, com as emendas que se seguiram. De fato, a referida lei propõe, entre outros aspectos de realce, a institucionalização de uma jurisdição especial sobre a matéria, sem prejuízo do respeito pelo princípio da igualdade. Confira-se, particularmente a parte III – que tem como epigrafe *The Economic Crimes Court.*

[180] De entre outros, destacam-se: ROXIN, Claus. **Pena y reparación**. Disponível em: <http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/roxin.pdf.> Consultado em <25/05/2010>. MIR PUIG, Santiago. **Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *In:* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ano 2004, número 06, p.1 a 17. Também disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>. Consultado em <25/05/2010>. MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. *In:* **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. Ano6. N.10. São Paulo: 2009. MARTÍN, Luis Gracia. **Prolegomenos para a luta pela modernização e expansão do Direito penal e para crítica do discurso de resistência**. Tradução Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Fabris Editora, 2005. EISELE, Andereas. A reparação do dano no Direito penal tributário. *In:* Heloisa Estelita Salomão (coordenadora). **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001. ARAUJO JUNIOR, João Marcello. A reforma do Direito penal econômico brasileiro. *In:* **Revista de la Faculdade de Derecho Universidad Complutense**. Estudos de derecho penal en homenaje al professor Luis Jimenez de Asua. Madrid: Universidad Complutense, 1986, p. 237.

[181] HASSEMER, Wilfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In:* **Revista brasileira de ciências criminais**. Cezar Roberto Bitencourt (Tradutor.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.8, out./dez. 1994, p.43.

Tavares[182], os quais em linhas gerais detacam a natureza simbólica da intervenção penal neste âmbito.

Igualmente, a professora Luciana Boiteux, defende que "em Direito penal econômico não pode haver uma teorização diferente da clássica quanto aos fins e fundamentos das penas [...], deve-se zerar pelo respeito aos princípios da proporcionalidade, igualdede e humanidade " [183].

Porém, não obstante a persistente controvérsia doutrinal quanto à natureza da pena a aplicar aos crimes económicos, parece haver algum consenso quanto à necessidade de se respeitar "à adequação do tipo de pena à gravidade do delito, ou seja, que as reações penais aos delitos antieconômicos sejam adequadas à gravidade das respetivas actividades delituosas" [184], pois, entre umas e outras deve haver certa proporcionalidade. Esta é a posição defendida Eduardo Correia. De facto, impõe-se que no processo da fixação da pena concreta seja obervado o "princípio de proporcionalidade" [185], tal como expõe Andrew von Hirsch[186] e assevera Juarez Tavares[187]. Ademais, a sanção penal pela prática de delitos de perigo e dos delitos (concreto ou abstracto), de menor gravidade, não pode ser mais gravosa que a dos delitos de maior danosidade e os de efectivo dano, em que efectivamente ocorre à lesão ao bem jurídico.

Partindo do referido princípio da proporcionalidade, a abordagem da problemática da sanção mais adequada à criminalidade econômica será efectuada em duas partes, considerando que, quanto à caractarização da criminalidade econômica, ela subdivide-se em macro e microcriminalidade econômica, tendo como critério à natureza, dimensão e repercusões do dano causado.

Assim, por um lado, procurar-se-à expôr a pena que se considera mais apropriada para a micro-criminalidade e, por outro, para a macro-criminalidade econômica.

---

[182] TAVARES, Juarez. **Critérios de seleção de crimes e cominação de penas**. *In:* Revista Brasileira de Ciencias Criminais. Número especial de lançamento. São Paulo: IBCCRIM, 1992, p.82.
[183] BOITEUX, Luciane. Uma visão crítica sobre as penas e seus fundamentos no Direito penal econômico. *In:* David de Paiva Costa Tangerino; Denise Nunes Garcia (organizadores). **Direito penal tributário**. São Paulo: Editora Quartier Latin Brasil, 2007, p.181 e 191.
[184] CORREIA, Eduardo. Notas críticas à penalização de actividades económicas**.** *In:* **Direito penal económico e europeu: textos doutrinários - problemas gerais**. V.1. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p.368
[185] PAREDES CASTAÑÓN, op, cit, p. 163.
[186] HIRISCH, Andrew von. Censura e proporcionalidad. *In:* **Censurar y cartigar**. Madrid: Trotta, 1998, p.45.
[187] TAVARES, Juarez. **Critérios de seleção de crimes.** Op.cit. p.84.

Entretanto, advirta-se, que a abordagem deste ponto, também se orienta pela necessidade de se ter em conta aspectos humanitários, nas sanções penais, considerando-se a sanção mais gravosa, mormente a pena prisão, como *ultima ratio*.

Em relação ao tipo de sanções à aplicar, alguns autores[188] defendem que nesta categoria de infrações não cabe a sanção penal, sejam as penas de prisão ou as de multa, sendo bastante a responsabilização cível ou administrativa, devendo aplicar sanções como a indemnização por perdas e danos (civel); a cassação de alvará; o encerramento da emrpesa; o confisco de bens; a dissolução da sociedade, (estas últimas de natureza administrativa), só para citar algumas. Propõem por isso, a descriminalização das condutas em causa.

Outros afirmam que se deve dar primazia as penas privativas de liberdade, especialmente as penas de prisão de curta duração. Há também quém defende a ideia de reparação punitiva, partindo da proposta duma terceia via da responsabilidade penal, exposta por Claus Roxin189. Tal é o caso de Santiago Mir Puig190, entre outros.

Porém, importa tentar estabelecer algumas premissas político-criminais a ter em conta na harmonização das sanções penais para os delitos econômicos.

Como primeira premissa, se afigura pertinente não perder de vista a função e limites do Direito Penal. Em relação a esta questão, Roxin sustenta que "as fronteiras de autorização para intervenção jurídico penal devem resultar de uma função social do Direito Penal" [191], ou seja, que a intervenção do Direito Penal deve visar realizar uma função social, tendo como fim último o indivíduo.

No exercício da sua função social, conforme destaca António Camargo, o Direito Penal não pode permanecer amarrado ao positivismo-jurídico, "ele não pode ser fechado, exclusivamente dogmático, afastado da realidade social, impedindo de enfrentar a nova criminalidade" [192] e, particularmente, atender as consequências difusas que a criminalidade econômica causa à sociedade.

Na verdade, o Direito penal não pode limitar-se a noção clássica de condutas relevantes, deve também preocupar-se com a criminalidade difusa, que atinge

---

[188] A esse proposito Cf.: CORREIA. **Notas críticas à penalização de actividades económicas.** op. cit. p.368

[189] Cf. ROXIN. **Pena y reparación**. Op. cit. p.20.

[190] MIR PUIG, Santiago. **Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *In:* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ano 2004, número 06, p.1 a 17. Também disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf.> Consultado em <25/05/2010>.

[191] ROXIN, Claus. **A Protecção de bens Jurídicos como função do Direito Penal**. Organização e Tradução. Andre Luís Callegarii e Nereau José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 11.

[192] CAMARGO, António Luiz Chaves. Direitos humanos e o direito penal: limites de intervenção estatal no estado de direito democrático de direito. *In:* **Estudos em Homenagem a Evandro Lins e Silva** - Criminalista do Século. Sergio Salomão Shecaria (organizador). São Paulo: Método, 2001, p.73.

todas as pessoas. Nestes termos, compreende-se que a sanção penal somente se justifica apartir duma base coerente de proporcionalidade com o dano social e que não menospreze a necessidade de realização do interesse da vítima do delito.

Porém, o retorno à preocupação com as vítimas se confronta com a tendência actual que considera mais adequada a aplicação de penas privativas de liberdade, com preferência para as penas de prisão de curta duração as quais também se designa por *sharp-short-schock*[193].

De tudo quanto se disse até aque, persiste ainda a questão já colocada por António Garcia-Pablo de Molina e Luiz Flávio Gomes a de saber se no "Direito penal (econômico) interesa o modelo clássico de justiça penal, preocupada em castigar o autor ou então, deve procurar resolver o conflito entre o autor a vítima, reparando de forma efectiva o dano?" [194].

Porém, conforme a conclusão a que se alcançou no Colóquio preparatório da AIDP-Associação Internacional de Direito Penal, realizada em Freiburg, no mês de Setembro de 1982, parece que "o Direito Penal Económico deve criar a sua própria penologia"[195]. Todavia, segundo afirmam Faria Costa e Costa Andrade

> deve-se reforçar a intervenção e o estatuto processual da vítima, real ou potencial, individual ou organizada [...] apesar da natureza abstracta da vítima, resultante da pulverização dos danos que em muitos casos caracteriza a delinquência econômica[196].

Estes são as premissas politico-criminais a ter em conta na harmonização da reação penal aos crimes econômicos e que norteará a abordagem que se segue, onde se expõe a perspectiva das sanções mais adequadas a sererem adoptadas no quadro na proposta harmonização. Como já se afrimou, esta abordagem sera afectuada atendendo à natureza micro e macro da criminalidade econômica.

---

[193] COSTA; ANDRADE. Op.cit. p. 360.
[194] GARCIA-PABLOS DE MOLINA, António e GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução aos seus fundamentos teóricos-introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 - Lei de juizados especiais criminais. 5ª.Ed. rev. e actual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.433.
[195] COSTA; ANDRADE. Op.cit. p.359.
[196] Loc.cit.

4.3.1. Microcriminalidade econômica: reparação punitiva como alternativa penal

Considerando a microcriminalidade econômica aquela cujo dano é de inferior gravidade e, por vezes, passível de avaliação pecuniária, a reparação penal afigura-sa ser a sanção ideal, é que independentemente de se aplicar cumulativamente a pena de prisão, a reparação não é de se excluir, pela sua utilidade e necessidade, uma vez que satisfaz o interesse da vítima. De facto, como bem realçou Cesare Beccaria "só as penas necessárias e úteis são justas de se aplicar" [197].

Assim, partindo da concepção de danosidade social e dada a fragilidade em que se encontram as vítimas dos delitos económicos, há duas décadas vem se registando paulativamente uma viragem na orientação legislativa em diversos países. Nota-se marcadamente que a questão da vitimologia tende a ser o centro da atenção do legislador penal, realçando-se a necessidade de consagração de reações consentâneas aos inteeresses da vítima.

Neste âmbito, parte significativa da doutrina ocidental, encabeçada particularmente por Claus Roxin[198] (na Alemanã), Santiago Mir Puig[199] (na Espanha) e de alguma forma também Reynald Ottenhof[200] (na França) vem defendendo a adopação da reparação penal como a sanção adequada para determinados crimes. Trata-se duma especie híbrida de reação ao delito, com nuances de índole cível e penal, tal qual expôs Claus Roxin[201] ao propor o que designou de "terceia via da responsabilização criminal": a reparação punitiva, uma reação penal de natureza híbrida, por conter o *jus imperium*, do Direito Penal e a patrimonialidade, do Direito Civil.

Esta proposta parte do pressuposto que o actual e ainda clássico modelo de justiça penal, onde as penas de prisão ou as de multa são as sanções privilegiadas, não parece se adequar aos interesses da vítima, que alias tem pouco protagonismo no âmbito da justiça penal.

