

A RACIONALIDADE LEGISLATIVA NA LEI 7.492/86: UMA ANÁLISE CRÍTICA NO ÂMBITO DOS EFEITOS E DAS GARANTIAS DOS DIREITOS HUMANOS

THE LEGISLATIVE RATIONALITY IN LAW 7.492/86: A CRITICAL ANALYSIS UNDER THE EFFECTS OF GUARANTEES AND HUMAN RIGHTS

Paolo Sampaio Peres Kury¹

Bacharel em Direito

Escola de Direito do Rio de Janeiro - Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

RESUMO: A lei 7.492 de 1986 é um marco normativo no que se refere à criminalidade ligada aos crimes financeiros, representando um dos diplomas mais importantes do “direito penal econômico brasileiro”. No presente estudo, nos utilizaremos do modelo de análise da racionalidade legislativa desenvolvido por Manuel Atienza, e aperfeiçoado para o campo penal por Diez Ripollés, para verificar se é possível identificar uma racionalidade legislativa por trás da elaboração normativa deste diploma ou se estamos apenas diante de uma “legislação reativa”. A abordagem metodológica é a revisão bibliográfica e a obtenção de dados secundários no direito nacional e internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes Financeiros; Racionalidade Legislativa; Teoria da Legislação. Política Legislativa Criminal.

ABSTRACT: The Law 7492 from 1986 is a regulatory framework in relation to financial crimes, representing one of the most important law of the “Brazilian economic criminal rules.” In this study, we use the model to analyze the legislative rationality developed by Manuel Atienza and optimized for criminal field by Diez Ripollés to see if you can identify a rationality legislative drafting behind the rules of this law or if we’re just on a “reactive legislation.” The methodological

¹Graduado em Direito. Pesquisador discente na FGV DIREITO RIO durante a graduação, atuando em diversos Projetos. O artigo insere-se na Linha Editorial da Revista: Direito Fundamentais e suas dimensões. Empresário e Advogado em Direito Penal. E-mail: paolokury@fgvmail.br

approach is a literature review and use of secondary data in national and international law database.

KEYWORDS: Financial Crimes; Legislative rationality; Theory of Legislation. Criminal Legal Policy.

INTRODUÇÃO

Após décadas de inércia e silêncio nos estudos jurídicos desenvolvidos no Brasil, aos poucos, algumas vozes se levantam, para lembrar a importância ao aplicador do direito de se entender não só a dogmática jurídica profundamente, mas também, compreender todo o processo que culmina na edição da norma aplicável.

No presente trabalho buscaremos retomar a discussão teórica sobre uma teoria-ciência da legislação, utilizando das metodologias de análise (do processo legislativo) desenvolvidas por Hart, Pires, Atienza e Díez Ripollés para tentar responder: há alguma racionalidade legislativa na produção normativa de nosso legislador ordinário no campo do direito penal econômico?

Discutiremos as etapas do processo legislativo, o dogma do legislador racional, a crise na lei (penal) e o paradigma da “lei e da ordem” como elementos modeladores da racionalidade penal moderna, sedenta por penas mais duras, antes de adentrarmos na análise da racionalidade propriamente dita.

Assim se faz necessário, pois é imprescindível entender o contexto de uma “racionalidade penal moderna” para entender as conclusões que chegaremos ao final do presente estudo.

Devido a uma limitação acadêmica do número máximo de páginas do presente estudo, centralizarei minha análise na Lei 7.492 de 16 de junho de 1986, também conhecida como Lei do Colarinho Branco, diploma legal central nos crimes relativos à “criminalidade econômica”, que cristaliza de maneira exemplar, todas as peculiaridades e vícios de nosso processo normativo penal econômico.