---

[197] BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2ª.Ed. José de Faria Costa (Tradução). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007, p.102.
[198] Cfr. ROXIN. **Pena y reparación**. *Op.cit*.
[199] Cfr. MIR PUIG. **Una tercera vía en materia de responsabilidad penal.** Op. cit.
[200] OTTENHOF, Reynald. **Un nouvel acteur de la justice pénale en France : le juge des victimes**. *In:* Revista *Eguzkilore*, n.23, San Sebastián, Dez.2009. Texto também disponível em: <http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/eguzkilore_23_homenaje_ab/es_eguzki23/adjuntos/04-OTTENHOF.indd.pdf>. Acessado em <11/04/2011>.
[201] Sobre o assunto veje-se: ROXIN. **Pena y reparación**. Op.cit, pp.1 a 17.

De facto e, em última análise, para a vítima de delitos econômicos lhe interessa ver reparado o dano causado pelo crime e não propriamente a prisão do autor.

Ademais, conforme a análise de René David, esta forma de realização de justiça - a reparação do dano, com efetiva composição do conflito- parece ser a que mais se adequa a cultura e tradição africana. David considera que o Direito Africano, de origem essencialmentee consuetudinária, tem na sua base a restauração da harmonia social principal fim e não apenas apasiguar os ánimos das partes em conflito, como se alcança com a pena de prisão, ou seja,

> o verdadeiro sentido de justo no contexto africano, liga-se, antes de tudo, à necessidade de assegurar a coesão do grupo e de restabelecer a concordia e a boa harmonia entre seus membros [...] A função do processo é, mais do que sancionar direitos, conseguir uma amigável conciliação entre os interessados[202].

Por isso, a seguir se expõe a natureza jurídica e as vantagens da reparação penal, como sanção autónoma e alternativa à prisão, para a prevenção e reação contra a microcriminalidade econômica, considerada como sendo aquela que possui vítima certa e determinável e acarreta efeitos menos graves, ou seja, cujos danos são de menor dimensão e amplitude sócio-econômica.

Entretanto, importa referir que a doutrina é divergente quando se trata de distinguír a reparação penal com a reparação cível, esta última sob a forma de indemnização por perdas e danos. De facto, por vezes ela é tida como sendo distinta do ressarcimento cível, ou seja, é considerada sanção exclusivamente de natureza penal. Outras vezes a reparação penal é qualificada como uma espécie mais complexa da reparação cível.

Todavia, adverte-se que, a questão da reparação penal não se assemelha ao instituto do ressarcimento por perdas e danos, pois; enquanto aquela tem natureza penal esta é de natureza cível e consiste no acção de eliminar ou mitigar os efeitos do acto ilícito, esforçando-se em repor a situação em que estaria se o evento não tivesse ocorrido. Apesar de nem sempre ser possível restabelecer totalmente a situação anterior, a reparação cível almeja atingir exactamente o *satus quo* anterior. Já a reparação penal visa mais do que isso, com ela pretende-se diassuadir a vítima e a sociedade a abster-se da prática de delitos, com a vantagem de não deixar de parte o interesse na vítima.

---

[202] DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Hermínio Carvalho (tradutor). São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.622.

A reparação penal, figura passível de qualificar como medida limitativa de direitos deve ser sempre imposta por sentença do juíz, deve obedecer ao princípio de oficiosidade, na sua fixação.

Conforme recorda Armida Miotto[203], ao passar em julgado a sentença condenatória, surge entre o condenado e o Estado uma complexa relação jurídica, donde nascem expectativas de direitos e legítimos interesses, de parte a parte, inclusive no que se refere aos incidentes de execução. Daí que, mesmo se proponto a reparação penal, o condenado mantem todos os direitos e garantias tradicionais.

Ademais, é razoável aceitar que esta medida seja fixada independentemente da vítima efectuar o respectivo pedido, pois, para além da vítima, a reparação penal, como verdadeira sanção penal, deve também visar à sociedade como um todo e, especialemente, no âmbito do Direiro Penal Econômico ela procura restabelecer a confiança das transações econômico-financeiras que fica perturbada com o delito. Igualmente, já que a reparação penal cobre muito mais do que os fins que a civel visa atingir, parece não ser de aceitar o pedido de resarcimento por perdas e danos.

Por sua vez, a reparação cível tem outros contornos, pois, sendo medida colocada à disponibilidade das partes, ela não carece necesáriamente de intervenção judicial. De facto, havendo antecipação voluntária ou negociada no resssarcimento do dano, em muitas legislações, o papel do juíz e de toda a máquina judicial torna-se dispensável ao caso.

Relativamente a sua natureza jurídica, destaca-se a existência de três modelos de consagração da reparação penal. Assim, segundo expõe Mário Monte, existe, designadamente:

> Um modelo minimalista que apresenta a reparação penal muito dependente da reparação civil; um modelo autonomista que sugere como terceira via, que é relativamente independente tanto da reparação civil quanto as penas e medidas de segurança; e um modelo autonomista em que a reparação penal assume a concepção tradicionalmente ligada às penas, vendo-a autónoma, ainda que como verdadeira pena [204].

Quanto à posição à adoptar, parece que o mais conveniente é qualificar a reparação penal como figura independente da questão da indemnização civel por perdas e danos e considera-la como consequência autonoma do crime, ou seja, uma verdadeira

---

[203] MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de direito penitenciário** V.2. São Paulo: Saraiva, 1975, p 703.
[204] MONTE, Mário Ferreira. **Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime**. *In:Liber Discipulorum* para Jorge de Figeuiredo Dias. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003, p.136.

pena. Portanto, adopta-se a vertente "autonomista em que a reparação penal assume a concepção tradicional ligada às penas" [205].

Sobre a questão, Claus Roxin aponta para a necessidade do Direito Penal não ser instrumental do Direito Civil, "devendo proceder-se à inclusão da reparação no Direito Penal, como uma terceira via da reação criminal, autónoma e distinta da pena privativa de liberdade"[206]. É que, como tamém explica Hans Joachim Schneider, "*El sistema juridico criminal tiene que orientar-se, mas bien, hacia un concepto de recompensación, como un processo de interración: en autor, la víctima y la sociedade*"[207].

Quanto ao momento da sua efectivação, a opinião doutrinal, com precedente na jurisprudência, oponta para sua validade não só após o início da acção penal e sob a decisão judicial. Nesse sentido, conforme destaca Eisele[208], parece ser razoável que se extinga a possibilidade de punibilidade do sujeito referente ao facto, se a reparação ocorrer antes do recebimento da denúncia criminal. Se ocorrer após o início da acção penal, porém antes da competente decisão judicial, ela deve funcionar como circunstância mitigadora da sensura criminal.

Ademais, sobre o momento da realização da prestação e seu efeito preventivo (especial e geral), Roxin faz referência a investigações empíricas realizadas em vários países as quais concluiram "que a população predominantemente pensa que, nos crimes menores e médios, seria possível, havendo a reparação voluntária, ou abster-se por completo da pena, ou reduzi-la consideravelmente, dependendo do caso" [209].

---

[205] MONTE. Op. cit. p.136.
[206] Veja-se a esse proposito ROXIN. **Pena y reparación**. Op.cit. p.5.
[207] SCHNEIDER, Hans Joachim. **Recompensación en lugar de sanción. Restabelecimiento de la paz entre el autor, la vítima y la sociedade**. *In:* Estudos Penales y Criminológicos, nr. 15, (1990-1991), Santiago de Compostela: Ed. Universidade de Santiago de Compostela, 1992. p. 211.
[208] EISELE, Andereas. A reparação do dano no Direito penal tributário. *In:* Heloisa Estellita Salomão. (coordenadoção). **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 30
[209] ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? *In*: **Revista dos Tribunais,** n.790, Ago.2001. São Paulo: Ed. Revista dod Tribunais, 2001, p. 472

4.3.1.1. Aspectos criminologicos, dogmáticos e político-criminais sobre a reparação punitiva

A privação de liberdade como sanção penal representou uma evolução do sistema de justiça penal apartir de 1600. Particularmente com o advento dos ideais iluministas[210] da burguesia que vieram suplantar as concepções da monarquia absolutista. É que para a burguesia ascendente na época, não interessam as penas corporais e a morte como sanção; porque estavam preocupados com a mão de obra, lhes interessava aplicar penas que fossem consentâneas com tal ideal marcadamente mercantilista.

Na verdade, conforme Spieremburg[211] a pena de prisão veio substituir, em larga medida, a preferência pela pena de morte, a tortura e outras sanções corporais, crueis e degradantes que eram impostas em nome de uma punição exemplar.

De facto, uma nova e determinante contribuição no processo de humanização das penas deu-se com os ideais iluministas cujo marco foi a publicação em 1746 da célebre obra de Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*. Na conclusão da sua obra, Beccaria estabeleceu o seu teorema geral das penas, assente em seis premissas, que ainda hoje inspira muitas legislações. Para ele "a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos e fixada pelas leis" [212].

Hoje, segundo dados publicados pela *King's College London*[213], no seu *World Prison Brief*, em muitos países se enfrenta o problema da superlotação das prisões, produzindo efeitos nefastos para o sistema penal. Contudo, como afirma Araujo

---

[210] São considerados principais pensadores do liberalismo penal, entre outros os seguintes: Cesare Beccaria (1738-1794); Jean-Paul Marat (1744-1793); Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833); Giandomenico Romagnosi (1761-1835) e Francesco Carrara.

[211] SPIEREMBURG, Pieter. The body and the state: early modern Europe. *In:* **The Oxford history of the prison: the practice of punishment in Western Society.** David Rotthman and Norval Moris (Ed).Oxford: Oxford University Press, 1988, pp. 47 e 62.

[212] BECCARIA, Cesare. Op. Cit. p.163.

[213] Cfr. KING'S COLLEGE LONDON UNIVERSITY OF ESSEX. ***World Prison Brief***. Disponível em: <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/>. Acessado em <10/02/2011>. Quanto a questão da superlotação das cadeias, os dados de 2010, veiculados pela King's College London são elucidativos de que este é uma problema mundial, com raras excepções. Por exemplo: em Moçambique a população prisional é de 15.242 e a capacidade oficial do sistema prisional é de 8.346. Na África do Sul a população prisional é de 319.000, sendo que a capacidade das prisões é de 118.154. No Brasil a população prisional é de 494, 237 e a capacidade prisional é de 299.587. Na França a população prisional é de 59.655, sendo que a capacidade real é de 47.672.

Junior[214], na busca de soluções alternativas à prisão "o importante é não deixar que a urgência nos conduza a medidas impróprias e desvinculadas da realidade nacionais e que pouco possam produzir em termos de justiça".

Na verdade, o que interessa não é apenas substituir a prisão por uma alternativa, é preciso que essa alternativa seja efectiva e adequada na realização dos fins da pena, designadamente a retribução e prevenção (geral e especial). Sobre a questão de aferir a adequação das alternativas penais veje-se a exposição de Geder Gomes, ao afirmar a necessidade de se "verificar o nível de efetividade que estas encerram, durante a sua execução" [215].