Este estudo não está sozinho no empenho de compreender tais características, e nesse sentido vale destacar as iniciativas pioneiras desenvolvidas pela Direito GV e FGV Direito Rio, para quantificação estatística dos processos relacionados aos crimes econômicos nos tribunais e cortes superiores, assim como o Ministério da Justiça através da Secretária de Assuntos Legislativos (SAL) que vem

desenvolvendo projetos pioneiros no sentido da “democratização de informações no processo de elaboração normativa”, tendo realizado consideráveis estudos na área de justificativas na produção de normas penais, que auxiliaram em muito as reflexões do presente trabalho.

Exposto estas considerações, iniciemos.

1. Racionalizando a Política Legislativa Penal Brasileira: Premissas do Estudo

1.1 O foco da análise: a lei 7492/86

Apesar das reformas estruturais do sistema financeiro promovidas ainda durante o regime militar, levaram-se quase 20 anos, para que as condutas criminosas praticadas em seu âmbito fossem criminalizadas com o mínimo de seriedade, no direito brasileiro, apesar da longa consciência de tais problemas, em economias mais desenvolvidas a época das reformulações.

Foi necessário surgir uma série de escândalos financeiros entre 1974 e 1985², para impor uma nova agenda legislativa, forçada por intenso clima de comoção social, que resultou na Lei 7.492 de 1986, também conhecida como Lei do Colarinho Branco³.

A escolha de tal marco normativo para análise deve-se ao fato que nele está presente, em uma única lei, todos os elementos característicos da racionalidade legislativa do legislador ordinário nacional em matéria de direito penal econômico, permitindo-nos através da análise crítico descritiva de tal dispositivo, identificar o traço de legislação “reativa” que fulgura esta seara penal, além de suas idiosincrasias que limitam sua aplicação real.

1.2 Uma teoria-ciência da interpretação: sua origem e ressurgimento

O presente estudo enquadra-se dentro das discussões acerca de uma teoria-ciência legislativa. A ideia de uma teoria da legislação tem como marco teórico

²A lista oferecida pelo Banco Central a respeito é bastante significativa: a partir de 1974 com a quebra do Grupo Halles veio evoluindo o processo que atingiu o seu ápice em 1985; assim em 1981 a Corretora Tieppo; em 1982, a Liderança; em 1983, a Coroa Brastel, a Delfin e a Segurança; em 1984, Haspa, Economisa, Real, S.P.I., União Valtec, em 1985, Auxiliar, Sul Brasileiro, Comind, Habitasul, Maisonnave, Brasilinvest e Valorama (Waldírio Bulgarelli. O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras, p. 9).

³Conceito desenvolvido por SUTHERLAND. Ver SUTHERLAND, e; CRESSEY, D.R. Principes de criminologie, p.85 e ss.

inicial a coletânea de textos de Jeremy Bentham intitulados *Theory of Legislation* publicados originalmente em 1802. No contexto de uma tradição utilitarista, fundada na premissa de completude do direito na qual caberia aos juízes o exame formal da lei e sua aplicação silogística no caso concreto, a formulação de boas leis assumiria uma importância ímpar.

O posterior desenvolvimento da ciência do direito, ao compreendê-la exclusivamente como ciência de aplicação do direito (dogmática) e não também como ciência da criação das normas aplicadas, operou uma ruptura entre a dimensão jurídico-cognitiva e a dimensão jurídico-volitiva da criação do direito.

Como destaca CANOTILHO, a conseqüente perda de relevância de estudos a respeito da produção da norma jurídica resultou na ausência de qualquer esforço para proporcionar uma preparação técnica e crítica ao aplicador do direito quanto ao objeto central do trabalho cotidiano de criação legislativa⁴.

Pode-se afirmar que o tratamento do assunto no Brasil tem sido predominantemente dogmático, na medida em que a maioria dos estudos identifica o processo legislativo como um conjunto de normas que regulam a criação de outras normas⁵.

Esse entendimento essencialmente formal da teoria da legislação limita (de maneira equivocada) o seu estudo, a adequação do processo legislativo aos procedimentos estabelecidos na Constituição Federal e nos regimentos internos das casas legislativas.