Com isso, pode-se concluir que o ideal de justiça na ótica da vítima, deve sempre nortear a escolha da alternativa penal adequada. Na verdade, é o que Raul Zaffaroni e Nilo Batista[216] qualificam como sendo "a necessidade de devolver o protagonismo à vítima, excluido do processo desde o Século XI, com afirmação da pena como coerção punitiva, num processo de decisão de conflitos ao invés da solução de conflitos, por via da coerção reparadora".

A questão da importância das alternativas penais não é de difícil demonstração, ela pode ser vista sob o ponto de vista das deficiências encarradas pelo sistema penitenciário.

Igualmente, a problemática deve ser analisada sob o prisma da utilidade e finalidade das penas, tal como afirma René Ariel Dotti, "a pena criminal, para ter legitimidade e eficácia deve ser socialmente útil e culturalmente finalistica " [217]. A clareza do fundamento apresentado por Dotti nos conduz a melhor compreensão da importâcia de se propor a aplicação da reparação penal, como alternativa à prisão, particularmente nos delitos econômicos.

Ademais, importa realçar que as alternativas penais, como a que se propõe (retribuição punitiva), podem ser mais efectivas na realização da justiça penal e mais aceites socialmente, que a pena privação de liberdade, porque ela se preocupa com a vítima do delito. Para o efeito, é preciso consider que "*el delito no enfrenta simbólicamente al infractor y al Estado, sino que expressa un conflito entre tres*

---

[214] ARAUJO JUNIOR, João Marcello de (organizador). **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.48.

[215] GOMES, Geder Luiz Rocha. **A substituição da prisão (alternativas penais): legitimidade e adequação**. Salvador/Bahia: *Jus*podium, 2008, p.106.

[216] BATISTA**;** ZAFFARONI**;** ALAGIA**;** SLOKAR**.** Op. cit**.**, pp. 101 e 102.

[217] DOTTI, René Ariel. Sobre as penas Alternativas. *In:* Julita Lemgruber (org.). **Alternativas à Prisão**-Anais da conferência promovida pela secretaria de justiça do Estado do Rio de Janeiro/RJ-Outubro de 1994. Rio de Janeiro: Secrtaria do Estado de Justiça, 1994, p.68.

protagonistas: delincuente, víctima y comunidade"[218], por isso Beristain[219] compara esta triade a uma pirâmide, em que no topo temos o poder judicial, no centro o delinquente e na base a vítima.

De facto, a justiça penal deve recuperar sua face humana, tem que se orientar mais sobre o homem, desde o ponto de vista da vítima do delito do delinquente, da comunidade e do Estado, por isso, a reparação penal se converte num objectivo prioritário, pois, segundo realça Pablo Galain Palermo, "*la protección de la víctima debe ser una de las funciones del derecho penal, y este hecho por sí solo justifica la inclusión de la reparación en el ámbito del sistema penal material y procesal"*[220].

Apesar de, actualmente, muitos ainda considerarem que a realização da justiça penal é sinónimo de imposição da prisão e de ser comum atribuir-se o rótulo de impunidade a qualquer outra medida que não seja a privação de liberdade, parece não haver dúvidas de que se deve procurar soluções que incluam a vítima do delito; pois, como destaca Antonio Garcia-Pablo de Molina "*la pena de prisión no soluciona los problemas de la víctima, ni es útil para el delincuente* [...] *la reparación conviene a todos"* [221], de facto, se a pena de prisão representa um peso para o autor da conduta delitiosa, já para a vítima do delito, ela tem pouco significado, pois, fica sempre latente um conflito autor-vítima, despoletado com a prática da conduta criminosa.

No mesmo sentido, Rui Medeiros refere que "a privação de liberdade devia estar reservada aos que voltam a delinquir e aos criminosos de alguma perigosidade [...] a punição deve estar mais voltada para a reparação das consequências danosas do ato delituoso" [222].

Na verdade, a justiça penal deve-se orientar por uma "política criminal de reação reparadora" [223], como alternativa à prisão. Porém, chame-se atenção para o erro de se considerar as alternativas penais como assessórias ou complementares a uma suposta pena principal. É que, como afirma Dotti, a*s* "sanções penais alternativas devem ser consideradas não como efeitos da condenação, porém como espécies

---

[218] GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Momento actual de la reflexion criminological**. *In*: Estudios del Ministério Fiscal-Cursos de formacion. N.1, 1994. Madrid: Ministerio de justicia e interior, 1995, p. 595.
[219] BERISTAIN, António. **Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima.** *In:* Direito e ciudadania, ano III, nº 9, 2000. p. 15. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net.> Acesso em: <5/03/2011>.
[220] GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño como «tercera vía» punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxín. *In*: REDUR - **Revista Eleronica de Derecho da Universidade de La Roja**-Espanha, Número 3, Ano 2005, p. 214. Disponível em: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>, Acesso em: 20/02/2010.
[221] GARCIA-PABLOS DE MOLINA. **Momento actual**. Op. cit. p.596.
[222] MEDEIROS, Rui. **Prisões abertas**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p.55.
[223] CID MOLINÉ, José; PIJOAN, Elena Larrauri. **Teorías criminologicas**: explicación y prevención de la delincuencia. Barcelona: Ed. Bosch, 2001, p.261.

autonomas e independentes de penas criminais".[224] De facto, qualquer pena alternativa à prisão deve ser vista como um verdadeiro meio de reação penal, uma resposta estatal ao delito.

Entretanto, servindo-se do alerta que faz o Professor Nilo Batista, importa dizer que "não basta ter alternativas penais é preciso criar a cultura de sua efectiva aplicação" [225], com efeito, ao se consagrar a reparação penal como sanção alternativa no quadro da harmonização das penas que se propõe, devem ser aprimorados os aspectos adminisrtivos e políticos adequados com vista a sua efectiva aplicação.

De facto, como já havia proposto Roxin[226] e também alertado Figueiredo Dias[227], a reparação penal é uma via do Direito Penal retornar sua preocupação com o lesado, com a vítima. Ademais, nos delitos econômicos parece ser o domínio onde esta modalidade de sanção mais se adéqua e é mais necessária.

Em suma: a vitíma deve estar no centro da atenção do Direito Penal, da Criminologia e da Política Criminal do fututo, pois, é preciso ter presente que "o interesse social em punir confunde-se com o interesse da vítima, de ser ressarcido" [228].

Tem-se afirmado que a centralidade do Direito Penal na ideia do bem jurídico veio reduzir o papel da vítima no *forum* penal, dado que o grau de punição dos autores do crime é ponderado em função do valor do bem jurídico ofendido, sendo que o dano causado a vítima é um elemento complementar nesse processo de fixação da pena concreta. Entretanto, isso não significa que se pretende criticar a ideia de bem jurídico; mas do que isso, o que se pretende é realçar a necessidade de se retomar a preocupação com a vítima.

O Direito Penal do futuro deve ser uma "magna carta" da vitima e não somente a do agente do crime. É que como destacou Vivian Stern, em conferência proferidano Rio de Janeiro, em 1994, "na prisão, o criminoso não tem como

---

[224] DOTTI. Op.cit. p.73.
[225] BATISTA, Nilo. Pronunciamento de abertura: conferência sobre penas alternativas à prisão. *In:* Julita Lemgruber (organizadora). **Alternativas à Prisão** - Anais da conferência promovida pela secretaria de justiça do Rio de Janeiro/RJ-Outubro de 1994. Rio de Janeiro: Secretaria do Estado de Justica, 1994, p.13.
[226] ROXIN, Claus. **Pena y reparación**. Op. cit. p.8.
[227] FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal Portugês-Parte Geral II-As consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009, p.78.
[228] FARIA, Maria Paula Ribeiro de. **A reparação punitiva – uma *terceira via* na efectivação da responsabilidade penal?** *In: Liber Discipulorum* para Jorge de Figeuiredo Dias. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003, p. 269.

recompensar a vítima ou a sociedade pelo dano causado" [229]. Deve-se, pois priorizar sanções que integrem o interesse da vítima.

Note-se que a ideia de reparação punitiva, conforme exposição de Sérgio Salomão Shecaira, de certa forma, pode se adequar também aos crimes que afectam bens jurídicos considerados indisponíveis. Pense-se, por exemplo, no caso de homicídio e, como afirma Shecaira: "as consequências de uma morte são civis, não penais, e a concordância e a paz social nem sempre vem do castigo, mas da reparação" [230].

Ainda segundo o professor Salomão Shecaira, citando Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis, alguns estudos demostraram que tribos africanas, mormente os Bantus[231], na antiguidade, já implementavam alternativas sancionatórias eficazes, pois, para estas tribos, "o que importava quando alguém cometesse homícidio, não era que fosse morto ou castigado, senão que efectuasse uma reparação trabalhando para a família da vítima"[232]. É que assim, mais facilmente se alcançava os fins das penas: a prevenção, especial e geral, para além da ideia de retribuição; pois a vítima vive de perto as consequências da sua conduta. Facto que representa enormes vantagens sociais.

Quanto às vantagens da reparação penal, André Cristiano José aponta três benefícios de carácter político-criminal, designadamente:

> o interesse da vítima é melhor servido através da reparação do que pela privação da liberdade ao actor do crime. [...] quando estamos perante a pequena criminalidade, a reparação da vítima é suficiente para responder às necessidades de prevenção geral. Finalmente, a reparação produz um importante contributo para a ressocialização e para a paz social, na medida em que conduz ao contacto permanente das partes e promove uma compreensão partilhada do conflito e abre margens de cooperação, de construção de consensos no âmbito do processo penal[233].

As vantagens supra-arroladas por André Cristiano resultam da referência que é feita por Roxin - proponente da reparação como sanção penal. De facto, para Claus Roxin

---

[229] STERN, Vivian. Alternativas à pena de prisão: uma perpectiva internacional. *In:* Julita Lemgruber (organizadora). **Alternativas à Prisão**-Anais da conferência promovida pela secretaria de justiça do Rio de Janeiro/RJ-Outubro de 1994. Rio de Janeiro: Secrtaria do Estado de Justiça, 1994, p.22

[230] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1993, p.20.

[231] Bantu é um grupo étnico que habitou grande parte da região austral de África, na antiguidade. Para mais detalhes veje-se MATUSSE. Op. cit. p.10.

[232] SHECAIRA. **Prestação de serviços à comunidade.** Op. cit. p.20.

[233] JOSÉ, André Cristiano. **Alguns desafios para a aplicação de penas alternativas à prisão em Moçambique**. Maputo: Centro de Formação Juridica e judiciária, Dezembro 2010, p.9. Disponível *em:* <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Artigo_Andre_C._Jose.pdf>. Acesso em: <19/3/2011>.

> a repração do dano causado à vítimia é socialmente útil e justa, pode contribuir para a ressocializaçãio, tendo assim grande utilidade do ponto de vista preventivo-especial. A introdução da reparação voluntária no sistema de sanções jurídico-penal também teria efeitos preventivo-gerais - isto é, em relação à generalidade das pessoas, bastante positivos, pois a perturbação social que é provocada pelo delito só é realmente eliminada se o dano for reparado e o *status quo* anterior restebelecido. Só a partir deste momento é que o lesado e a coletividade vêem o caso como resolvido [234].

Por sua vez, José de Sousa e Brito, tratando dos fins das penas, refere que "a questão dos fins das penas deve ser analisada na perspectiva da teoria dos fins do Estado, já que o Direito Penal é um dos instrumentos ao serviço do Estado na criação de certo tipo de relações econômicas e sociais " [235], com efeito, a reparação punitiva pode ser qualificada como um meio ao dispor do Estado para a realização de fins sócio-econômicos, já que socialmente ela restabelece a paz e, quanto a vitima, em certa medida, repõe a situação econônico-patrimonial anterior ao delito.

4.3.1.2. Reparação punitiva como medida de tutela de interesses da vítima

Independentemente da forma como a reparação penal é encarada pela doutrina, hoje, atendendo à necessidade duma cada vez maior valorizição dos interesses da vítima, ela vem sendo encarada como uma alternativa adequada à prisão, particularmente na categoria de crimes cujo dano é possível reparar.

Considerando a actual primazia das penas privativas de liberdade em relação aos delitos econômicos, questiona-se à adequação desta sanção para satisfazer os interesses da vítima, que normalmente sofre um dano e em relação ao qual pretende ver reparado. A resposta à referida questão parece ter de ser negativa, dado que a prisão permite apenas satisfazer o interesse do Estado e o da sociedade, em confronto com o delinquente, sem atender à vítima, salvo os casos em que se arbitre a indemnização por perdas e danos, por via do processo de adesão da acção cível à acção

---

[234] ROXIN, Claus. **Tem futuro o direito penal**? Op.cit. p.472.
[235] BRITO, José de Sousa. O crime e pena: uma introdução. *In*: **Textos de apoio de Direito penal. Tomo II.** Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa- AAFDL, 2001, p.129.

penal. É que no actual Direito Penal, tanto adjectivo e como substantivo, nota-se uma maior neutralidade da vítima, cujo interesse é na maior parte das vezes ignorado.

Na verdade, analisando o figurino da responsabilização penal actual, chega-se à conclusão de que ela pouco se preocupa com a vítima. Apreciando a finalidade tanto da pena de prisão quanto a da multa, depreende-se que o Estado visa atingir o agente do crime (prevenção especial) e a sociedade (por via da prevenção geral) e, nesse processo, a vítima aparece à margem.

Ainda sobre a situação da vítima dos delitos, mesmo os defensores da Criminologia Crítica, tendencialmente mais críticos do sistema punitivo, já se pronunciaram sobre a necessidade de conferir o protagonismo a vítima, no processo penal. A esse propósito, René Van Swaaningen chama atenção para a necessidade de "se *reconstruir la justicia social en la criminologia crítica del nuovo milenio [...] emancipando la víctima*"[236].

Sobre a simpatia da Criminologia Crítica em torno da justiça reparadora, ou melhor, *a* coerção reparadora veje-se a exposição feita por Nilo Batista e Raul Zaffaroni na sua obra Direiro penal brasileiro-I. Na verdade, estes professores ensinam que, "apesar de ser utópia a total realização da função manifesta do modelo reparador ou restitutivo, é indubitável que um avanço em direcção a essa meta melhoraria a coexistência social " [237].

Ainda sobre a posição favorável a reparação penal, um dos destacados pensadores e críticos do Direito Penal, o professor Winfried Hassemer, expõe sua opinião positiva quanto a adopção desta forma de sanção penal, ao referir que "à renúncia à pena pelo lado da vítima [...] deve levar em conta um instituto da reparação, como saída para o mal-estar do moderno Direito Penal orientado pela prevenção [...] devendo alcançar o acordo autor e vítima" [238].

Entretanto, importa referir que a preocupação com a vítima do crime não é questão nova, ela surgiu em finais da década 40, inpulsionado, entre outros, por estudos de Han Von Hentig[239] e Benjamin Mendelson[240], ambos dinamizadores da

---

[236] VAN SWAANINGEN, René. Justicia social en la criminología crítica del nuovo milenio. *In:* **Revista de derecho penal y criminología**, n.10, 2ª.Ed., 2002. Madrid: Universidad nacional de educación a distancia, 2002, p.283.
[237] BATISTA**;** ZAFFARONI**;** ALAGIA**;** SLOKAR**.** Op.cit., p.101.
[238] HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito penal**. Op. cit. p.398.
[239] Hans von HENTIG, criminologo alemão radicado nos Estados Unidos da América, publicou o livro com título: **The criminal and his victim**, que retratava a problemática da victimologia. O referido livro vio retomar a procupação com vítima do delito.
[240] Benjamim MENDELSON, nascido na Roménia, é considerado o pai da ciência vitimologica, pois, foi o primeiro a empregar o termo "victimologia" numa apresentação que efectou em 1947, em Bucharest, na Assosciação romena

Vitimologia. Estes autores, já difundiam a ideia de compensação da vítima como a única forma de realizar a verdadeira justiça e restabelecer a paz social perturbada pelo delito.

Mais recentemente, ao nível internacional, em 29 de Novembro de 1985, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas[241] aprovou a "Resolução número A/RES/40/34 - Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder". Nele são indicadas medidas a tomar quanto ao ressarcimento e indemnização das vítimas em caso de delitos. Este facto veio também realçar a preocupação mundial com a vítima de crimes.

Assim, hoje, em muitos países, a preocupação com a vítima está no centro das preocupações das instituições da administração da justiça penal. A título de exemplo, na França, por Decreto com a referência número 2007-1605, de 13 de Novembro de 2007, foi institucionalizada a figura do juíz para proteção dos interesses das vítimas, que na expressão francesa é conhecido por *juge délégué aux victimes*[242], abreviadamente designada *JUDEVI*, a qual entrou em vigor a 2 de Janeiro de 2008, como uma nova entidade no cenário judicial e actor de destaque na realização da justiça penal, conforme retrato que é apresentado por Reynald Ottenhof.

No Brasil, conforme expõe o Professor Carlos Eduardo Japiassú[243], a Lei 9.714/98, de 25 de Novembro de 1998, prevê substitutivos da pena privativa de liberdade, nos artigos 43 e seguintes. De fato, Japiassú na exposição do Sistema penitenciário brasileiro faz referência a *Le dédommagement: paiment en argent à la victime*[244]. Atento à explicação do professor Japiassú e da leitura que se faz ao citado diploma legal, compreende-se que se trata de pena restritiva de direito, materializável por via da prestação pecuniária ou de outra natureza e passível de substituir a prisão.

Em suma: a previsão desta medida ao nível dos países da SADC, além de constituir alternativa à privação de liberdade, pode ser considerado um marco importante do protagonimo da vítima no Direito Penal comunitário.

---

de psiquaitria. Porém, os resultados de seus estudos já haviam sido publicados em 1937, na sua obra intitulada **The origem of the douctrine of victimology**. Medelson considerava que "muitas vítimas tem uma relação interpessoal com os seus ofensores".

[241] Cfr. **Resolução A/RES/40/34,** disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Acessado em <12/2/2011>.

[242] OTTENHOF, Reynald. **Un nouvel acteur de la justice pénale en France: Le juge des victimes**. *In:* Revista Eguzkilore, Número 23, San Sebastián, Dezembro de 2009, p. 26.

[243] CÉRÉ, Jean-Paul e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Ariano (Dir.). **Les sistèmes pénitentaires dans le monde**. Paris: Dalloz, 2007, p.94.

[244] O que traduzido literalmente para a língua portuguesa, significa "compensação: pagamento em dinheiro à vítima".

4.3.1.3. Reparação penal e sua adequação as pessoas jurídicas

Atendendo que muitos delitos econômicos são cometidos no âmbito das corporações transnacionais[245] e considerando a sua complexa estrutura, fácil se nota que os crimes actuais são praticados mediante deciões tomadas por maioria, ou pelo menos em grupo, num modelo paradigmático de comparticipação criminosa que torna impossível individualizar a pena e a sua consequente responsabilização criminal. Daí que, hoje, avulta a procupação quanto à possibilidade de responsabilização das pessoas colectivas, sendo esta é uma questão da qual não se pode olvidar ao se tratar da pena mais adequada em sede desta categoria de delito.

Não é por acaso que o Professor Nilo Batista, referindo-se a selectividade do sistema penal, realçca que "o Direito Penal Económico não contribui com números significativos para as estatísticas forenses" [246]. Compreende-se, pois que o professor Nilo Batista pretendia afirmar que esta criminalidade permanence oculta, já que só uma parte reduzida passa pelo crivo judicial, dada a difícil determinabilidade do agente responsável pela contuta delitiva.

De qualquer modo, sobre este aspecto da determinação do principal responsável da acção delituosa, entre outras orientações, refira-se que a tendência doutrinária, hoje, é no sentido de se seguir a "Teoria do domínio da organização" [247], tal qual é apresentada por Bernd Schunemann.

Porém, em termos da natureza efectiva da sanção a aplicar, parece que a reparação penal se afigura mais consentânea com os interesses dos sujeitos da acção penal (seja o Estado, o agente do crime e a vítima), por outro lado, com ela mais se concretiza os fins do Direito penal (a retribuição e a prevenção especial ou geral).

---

[245] Sobre a criminalidade praticada pelas empresas transnacionais, veje-se: TIEDEMANN, Klaus. Aspectos penales y criminológicos de lãs empresas transnacionales. *In:* **Estudos Penales y Criminológicos**, n.6, (1981-1982), Santiago de Compostela: Ed. Universidade de Santiago de Compostela, 1983. Como principais praticas delitivas empreendidas por estas pessoas coletivas, Tiedmann destaca as seguintes: a corrupção; praticas restritivas da concorência; evasão fiscal, fraudes diversas.

[246] BATISTA, Nilo. Concepção e princípios do Direito Penal Econômico, inclusive a proteção dos consumidores no Brasil: Relatório apresentado ao colóquio preparatório de Friburgo da Brisgóvia, 1993. *In:* **Temas de direito penal**. Rio de Janeiro: Ed. Liber Juris, 1984, p.229.

[247] SCHUNEMANN, Bernd. **Los fundamentos de la responsabilida penal de los órganos de dirección de las empresas**. *In:* Obras. Tomo II. Santa Fe: Rubinzel, 2009, p.166.

É que, dada à impossibilidade física de aplicação de penas privativas de liberdade às pessoas jurídicas, paradoxalmente, aqueles que defendem as penas de prisão como a mais adequada para os crimes econômicos, vendo-se confrontandos com o dilema da delinqüência praticadas pelas pessoas colectivas consideram serem úteis e apropriadas as penas pecuniárias, mormente a multa. Este facto, em si, constitui uma contradição. É que negar a eficácia intimidatória das penas pecuniárias para as pessoas físicas, mas, aceita-lás para pessoas coletivas, no âmbito do mesmo tipo de delitos, parece revelar inconsistência de fundamentação sobre a pena mais adequada aos crimes econômicos.