Uma retomada dos trabalhos de investigação do momento da criação da norma se deu no começo da década de 1970, notadamente no trabalho do alemão Peter Noll, *Gesetzgerbunslehre*, de 1972. Retomando o termo teoria da legislação a nova abordagem se propunha a duas funções: (I) fazer a medida entre os princípios gerais de justiça e as leis; e (II) estabelecer-se como teoria científica para a práxis legislativa.

Segundo CANOTILHO⁶, um elemento comum às novas propostas de regulação normativa é a necessidade de, cientificamente, conseguir-se a racionalização da atividade legislativa e, em geral, de qualquer atividade de regulação jurídica (incluindo a criação do direito através de medidas administrativas⁷).

⁴CANOTILHO (1984:829)

⁵Nesse sentido ver AFONSO DA SILVA (2003:521-522) e FERREIRA FILHO (2003:185)

⁶CANOTILHO (1984:838)

⁷No presente estudo não serão analisados os processos de racionalidade legislativa ligados à produção de normas administrativas.

Se a necessidade de uma justificação científica na produção legislativa tornou-se, gradualmente, uma premissa bem estabelecida, o mesmo não ocorreu com o status que a teoria-ciência legislativa deveria ocupar. Se for uma teoria ou ciência - há discussão ainda está em aberto.

ATIENZA⁸, por exemplo, defende que nem a teoria da legislação nem adogmática jurídica podem arrogar-se o status de “ciência”, pois não se trata, em nenhum dos dois casos, de explicar um fenômeno, mas de estudar como se produz um “determinado resultado diante de certas condições, conhecimentos e dados prévios”⁹.

Por outro lado, DÍEZ RIPOLLÉS¹⁰ sustenta uma metodologia que além de analisar o plano prescritivo da produção legislativa, numa análise muito próxima a desenvolvida por ATIENZA, propõe também uma análise crítico-descritiva - que através da descrição de etapas sucessivas da produção legislativa, propõe buscar a explicação desse fenômeno. Não há dúvida que essa busca pela explicação dos fenômenos converge com a busca pela “cientificação da teoria da legislação”.

CANOTILHO não opta por nenhuma das posições acima, pois, segundo o doutrinador português, “a dimensão científicante prende-se a necessidade de aperfeiçoar a técnica das leis no plano formal à indispensabilidade da legislação começar a ser estruturada em termos lógico-axiológicos, e a justificação de uma ciência empiricamente fundada para poder ser útil para práxis legislativa”¹¹.

Por outro lado, uma teoria, assim como uma ciência, aponta para um sistema de conhecimento (com unidade de conteúdo), necessário a formulação de padrões normativos tendencialmente informados pelas exigências da verdade (científica) e da justiça (do direito).

Desta forma, CANOTILHO prefere falar em uma “ciência-teoria da legislação” que, segundo o autor, “estará apta a fornecer um ponto de partida teórico satisfatório para, no âmbito da regulação penal, atrair os contributos diferenciados, mas complementares, da dogmática jurídico-penal, da criminologia e da política criminal penal”¹².

⁸ATIENZA (1997:21)

⁹“No tanto de conocer una realidad, como de obtener unos resultados prácticos valiéndose de ciertos conocimientos y datos previos”. (Atienza, 1997:21)

¹⁰DÍEZ RIPOLLÉS (2003:15)

¹¹CANOTILHO (1984:840)

¹²CANOTILHO (1984:181)

Entendendo que a abordagem multidisciplinar, desenvolvida por CANOTILHO, para a ciência-teoria da legislação é a mais apta para conceituar o presente estudo, posiciono-me conceitualmente neste sentido.

2. Considerações Instrumentais E Análise Prescritiva Da Lei 7.492/1986

2.1 A metodologia de Atienza para análise da racionalidade legislativa e as contribuições de Díez Ripollés para a racionalidade penal

Seguindo uma linha iniciada por Lozano, Noll e Wroblewski, ATIENZA entende o processo legislativo como um processo de decisão, de maneira que segue explicitamente as teorias da decisão racional.