Na verdade, a possível adopção da reparação punitiva, como sanção penal, é uma medida passível de se aplicar de maneira uniforme tanto à pessoa física como no que se refere aos casos da pessoa coletiva; sendo que, é para este último que a reparação punitiva mais se adequa.

Por fim, que se reitere o facto da sugestão de se inserir a reparação penal como sanção penal autonoma da civil, resulta do facto de que, no âmbito civil, é mais fácil a transação, dada à disponibilidade das suas normas.

Neste sentido, Raúl Zaffaroni, aos fazer análise crítica do Código Penal tipo da America latina, referiu o seguinte: "*en código penal tipo se limita a prever la reparação del dano por la vía civil, como único recuerdo para la vítima, cuando es sabido que la misma es ilusória en buen número de casos*"[248].

4.3.2. Macrocriminalidade econômica: a prisão de curta duração como *ultima ratio*

Apesar da questão da sanção mais adequada se colocar de forma mais simples na microcriminalidade econômica, onde parace se adequar a ideia de reparação punitiva, conforma exposição efectuada no ponto anterior; já na macrocriminalidade tal proposta não é de toda adequada, sendo de se retomar a discusssão no âmbito das penas privativas de liberdade.

Na verdade, no âmbito da chamada macrocriminalidade econômica, a tendência actual se orienta no sentido de se realçar a importância das penas privativas

[248] ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **Politica criminal latinoamericana: perspectivas - disyuntivas**. Buenos Aires: Hammurabi, 1982, p.122.

de liberdade, com preferência para as penas curtas, também designadas *sharp-short-schock*[249], expressão em Língua inglesa.

Quanto a sua origem, fundamento e limite do que se designa *sharp-short-schock*, os professores Barbero Santos e Araujo Júnior [250] explicam que se "trata-se dum modelo norte-americano, que estabeleceu penas curtas, em geral, as quais variam entre seis meses e três anos de reclusão, porém inexoráveies", já que não se admite a sua substituição pela multa ou pelas penas restritivas de direitos, além de não serem passíveis de se beneficiarem da suspensão condicional da pena, devendo serem executadas em regime fechado. Ademais, Barbero Santos e Araujo Júnior já consideravam que "o sistema era ríspido, mas justo e proporcional à culpabilidade" [251].

Ademais, parte significativa da doutrina entende que, "sendo a delinquência econômica motivada pelo lucro fácil, dificilmente a pena de multa, produziria efeito dissuassor pretendido" [252].

De facto, os delinquentes econômicos mais dotados, tenderiam a indexar o valor da multa como custo de produção e vindo a repercutir-se no preço, o que seria um factor de injustiça, uma vez que esse peso seria suportado pelo consumidor final, daí a razão porque se opta pelas penas de prisão de curta duração, devido ao facto de produzem efeito intimidatório desejado e, por outro lado, porque, por força do princípio da individualidade, elas devem ser suportadas pelo respectivo agente do crime.

Por outro lado, também se aceita que, devido ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade, a extigmatização do delinquente poderoso não o levara a cometer outras infrações secundárias.

Neste sentido, é salutar o que ensina Vicente Martinez, citando Tiedemann, segundo o qual, "as penas curtas privativas de liberdade, produzem um efeito intimidatório e na verdade, os delinquentes econômicos não necesitam de ressocialização, mas sim de intimidação " [253].

Em suma: *"la resocialización no siempre es necessária, ni posible"* [254]

---

[249] COSTA; ANDRADE. Op. cit. p. 360.
[250] SANTOS; ARAUJO JUNIOR. Op. cit. p. 142
[251] Loc. Cit.
[252] VICENTE MARTINEZ, Rosário. **Las consequencias jurídicas en el ambito de la delinquência econômica.** Op. cit. p. 114.
[253] Idem. p. 115
[254] Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA. **La supuesta función ressocializadora del derecho penal: utopía, mito y eufimismo**. Op. cit. Em sentido crítico, veje-se o magistério da professora Luciana Boiteux, no seu artigo: Uma visão crítica sobre as penas e seus fundamentos no Direito penal econômico. Boiteux, considera "ser insustentável o argumento de que o medo de ser condenado, preso ou atingido em sua reputação, ou o maior potencial de

Porém, como se alude no início do presente capítulo, a questão das sanções nos delitos econômicos não é de todo consensual. Existem opiniões doutrinárias que defendem a não aplicação de penas privativas de liberdade, mesmo tratando-se de penas de prisão de curtas duração - *sharp-short-schock*.

Nesse sentido crítico, entre outros, importa destacar o ponto de vista da professora Luciana Boiteux[255], para quém a aplicação das chamadas *sharp-short-schock* especialmente aos delinquente econômicos seria uma grave violação ao Princípo da Igualidade, já que estaria-se a tratar de forma diferente e mais favorável este criminoso, em detrimento do delinquente comum.

Ademais, para a professora Boiteux, alguns crimonosos de "colarinho branco" podem sim ser carentes de socialização, em alguns delitos por eles praticados. Por fim, ressalta a necessidade de se recorrer à pena de prisão apenas como *ultima ratio*, considerando as diferenças socias subjacentes.

4.4. Medidas sancionatórias complementares à adoptar: síntese da questão

Finalmente e, ainda no quadro da harmonização das sanções para os delitos econômicos e tal como explica Vicente Martinez[256], os Estados podem prever medidas sancionatórias concomitantes, destacando-se, entre outras, o confisco especial de bens, o encerramento definitivo ou temporário do estabelecimento comercial, a cassação das licenças ou concessões, exclusão de participar em concursos, a publicidade de sentenças, interdições profissionais, sem prejuizo do respeito ao princípio do *ne bis in idem*.

Sintétizando o que se expõe sobre a sanção mais adequada, reitera-se a proposta de adopção da reparação penal como mais consentânea aos crimes econômicos, especialmente a microcriminalidade econômica. Com ela é possível alcançar qualquer um dos fins da pena, suplantando os meros efeitos cíveis da indemnização por perdas e danos.

---

intimidação causado pela ameaça da pena de prisão possa levar o criminoso de colarinho branco a deixar de praticar delitos sejam eles comuns ou econômicos".

[255]BOITEUX. Op. cit. pp. 195-200.

[256] Confira-se, a esse propósito, VICENTE MARTINEZ. **Las consequencias jurídicas.** Op. cit. pp. 118-125.

Porém, tal não significa que se sugira o abandono da pena privativa de liberdade, que, alias, de certa forma, pode ser considerada adequada para uma parcela da criminalidade econômica, mormente a macrocriminalidade.

Na verdade, a prisão deve ser *ultima ratio*, também, em sede dos ilícitos econômicos, devendo-se adoptar opções de desencarceramento.

Tanto na perspectiva da vítima como na do delinquente, não se pode contentar-se apenas com a privação da liberdade do autor do delito, sem esforçar-se por resolver o conflito despoletado. É por isso que a reparação penal vem ganhando muitos adeptos devido à multiplas vantagens que proporciona, pois, ao fazer convergir interesses da vitima com os do autor, resolve o conflito por via duma justiça atenta às pessoas, uma solução que se afigura profundamente humanística e justa.

Concluindo e, valendo-se da reflexão esboçada por Pablo Galian Palermo, citando o ponto de vista de Claus Roxin, pode se afirmar ser "*bienvenida la reparación como medida sustitutiva de la pena de privación de libertad ya que es una medida que cumpla con los fines de la pena y signifique un sacrificio menor a los actors - principio de necesariedad*" [257].

4.5. Pertinência e possibilidades de uma política-criminal comunitária

Sendo a Política Criminal, conforme definição de Mireille Delmas-Marty[258], o conjunto de procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal, procura-se neste ponto apresentar a perspectiva que deve seguir o modelo harmonizado de Direito Penal Econômico, procurando responder a questão de se saber se ele deve estar preocupado com o delinquente ou com a vítima, já que, na criminalidade econômica, especialmente a transnacional, o infractor geralmente se apresenta com certo poder.

---

[257] PALERMO. Op. cit., p. 214

[258] DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de politica criminal**. Op. cit. p.5. A definição dada por Delmas-Marty resulta da ampliação do conceito apresentado por Feurbach o qual, por sua vez, foi inspirrando na abordagem que feita por Marc Ancel. Na verdade, Feuerbach denominou política criminal como sendo "o conjunto de procedimentos repressivos através dos quais o Estado reage contra o crime", já Marc Ancel enfatizava a necessidade de "incluir na política criminal, ao mesmo tempo, os problemas de prevenção e o sistema de repressão". Cf. DELMAS-MARTY. Idem. p.24

Usando, mais uma vez as palavras de João Marcello, citando Klaus Tiedemann, "a criminalidade económica é um problema politico" [259], com efeito, a protecção penal da ordem econômica é indispensável numa sociedade moderna, caracterizada pela fragilidade de seus subsistemas de produção e distribuição, por suas enormes necessidades de força de trabalho e capital e pela multiplicidade de suas interdependências e conflitos de interesses sociais. É por isso que a tendência actual, é no sentido de transformar o paradigma do Direito Penal Econômico: por forma a que no futuro, ele se identifique mais socialmente com a vítima (sujeito passivo) do crime, do que com o autor (sujeito activo).

De facto, o Direito Penal deixa poderá deixar de ser a espada do Estado contra o delinquente, devendo vir a ser a espada da sociedade contra a delinquência poderosa. Sobre o assunto, Silva Sánchez[260] citando Thomas Hillenkamp refere que a lei penal passa a ser mais a *"magna carta da vítima"*, em detrimento da *"magna carta do autor"*, como defendeu Franz von Lisz.

É neste quadro de Política Criminal preocupado com a vítima que, *de lege ferenda*, se deve nortear a Dogmática Penal na formulação legislativa de normas que tutelem a orden económica. Na verdade, como refere Damásio de Jesus, citando Raúl Cervini

> *a realidade social, determinada pela técnica, a economia de mercado impuseram ao Estado o dever de planificar e dirigir a economia, de reprimir aqui e fomentar ali, de unir em ordens duradoiras os elementos poderosos e débeis de criar e manter possibilidades mínimas de existência para milhões de seres humanos* [261].

O processo de harmonização da legislação pressupõe a prévia adopção duma politica criminal comum entre as nações, pois, "a reforma penal pressupõe e é precedida por uma decisão política" [262]. Ademais, conforme conclui Delmas-Marty, é preciso ter em conta que "novas formas de configuração dos estados, demandam novos modelos e movimentos de politica criminal" [263].