Ciente das dificuldades de se trabalhar com uma teoria da escolha racional, ATIENZA (1997:66) formulou um modelo próprio, composto de três fases: pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa. Destaca ainda o autor que esse processo é circular, retro-alimentado, na medida em que o resultado de cada fase leva a uma operação posterior, mas que repercute (ou pode repercutir) na fase legislativa anterior até a edição da norma.

De acordo com o modelo proposto, cada uma das três fases do processo legislativo está limitada por eventos que marcam seu começo e fim de maneira clara. No caso da fase pré-legislativa, o surgimento de uma demanda social atua como marco inicial e a apresentação de um projeto de lei é o seu marco final. A fase legislativa inicia-se com a recepção do projeto de lei pela burocracia legislativa e termina com a sanção da lei. Finalmente, a fase pós-legislativa inicia-se com a vigência formal da lei e perdura enquanto a mesma é avaliada pela comunidade, acabando somente quando há proposta de uma nova lei que altera, ou revoga.

FASES DO PROCESSO LEGISLATIVO			
Fases	Pré-Legislativa	Legislativa	Pós-Legislativa
Início	Alegação de um problema social	Recepção ou alegação de um problema por um órgão legislativo	Entrada de uma lei em vigor
Operações intermediárias (simplificadas)	<ul style="list-style-type: none"> - Análise do problema - Determinação de objetivos - Proposta de meios legais e não legais para alcançar o objetivo - Justificação ética do objetivo e dos meios 	Realização de operações de acordo com sua regulação jurídica, na medida em exista: <ul style="list-style-type: none"> - Análise do problema - Determinação de objetivos - Proposta de meios legais (conteúdo da lei) - Justificação ética do objetivo e dos meios - Análise linguística, sistemática e pragmática - Redação do texto articulado 	<ul style="list-style-type: none"> - Sistemática - Pragmática; - Teleológica; - Ética.
Fim	Proposta de uma solução legislativa	Promulgação de uma lei	Proposta de modificação da lei
Conhecimentos e técnicas utilizadas para o controle da racionalidade	Método científico, conhecimento objetivo disponível, critérios e regras de argumentação prática racional.	Controle de legalidade, diretrizes legislativas, técnicas de implementação, análises de custo-benefício, técnicas de redação de documentos, dogmática e teoria do direito.	Estudos sobre o impacto das normas jurídicas, técnicas de implementação, dogmática jurídica e investigações empíricas.
Principais níveis de racionalidade implicados	Teleológica e Ética	Todos	Jurídico-Formal, Pragmática e Teleológica

Tabela 1 - ATIENZA (1997:69); PAIVA (2009:77)

2.2 Os níveis de racionalidade

Os níveis de racionalidade são importantes instrumentos dentro modelo de análise do fenômeno da criação da norma penal desenvolvido por ATIENZA e aperfeiçoado por DÍEZ RIPOLLÉS. Segundo os autores, essa análise deve ser sistematizada, ou estruturada, no mesmo sentido em que se imagina quando se fala de uma teoria estrutura do delito, de modo a possibilitar a identificação isolada de tipos diversos de racionalidade e, principalmente, a articulação entre eles no desenvolvimento do processo interpretativo da norma.

O modelo de análise desenvolvido pelos autores pressupõe uma sobreposição das esferas prescritivo-normativa e crítico-descritiva na análise dos dispositivos legais. No plano prescritivo-normativo, que será detalhado no presente capítulo, requer-se um detalhamento dos conteúdos de racionalidade que devem ser levados em conta no processo legislativo, ao mesmo tempo em que tais racionalidades sirvam como um controle de legitimidade das decisões legislativas penais para além do mero cumprimento de formalidades da elaboração legislativa.¹³

O plano crítico-descritivo, também referido como plano dinâmico, ou operacional, é o espaço onde se permite uma identificação das fases e subfases por que passa o processo legislativo na prática. A análise dividida em três fases permite uma radiografia completa das razões que levaram a sua promulgação, suas propostas e mutações, além de seus efeitos reais nos dias atuais.