Assim, o processo de integração regional na África Austral, além de implicar a reforma de politicas de índole economica (fiscais, aduaneiras), vai necessáriamante implicar que os Estados-membros adoptem um modelo de politica

---

[259] ARAUJO JÚNIOR. **O Direito Penal Econômico**. Op. cit. p.149.
[260] SILVA SÁNCHEZ. **A expansão do direito penal.** Op. cit. 2002, pp. 51 e 52.
[261] JESUS, Damásio de. **Temas de Direito criminal.** 3ª Série. São Paulo: Saraiva , 2004, p.129
[262] ZAFFARONI. **Politica criminal latinoamericana: perspectivas–disyuntivas**. Op. cit. p.7.
[263] DELMAS-MARTY. **Modelos e movimentos de politician criminal**. Op. cit. p.181.

criminal comum, inspirados em peculiaridades sócio-culturais da região, prescindindo de modelos herdados das colonias ocidentais, que ainda mantém elementos da matriz liberal iluminista bueguesa, subjacente em pressupostos essencialmente mercantilistas. Em verdade, a título de exemplo, a parte geral dos códigos penais em vigor em Angola e Moçambique[264] é herdade do Código penal português de 1886, o de Malawi ainda mantém a pena de morte para determinados crimes.

De facto, deve haver um grau de homogeneidade minimo, em determinadas parcelas do Direito Penal Econômico dos Estados-membros, especialmente sobre as condutas a proibir, a forma de sua tipificação e, sobretudo, as sanções a adoptar, sempre assentes em pressupostos político-criminais semelhantes. É que, qualquer intenção de harmonização legislativa penal no quadro duma integração regional pressupõe sempre a indeclinável adopção duma politica-criminal comum.

Analisando a questão em termos de direito comparado, nota-se semelhante preocupação em regiões onde decorre, com maior ou menor impulso, o processo integracionista. No quadro da Americalatina, a matéria também mereceu estudo aprofundado do professor Zaffaroni, intitulado "Politica criminal para America latina" [265], seguida do projecto de Código penal modelo para America latina, empreendido por diversos penalistas desta região, desde 1984.

Ainda quanto ao MERCOSUL, a preocupação em formular uma politica criminal regional em matéria de crimes econômcos foi manifestada por David Baigun, durante o congresso internacional, realizado de 11 a 14 de Agosto de 1997, em Buenos Aires, por ocasião da comemoração de 75 Aniversário da entrada em vigor do Código penal Argentino.

---

[264] Inporta reiterar que tal facto nota-se com maior acuidado nos dispositivos da parte geral dos citados códigos penais. Na verdade, após a independência destes Estados até ao presente, foi aprovada divers legislação penal tipificando novos delitos e, conferindo nova redação e elguns casos revodando diversos preceitos da perte especial dos códigos penais. Entretanto, em 2009, Angola iniciou a concepcão de reforma projecto do novo código penal. Moçambique realizou em 2002, a reforma de alguns dispositivos da parte geral especial do Código penal. A república da áfrica do sul a reforma da legislação penal ocorreu em decorrência da abolição do regime do *Apartheid.*

[265] ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **Politica criminal latinoamericana.** Op. cit. pp. 3 e 4. Nestas páginas, o professor Zaffaroni alertava para o perigo do recrudescimento da violência interna e internacional institucionalizada na região latinoamericana e chamava atenção para que o direito penal não se tornasse um meio violento de controlo social. Com efeito, propunha uma politica criminal que não buscasse solução para a prevenção apenas no incremento de sanções penais, sugeria uma politica criminal complementada com estratégias de melhoramento das condições sócio-económicas da população, aprimoramento dos valores sociais e culturais e o ajustamento dos sistemas politicos, atendendo a nova ordem econômica internacional, ou seja, "*la prevención del crimen y la justicia criminal deberían ser consideradas en el contexto del desarrollo económico, de los sistemas politicos, de los valores sociais y culturales y del cambio social, como también en el contexto del nuevo orden econömico internacional*". A nosso ver, a proposta de orientação politica para o sistema de justiça penal e de prevenção de crimes apresentada por Zaffaroni pressupõe a consideração das condições ser humano, tanto a vítima como o delinquente, a adopção dum modelo de Estado social de direito, tendo sempre presente o fenômeno da globalização. Na reforma penal, a questão não esta em "melhorar o Direito Penal", mas como dizia Radbruch implica "fazer um Direito Penal melhor", que veje o homem como um fim e não como meio, tal qual considerava o Direito Penal liberal do Ilumismo.

De facto, no fererido Congresso, Baigun concluio sua palestra referindo que "*la necesidad de una política criminal respecto de los delitos económicos en el ámbito del Mercosur es para los penalistas de nuestra región uno de los tópicos más importantes de la temática: integracón regional y delitos económicos*" [266].

De forma semelhante, na Europa, diversos autores realizaram iniciativas científicas similares, ensejando estabelecer uma Política-criminal comum. Nesse sentido, pela sua profundidade e abrangência, merecem destaque os projectos de Mireille Delmas-Marty e John Vervaele, bem como estudos de Anabela Miranda Rodrigues, parte dos quais foi exposta no ponto em que se tratou dos modelos de harmonização penal, mormente o *Corpus Juris e o Eurodelitos*.

Assim, a matriz político-criminal a adoptar no âmbito do combate à criminalidde econômica na região deve ser consentânea aos objectivos e fundamentos ideológicos vertidos no Tratado constitutivo da SADC, que institucionalizou a comunidade regional integrada, sendo de se destacar, sobretudo o objectivo atinente a necessidade de se "proteger os que são socialmente desfavorecidos" [267], também frente às manobras comerciais fraudulentas empreendidas pelas poderosas corporações empresariais.

Com efeito, por forma a possibilitar a harmonização da legislação atinente à prevenção e repressão da criminalidade econômica, podem ser apresentadas algumas orientações politico-criminais a considerar pelos Estados, designadamente:

a) Priorizar medidas que visem propiciar adequada prevenção ou redução de danos, frente aos riscos, mediante a adopção de procedimentos de antecipação de tutela penal;
b) Previsão de adequadas sanções penais às pessoas jurídicas;
c) Nos casos de menor gravidade ou ofensividade da conduta, adoptar medidas penais reparadoras, visando, por um lado, valorizar o interesse da vítima e, por outro, a

[266] BAIGUN, David. Integración regional y delitos económicos. *In:* **Teorías actuales En el derecho penal.** Ruben Villela (Direción)**.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, p. 519.
[267] Confira-se a parte final da alínea a), do número 1, do artigo 5, do Tratado de Windhoek, que institucionaliza a Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC), assinado na República da Namibia, aos 14 de Agosto de 1992.

consagração desta como medida alternativa à pena privativa de liberdade;

d) Nos casos de maior gravidade, atendendo a dimensão ou repercução do dano causado, implementar penas privativas de liberdade de curta duração, devendo compatibilizar-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como a Carta Africana dos Direito Humanos e dos Povos;

e) Evitar que a prisão preventiva se torne pena, recorrendo-se, para o efeito, sempre que se mostre possível, a caução econômica.

5. CONCLUSÃO

É facto evidente que o processo de integração regional, como resposta à globalização neoliberal, porque conduz ao surgimento de condições específicas em que se desenvolve uma nova criminalidade de carácter econômico-empresarial e de caríz transnacional, onde se destaca o crescente protagonismo das corporações, dotadas de poderers além-fronteiras, exige novas medidas regionais para o seu enfrantamento.

Assim, de tudo quanto se expôs, podem-se extrair sinteticamente as seguintes conclusões:

- A harmonização do Direito Penal Econômico é possível, necessária e irreversível;
- Entre a unificação do Direito Penal e a harmonização, não obstante a primeira proposta parecer mais adequada, a segunda é a que se afigura mais possível e de fácil efectivação, bastando haver vontade política para o efeito, como ficou demonstrada da análise aos projectos *Eurodelitos e Corpus Juris*, valiosas referências doutrinárias;
- O processo de harmonização legislativa que se propõe deve se orientar pela preocupação crescente com a vítima, sem deixar de observar as garantias constitucionais clássicas, embora flexibilizadas;
- Quanto às sanções, sugere-se que no campo específico da microcriminalidade econômica pode-se acolher com sucesso a reparação penal, como sanção penal. Para além do aspecto matérial, de entre as suas vantagens, se destaca os ganhos resultantes da conciliação - vítima -autor do delito e a sociedade, em geral;

- Porém, não parece ser recomendável se abdicar da aplição de penas privativas de liberdade, que, alias, de certa forma, pode ser qualificada como adequada especialmente às penas de prisão de curta duração, que podem exercer efeito intimidatório eficáz para uma parcela da criminalidade econômica, mormente, a macrocriminalidade;
- A técnica de tipificação de delitos de perigo abstrato, com efectiva antecipação da tutela penal, parece ser a mecânica mais consentânea aos ditâmes da instabilidade da criminalidade econômica que só obedece à dinâmica comercial ditada pelo lucro;
- A sistemática jurídica anglo-saxônica se afigura a mais adequada para a concretização duma harmonização penal fácil e efectiva, por ser mais flexível;
- No processo de harmonização legislativa deve-se proceder à mobilização para alcançar a vontade política, sem a qual, mesmo que haja perfeita concepção dogmática, não seria possível a sua concretização, uma vez que os países tendem a ser mais reservados quando se trata de matérias de direito público, quanto mais não seja o de Direito Penal, que representa a manifestação do ego estatal - a soberania;
- Não se crê que deva haver receios por parte dos Estados em aderir ao empreendimento com vista à harmonização legislativa penal, pois, mesmo que o processo se efective, fica sempre uma reserva de matérias penais para as quais a iniciativa primária é do legislador nacional, especificamente em matérias inderrogáveis e relativas às específicidades politicas, culturais ou étnicas, de cada Estado;

- Há que considerar que a harmonização do sistema sancionatório, no quadro do espaço territórial de países unidos por efectiva integração regional é uma forma de garantir aos cidadãos à realização da justiça digna, porque harmonizada;
- De facto, a harmonização legislativa penal é uma forma de realizar a solidariedade comunitária e ilustra o compromisso dos Estados-membros de não se constituirem em paraísos onde possam acolher delinquentes econômicos, só porque almejam ver sua econômia prósperar e seu país desenvolver, de forma insustentável.

Em sintese: a nova dinâmica do relacionamento entre nações no quadro dum mercado único deve ser acompanhada de normas penais harmonizadas e consentâneas ao tipo de delitos que se espera ocorrer.

Não se vislumbra aspectos dogmáticos que possam inviabilizar a harmonização legislativa; ademais, avultam fundamentos criminológicos e razões político-criminais no sentido da indeclinável aproximação legislativa entre os Estado memebros da SADC, em matéria de tutela da ordem econômica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa; COSTA, José de Faria. Sobre a concepção e os princípios do Direito Penal Econômico: notas a propósito do Colóquio Preparatório da AIDP-Freiburg/1982. *In:* **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Problemas especiais**. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

ALVES, Sílvia; RODRIGUES, Luís Barbosa. **Direito internacional público geral e africano**. Lisboa: Almedina, 2007.

ARAUJO JÚNIOR, João Marcello; BARBERO SANTOS, Marino. **A reforma penal :** ilícitos penais econômicos. Rio de Janeiro: forense, 1987.

ARAUJO JÚNIOR, João Marcello. A reforma do Direito Penal Econômico Brasileiro. *In:* **Revista de la Faculdade de Derecho Universidad Complutense**. Estudos de derecho penal en homenaje al professor Luis Jimenez de Asua. Madrid: Universidad Complutense, 1986.