Para ambos os autores é irracional toda lei que não satisfaça cada um dos níveis de racionalidade expressos a seguir. A análise da racionalidade é feita sobre duas perspectivas, primeiro através de uma (I) análise interna e depois através de uma (II) análise externa que analisa as relações entre os níveis de racionalidade: sua compatibilidade, dependência ou exclusão.

Adotaremos no presente estudo os cinco níveis de racionalidade propostos pelos autores, sendo certo que a única diferença entre as duas proposições é a ordem crescente de relevância das racionalidades, que é inversa em cada proposição, tendo sido adotada a de ATIENZA neste caso:

I. A racionalidade linguística ou comunicativa pressupõe que, em toda lei racional, o legislador (emissor) deve ser capaz de transmiti-la (a mensagem) ao destinatário final (receptor) de maneira clara e fluída.¹⁴

¹³DÍEZ-RIPOLLES, 2003:15, 16, 17.

¹⁴ATIENZA (1997:29).

No entanto, bem ressalta o autor que “como existem muitas oportunidades para que um ato fracasse como ato comunicativo, as leis costumam não serem plenamente racionais já neste primeiro nível”.

A identificação dos emissores e receptores de uma lei não é algo tão simples como possa parecer num primeiro momento. Como bem destaca PAIVA¹⁵ a demanda por tipos abertos por um lado e a complexidade das relações sociais no mundo moderno, por outro, criam um ponto de tensão linguística permanente a ser resolvida pelo legislador no momento da elaboração normativa.

Ciente da extensão dos conflitos cotidianos que a falta de tal racionalidade fazia surgir em nosso ordenamento, o legislador ordinário fez por bem editar a Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998 que “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis” visando mitigar tal problema.

Infelizmente, ao tempo da discussão e promulgação do diploma legal em análise a ausência de qualquer parâmetro legal permitiu que se incorresse em sérios equívocos na elaboração normativa, com graves consequências posteriores, que serão analisadas no devido momento.

II. A racionalidade jurídico-formal exige que toda nova lei deve se inserir de maneira harmoniosa no sistema jurídico, adequando-se ao que correntemente chamamos de técnica legislativa¹⁶.

Cabe ao legislador trabalhar para que a lei em elaboração respeite os critérios do ordenamento de que irá fazer parte. No Brasil, as instâncias de controle legislativo previstas em nossa Constituição Federal limitam-se, basicamente, a considerações desta natureza.

A limitação constitucional aos aspectos formais de controle da técnica legislativa não é um fenômeno exclusivamente brasileiro, pois encontra reflexo em diversos ordenamentos estrangeiros, apesar do alerta feito por ATIENZA¹⁷ que a racionalidade legislativa não se acaba no nível jurídico-formal.

III. A racionalidade pragmática exige que toda conduta prescrita em lei deva ser passível de cumprimento por seus destinatários.

¹⁵PAIVA (2009:70)

¹⁶ATIENZA (1997:33-35)

¹⁷ATIENZA (1997:35)

Na perspectiva de ATIENZA¹⁸, a racionalidade pragmática é medida pela adesão dos destinatários a lei imposta pelo Estado. O sistema jurídico é visto com um sistema de normas comportamentais e o objetivo é conseguir que as leis sejam obedecidas pelos indivíduos. No Brasil, essa racionalidade é resumida na lógica da “lei que pega” ou não, facilmente identificável.

Segundo o autor, caso a produção da lei cumpra os requisitos superiores de racionalidade (ética e teleológica) é razoável buscar que essa lei seja cumprida. Nesse mesmo sentido, uma lei é pragmaticamente irracional na medida em que fracassa como diretiva no comportamento humano. Não é por outro motivo que o autor restringe a racionalidade pragmática a ocupação de questões de vigência e aplicação da norma, afinal a incidência da norma sobre seu destinatário é condição básica para o exercício do próprio direito.