_____**Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____*O direito penal econômico*. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 7, n. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BACIGALUPO, Enrique. **El "Corpus Juris" y la tradición de la cultura jurídico-penal de los Estados Miembros de la Unión Europea**. *In:* Curso de Derecho Penal Económico. 2ª ed. Enrique Bacigalupo (Dir). Madrid: Marcial Pons, 2005.

BAIGUN, David. Integración regional y delitos económicos. *In*: **Teorías actuales En el derecho penal.** Ruben Villela (Direción)**.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia e dogmática penal: passado e futuro do modelo integral da ciência penal**. *In:* Revista de Direito Penal, número 31, Janeiro - Julho/1981, Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BARICHELLO, Tito Livio. A Ordem Econômica na modernidade e o Direito Penal Econômico. *In:* Maria Luiza Feitosa; Marcelo Benacchio; Francisco Gerson Marques de Lima (Coordenadores). **Direito econômico e modernidade:** Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI; 4 a 7 de Novembro de 2009, São Paulo. São Paulo: 20- Novembro de 2009; São Paulo: CONPEDI. 2009. pp. 20-22. 2009. Pp. 43-89.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos Direito Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 10ª Ed. 2007.

_____**Temas de direito penal**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984

_____Concepção e princípios do Direito Penal Econômico, inclusive a proteção dos consumidores no Brasil: Relatório apresentado ao colóquio preparatório de Friburgo da Brisgóvia, 1993. *In:* **Temas de direito penal**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

BATISTA**,** Nilo**;** ZAFFARONI**,** Eugenio Raúl**;** ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro- I**. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 101

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2ª. Ed. José de Faria Costa (Tradutor). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.

BEZERRA, Paulo Cézar Santo. **Temas actuais de direitos fundamentais**. Bahia: Editus, 2006.

BELEZA, Teresa Pizaro. **Direito Penal**. V.1. Lisboa: AAFDL, 1988.

BERISTAIN-IPIÑA, António. **Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima.** *In:* Direito e Ciudadania, ano III, nº 9, 2000. Disponível em <http://www.cienciaspenales.net> Acessado em <5/03/2011>

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Globalização e as transformações no Direito penal**. *In:* Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 6, n. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípios garantistas e a delinquência do *colarinho branco*. *In:* **Revista brasileira de ciências criminais**, nr. 11, ano 3, jul.- Set/1995. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens. In: Archiv des Criminalrechts* (Neue Folge) (15), 1834.

BLANCO LOZANO, Carlos. **Dogmática, politica criminal y criminology en el sistema de derecho penal.** *In:* Cuadernos de política criminal. n.86. Madrid: CESEJ, 2005.

BOITEUX, Luciana. Uma visão crítica sobre as penas e seus fundamentos no Direito penal econômico. *In:* David de Paiva Costa Tangerino; Denise Nunes Garcia (organizadores). **Direito penal tributário**. São Paulo: Editora Quartier Latin Brasil, 2007.

BRITO, José de Sousa. O crime e pena: uma introdução. *In*: **Textos de apoio de Direito penal. Tomo II.** Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa-AAFDL, 2001.

CAMARGO, António Luiz Chaves. Direitos Humanos e Direito Penais: Limites de Intervenção Estatal no Estado Democrático de Direito. *In:* Sergio Salomão Shecaria (Org.). **Estudos em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Método, 2001.

CAMPOS MONACO, Gustavo Ferraz de. O direito de integração e seus reflexos jurídico-criminais: estágio atual do MERCOSUL. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 11, n. 43, Abril-Junho/2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CERVINI, Raúl. Macrocriminalidade económica: apuntes para una aproximación metodológica. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 3, n. 11, julho-setembro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CERVINI, Raúl e TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CID MOLINÉ, José e PIJOAN, Elena Larrauri. **Teorías criminologicas: explicación y prevención de la delincuencia**. Barcelona: Ed.Bosch, 2001.

CISTAC, Gilles. Como fazer da *SADC* uma organização regional verdadeiramente integrada? *In:* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. V.50, n. 1-2. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. O indispensável direito económico. *In:* **Revista dos Tribunais**, V. 353, ano 54, março-1965, (14-26). São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1965.

CORREIA, Eduardo. Notas críticas à penalização de actividades econômicas. *In:* **Direito penal econômico e europeu: textos doutrinários**. V. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal económico. *In*: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 9, n. 34, Abril-Julho/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal econômico: notas a proposito do colóquio preparatório da AIDP-Freiburg/1982. *In:* **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários.** Problemas especiais**.** Vol. 2. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e Crime:** Uma perspectica Dacriminalização e da descriminalização**.** Porto: Univ.Católica Portuguesa, 1995.

CUNHA, Paulo de Pita. **Direito Institucional da União Europeia**. Lisboa:Almedina, 2003.

CUESTA ARZAMENDI, José Luís de la. Armonización penal en la unión europeia**.** *In:* Manuel da Costa Andrade; Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa.(Organizadores): **Estudos em homenagem ao Porfessor Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. V. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de politicia criminal**. Edmundo Oliveira (Tradução). Rio de Janeiro: Revan.

_____ **Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho**. *In:* Revista Penal. Ano 2005, Nr. 15, pp. 46-56. <http://www.cienciaspenales.net/> Acesso em <16/05/2010>.

DELMAS-MARTY, M.; PIETH, M.; SIEBER, U. (editores). **Les chemins de l'harmonisation pénale / Harmonising Criminal Law**. Paris: Société de législation comparée, 2008.

DELMAS-MARTY, Mireilles; VERVAELE, John A.E. (Edição). **La mise e oevre du Corpus Juris das les estats members:** dispositions pénales pour la protection des finances de L'Europe. V. I., II, III e .IV. Oxford: Intersentia, 2000.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Del derecho penal liberal al derecho penal del enemigo. *In:* **Revista de derecho penal y criminologia**. n.14, Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira**. Rio de Jneiro: Forense, 1988.

_____. Sobre as penas Alternativas. *In:* Julita Lemgruber (organizadora). **Alternativas à Prisão.** Anais da conferência promovida pela secretaria e justiça do Rio de Janeiro. Out.1994. Rio de Janeiro: Secrtaria do Estado de Justiça, 1994.

EISELE, Andereas. A reparação do dano no Direito penal tributário. In: Heloisa Estellita Salomão (coordenadora). **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001.

FARIA, Maria Paula Ribeiro de. **A reparação punitiva– uma "terceira via" na efectivação da responsabilidade penal?** *In: Liber Discipulorum* para Jorge de Figeuiredo Dias. Coimbra: Coimbra Edirora, 2003.

FARIA, José Eduardo. Introdução: *O judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico*. *In:* Jose Eduardo Faria (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Direiro e Razão: teoria do Garantismo**. 2ª.Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Inplicações constitucionais da integração internacional e comunitária**.** *In:* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, n. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2000

_____. O Estado e os direitos fundamentais em face da globalização. In: Celso de Alburquerque Mello; Ricardo Logo Torres (Directores)**. Arquivos de direitos humanos-2.** Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar: 2000.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de**. Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999.

_____. **Breves Considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

_____. **Direito penal português: parte geral-II-As consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009.

FRAGOSO, Helenio Cláudio. Direito Penal Econômico e direito dos negócios. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, n. 33. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

_____. **Direito Penal Econômico e direito dos negócios**. Disponível em <http://www.fragoso.com.br/cgi- bin/heleno_artigos/arquivo31.pdf>. Acessado em <20/07/2010>›.

FOFFANI, Luigi. **Criminalidad organizada y criminalidad económica.** *In:* Revista Penal, ano 2001, n.7, pp. 55-66. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/> Acessado em <20/10/2010>.

GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño como «tercera vía» punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxín. *In*: REDUR - **Revista Eleronica de Derecho da Universidade de La Roja**-Espanha, n.3, Ano 2005.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, António. **La supuesta función ressocializadora del derecho penal: utopía, mito y eufimismo**. *In:* Anuário de redecho penal y ciencias penales, nr. 3, série 1, tomo 32, fasciculo 1. Madrid: Ed. Instituto Nacional e Estudios Juridicos/Ministério de justicia, 1979.

_____. **Momento actual de la reflexion criminological**. *In*: Estudios del Ministério Fiscal:cursos de formación. n. 1, 1994. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, António e GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia:** introdução aos seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei de juizados especiais criminais. 5ª ed. rev. e actual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Geder Luiz Rocha. **A substituição da prisão- alternativas penais: legitimidade e adequação**. Salvador/Bahia: *Juspodium*, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2004.

GRACIA MARTÍN, Luis. Globalização econômica e direito penal. *In:* **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. Ano 6. n.10. São Paulo: 2009.

_____.**Prolegomenos para a luta pela modernização e expansão do Direito penal e para crítica do discurso de resistência**. Tradução Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Fabris Editora, 2005.

GRECO, Luís. Reflexões sobre os princípios da protecção de bens jurídidcos e da subsidiariedade no direiro penal. *In:* Andrei Zenkner Schmidt (Organizador). **Novos rumos do direiro penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HERZOG, Félix. **Agunos riesgos del derecho penal del riesgo**.. *In:* Revista penal. Disponível em <http://www.cienciaspenales.net/> Acesso em <20/10/2010>.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política.** Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos (organizador). Adriana Beckman Meirelles *et all.* (tradução). Porto Alegre: Editor Sérgio António Fabris, 2008.

_____. **Introdução aos fundamentos do Direito penal**. Pablo Rodrigues Alflen da Silva (tradutor). Porto Alegre: Ed. Sérgio António Fabris, 2005.

_____**.**Perspectivas de uma moderna política criminal. *In:* **Revista brasileira de ciências criminais**. Cezar Roberto Bitencourt. (Tradução). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n. 8, out./dez. 1994.

HIRISCH, Andrew von. Censura e proporcionalidad. *In:* **Censurar y Cartigar**. Madrid: Ed. Trotta, 1998.

HÖFFE, Otfried. **Orden Económico y Justicia**. Barcelona: Ed. Alfa, 1988.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; PEREIRA, Daniel Queiroz. O direito penal econômico e tributário: uma análise histórico e comparada. *In:* Artur de Brito Gueiros Souza. (Organização). **Inovações no direito penal econômico:** contribuições criminologicas; politico-criminais e dogmáticas. Brasilia: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

JESUS, Damásio E. de. **Temas de Direito criminal**. São Paulo: Saraiva. 2004.

JULIL, Maurício Schann. **Criminalidade econômica e nova perpectiva de repressão penal**. São Paulo: Quartir Latin, 2009.

KINDHÄUSER, Urs. Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal. Traducción de Nuria Pastor Muñoz. *In:* **Revista para el análisis del derecho.** N.1/ Febrero / 2009. Disponível em: < http://www.indret.com> acessado em <20.11.2011>.

KLIP, André; WILT, Harmen van der. **Harmonisation and harmonising measures in criminal law.** *In:* KLIP, André Klip (Ed.): The Netherlands Proceedings of the colloquium; Amsterdam; 13-14 Dec. 2001. Amsterdam: Royal Amsterdam Netherlands Academy, 2002.
.

KLIP, André. Repensando o Direito penal europeu. *In:* **Estudos em homenagem ao Porfessor Doutor Jorge de Figueiredo Dias.** V.1. Manuel da Costa Andrade; Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa (Organizadores): Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

LYRA, Roberto. **Criminologia.** Rio de Janeiro: Forense, 1964.

MATUSSE, Renato. **África Austral:** das migrações bantu à integração regional. Maputo: Imprensa Universitária, 1999.

MELLO, Celso Duvivier de Alburquerque. **Direito Internacional econômico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

MIR PUIG, Santiago. Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *In*: ***Revista* Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, ano 2004, n. 06-01. Disponivel em: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf> Acessado aos <12/02/2011>.

MONTE, Mário Ferreira. **O Direito penal europeu: de *Roma* a *Lisboa*-subsídios para sua legitimação**. Lisboa: Ed. Quid Juris, 2009.

_____.Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime. *In:Liber Discipulorum* para Jorge de Figeuiredo Dias. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003.

MOULOUL, Alhousseini. **Compreender a organização para a harmonização do direito dos negócios em África (O.H.A.D.A.).** Disponível em http://:/www.ohada.com/fichiers/newsletters/689/compreender-a-ohada.pdf. Acessado em <28/07/2011>.

MSUTU, Frank. Responses to organised crime in SADC: INTERPOL and SARPCCO. *In:* **Organised Crime in Southern Africa Assessing Legislation**. ISS Monograph,

n.56, June 2001, Edited by Charles Goredema. Cape Town: Institute for Security Studies, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco José. Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos. *In:* **Revista Penal**, Ano 1999, n.3. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/> Acessado em <20/10/2010>.

MUÑOZ, Nuria Pastor. Tem o direito penal econômico capacidade de fazer frente à nova realidade económica**.** *In:* **Revista portuguesa de ciências criminais**, n. 2, ano 19, Abril-Junho 2009. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

NIETO MARTIN, Adán. **Ordenamiento Comunitário y Derecho Penal Economico Espanhol. Relaciones en el presente y en el futuro**. *In:* Actualidade Penal. N. 34. Madrid: La ley-Actualidade, 1995.

_____**Americanización o europeización del derecho penal económico?** *In:* Revista Penal. Ano 2007, N. 19, pp. 120-136. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/> Acesso em <20/10/2010>.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização jurídica no direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

OTTENHOF, Reynald. **Un nouvel acteur de la justice pénale en France : le juge des victimes**. *In:* Revista *Eguzkilore*, N. 23, San Sebastián: Dezembro de 2009.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho Penal Económico: bases politico-criminales. *In:* **Revista de Derecho Penla y criminologia**. N.11. Espanha: Marcial Pons, 2003.

PELAYO, Garcia. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. 2ª. Ed. Madrid: Alianza Universidad, 1985.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PINTO, Inês Horta. Os efeitos do “Direito penal europeu” nos sistemas sancionatorios dos estados-membros da União Europeia. *In:* **Estudos em homenagem ao**

Porfessor Doutor Jorge de Figueiredo Dias. V. I. Manuel da Costa Andrade; Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa (Organizadores): Coimbra: Ed. Coimbra, 2009.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *In*: Jayme Benvenuto Lima Jr. (Org.). **Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Recife: 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____ **Bem Jurídico e Constituição**. 2ª. Ed. Rev.e actualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

QUEIROZ, Paulo. **As funções do direito penal: legitimação *versus* deslegitimação do sistema penal**. 3ª. Ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REALE JÚNIOR, Miguel. Crime organizado e crime econômico. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 4, n.3, Janeiro-Março/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ROBLES, Gregorio. **Los Derechos Fundamentais y la ética en la sociedade actual**. Madrid, Espanha: Ed. Civitas 1997.

ROCHA, Manuel António Lopes. A responsabilidade penal das pessoas colectivas: novas perspectivas. *In:* **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Problemas gerais.** V. 1, Coimbra: Ed. Coimbra, 1998.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal. *In:* **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Problemas especiais**. V. 2. Coimbra: Ed. Coimbra, 1998.

_____.O Direito penal europeu emergente. *In:* **Inovações no direito penal econômico:** contribuições criminologicas; politico-criminais e dogmáticas. Artur de Brito Gueiros Souza. (Organização).Brasilia: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

ROYSEN, Joyce. História da criminalidade econômica. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 11, nr. 42, Janeiro-Março/2003. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

ROXIN, Claus. **Politica criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Pena y reparación**. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net.> Acessado em <13/03/2011>.

_____. **A Protecção de bens Jurídicos como função do Direito Penal**. Andre Luis Callegarii e Nereau José Giacomolli (organizadores e tradutores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ROXIN, Claus. Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 9, n. 35, Julho-Setembro/2001. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Derecho penal parte general. Tomo I**: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Diego-Manuel Luzon Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal (tradutores). Madrid: Civitas, 1997.

_____. **Teoria del tipo penal: tipos abiertos y elementos del deber jurídico**. Enrique Bacigalupo (Tradução). Buenos Aires: Ed. Depalma, 1979.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal-parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SCHNEIDER, Hans Joachim. **Recompensación en lugar de sanción. Restabelecimiento de la paz entre el autor, la vítima y la sociedade**. *In:* Estudos Penales y Criminológicos, n.15, (1990-1991). Santiago de Compostela: Ed. Universidade de Santiago de Compostela, 1992. p. 211. Também disponível em: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Revista%20Naranja%20(Documentos)/Num 15/RECOMPENSACION.pdfSchneider>. Acessado em <16/03/2011>

SCHUNEMANN, Bernd. **Los fundamentos de la responsabilida penal de los órganos de dirección de las empresas**. *In:* Obras. Tomo II. Santa Fé: Rubinzel, 2009

_____. Cuestiones básicas dogmáticas jurídico-penal y de politica criminal acerca de la criminalidad de empresa. *In:* **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Tomo XLI. Madri: Gran Via, 1983.

_____. **Ofrece la reforma del Derecho Penal Económico aleman un modelo o un escarmiento**? *In:* Obras. Tomo II. Colección de autores de Derecho Penal. Madrid: Ed. Rubinzal, 1992.

_____. **Los fundmentos de la responsabilida penal de los órganos de dirección de las empresas**. *In:* Obras. Tomo II. Santa Fe: Rubinzel, 2009.

SERRANO GOMEZ, Afonso. **Dogmática Jurídica-politica Criminal – Criminologia como alternativa de futuro.** *In:* Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Madrid: Estudos Jurídicos, 1980.

SHAW, Mark. Organised Crime and State Responses in Southern Africa. *In:* **Regional Integration in Southern Africa: Comparative International Perspectives**. Christopher Clapham, Greg Mills, Anna Morner, Elizabeth Sidiropoulos (Editors). SA: South African Institute of International Affairs-SAIIA, 2001. Disponível em: <http/:www.wits.ac.za/saiia>. Acessado em <20/11/2011>.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade**. São Paulo: Saraiva 1993.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como Direito penal de perigo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Luiz Otavio de Oliveira Rocha (Tradutor). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

_____. El Derecho Penal ante la globalización y la integración supranacional. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 6, n. 24, Outrubro-Dezembro/1998. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Bases de una dogmática jurídico-penal supranacional. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 3, n.12, Outubro-Dezembro/1995. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites. *In:* Claus Roxin. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el processo penal.** Tradução de Carmen Gómez Rivero; María del Carmen García Cantizano. Francisco Muñoz Conde (Introducción). Valencia: Tirant lo Bllanch, 2000.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. (Organização). **Inovações no direito penal econômico:** contribuições criminologicas; politico-criminais e dogmáticas. Brasilia: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Repressão ao Abuso do Poder Econômico e Direitos Humanos*. Antônio Augusto Cançado Trindade (editor). **A protecção dos Direitos Humanos nos Plano Nacional e Internacional: Perspectivas Brasileiras (Seminário de Brasília de 1991)**. Brasília: Instituto Interamericano dos Direitos Humanos e Friedrich Naumann-Stifting, 1992.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Rosa del Omo (Tradutor). Madrid: La Piqueta, 1999.

TAVARES, Juarez. A Globalização e os Problemas de Segurança Pública. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. São Paulo, 2004.

_____ *Critérios de seleção de crimes e cominação de penas*. **Revista Brasileira de Ciencias Criminais**. Número especial. São Paulo: IBCCRIM, 1992.

TIEDEMANN, Klaus. Eurodelitos**.** Introdución. *In:* Klaus Tiedimann (org.). **Eurodelitos:** El Derecho penal econômico en la Unión Europea**.** Cuenca: Castilha-La Mancha, 2003.

_____.**Lecciones de Derecho Penal Económico:** comunitário, español, alemán. Barcelona: Ed PPU, 1993.

TIEDEMANN, Klaus. **La regulación de la autoría y la participación en el Derecho Penal europeo: Estado de la cuestión, tendencias de armonización y propuestas de modelo.** *In:* Revista Penal, Ano 2000, n. 5, pp.90-98. Disponível em <http://www.cienciaspenales.net/> Acessado em <20/10/2010>.

_____. Aspectos penales y criminológicos de lãs empresas transnacionales. *In:* **Estudos Penales y Criminológicos**, n. 6, (1981-1982), Santiago de Compostela: Ed. Universidade de Santiago de Compostela, 1983.

TRINDADE, António Augusto Cançado. (edição). **Protecção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VAN SWAANINGEN, René. Justicia social en la criminología crítica del nuovo milenio. *In:* **Revista de derecho penal y criminología**, n. 10, 2ª. Ed., 2002. Madrid: Universidad nacional de educación a distancia, 2002.

VERVAELE, John. **El derecho penal europeu:** del derecho penal económico y financeiro a un derecho penal federal. Mexico: Ed. Ubijus; Perú: Ed. Aras, 2006.

_____.**La europeización del Derecho penal y la dimensión penal de la integración europea.** *In:* Revista Penal, Ano 2005, Nr. 15 (pp169-184) Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/> Acesso em <20/10/2010>.

_____.**La UE y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Juris 2000 y de la Fiscalía Europea. _____.**ano 2002, Nr 9. Disponível em <http://www.cienciaspenales.net/> Acesso em <20/10/2010>.

VERVAELE, John. A União Européia e o espaço judicial europeu: os desafios do modelo *Corpus Juris* 2000 e da Procuradoria-Europeia. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 10, n. 40, Out.-Dez/2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

VICENTE MARTINEZ, Rosário. **Las Consequencias jurídicas em el ambito de la delinquência econômica**. *In:* Actualidade penal. Madrid: La ley-actualidad, 1997.

VOGEL, Joachim. **Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal en materia de la Unión Europea.** *In:* Revista Penal, Ano 2002, n. 10. Disponível em <http://www.cienciaspenales.net/> Acessado em <20/10/2010>.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **Politica criminal latinoamericana:** perspectivas–disyuntivas. Buenos Aires: Hammurabi, 1982.

ZAPATERO, Luis Arroyo. **Derecho penal económico y constitución**. *In:* Revista Penal, ano 1, n. 1. Huelva: Praxis, 1996.