Várias razões levam ao fracasso de uma norma, existindo tanto questões subjetivas como falta de motivação dos destinatários (por ausência de uma sanção adequada, por exemplo) como fatores objetivos, como a ausência de meios (materiais, econômicos e tecnológicos) para o cumprimento da lei.

IV. A racionalidade teleológica refere-se à adequação entre os fins pretendidos pelo legislador e os efetivamente alcançados pela lei. Tanto ATIENZA¹⁹ quanto DÍEZ RIPOLLÉS entendem que desde que os fins sejam justificados eticamente pela análise de racionalidade posterior, o direito deve persegui-los de maneira eficiente.

V. A racionalidade ética pressupõe que todas as condutas tipificadas em lei devem ter seus fins justificados em valores socialmente compartilhados, sendo a única fonte justificativa em termos éticos no Brasil a Constituição Federal.

Para ATIENZA, os valores éticos são ideias que permitem justificar os fins de uma medida legislativa²⁰. Apesar da afirmativa correta, o autor se perde ao afirmar que “o único instrumento de que dispõe a ética é o discurso moral.”²¹ Afinal, o autor não propõe uma solução para a fonte de referência dos valores contidos

¹⁸ATIENZA (1997:36)

¹⁹ATIENZA(1997:38)

²⁰ATIENZA (1997:39)

²¹ATIENZA (1997:38).

no discurso moral, limitando-se a afirmar que “a sociologia do direito pode mostrar quais são os valores socialmente vigentes em relação à matéria regulada por uma determinada lei”²².

DIEZ RIPOLLÉS²³ critica essa posição de ATIENZA, e também a utilização da Constituição como única fonte axiológica^{24 25}, mas ao apresentar sua própria solução, erra feio, ao buscar a fundamentação ética em um consenso social ou “sistema de crenças”, e ao afirmar “que não há, nas sociedades modernas, outra fonte de legitimação das decisões coletivas que a popular, pregando o estabelecimento de formas de remissão às maiorias para a eleição democrática dos valores sociais”. É uma proposta claramente utópica numa sociedade complexa como a brasileira, apesar de haver dispositivos constitucionais que habilitariam tais consultas no Brasil.

Indubitavelmente, a teoria mais precisa na definição de um conteúdo de justificação ética é a teoria dos bens jurídicos relevantes, que defende uma análise (consideração) valorativa para determinar quais aspectos da vida social possuem dignidade penal, aceitando-se que tais aspectos mudam ao longo do tempo. Na lição de Reale Júnior:

O valor deve ser apreendido (no bojo do seio social) pelo legislador ao produzir a intervenção penal com a edição da norma incriminadora, e este reconhecimento e ponderação do valor como essencial deve ocorrer em face das circunstâncias e da atmosfera espiritual do momento histórico-cultural.²⁶

Assim, a teoria do bem jurídico orienta o legislador na decisão de quais condutas merecem reprimenda, dado que “inconscientemente e em latência já atuavam de certo modo no meio social”²⁷, e, além disso, de que forma faz-se necessária a utilização do instrumento penal para conter as condutas indesejadas^{28 29}.

²² ATIENZA (1997:38).

²³ DÍEZ RIPOLLÉS (2003:110-111)

²⁴ ATIENZA (2003:177)

²⁵ Vale destacar que ele não está sozinho nesta crítica.

²⁶ REALE JUNIOR, 2002, p. 23

²⁷ REALE JUNIOR, 2000, p. 19

²⁸ Vale lembrar que Von Liszt (1999:454) já falava, no início do século XX, que “o delito se distingue do injusto meramente relativo ao Direito Civil apenas por diferenças quantitativas. Um exame mais atento demonstra que o Estado sempre aplica a consequência penal ao injusto quando a consequência civil (execução, restituição, indenização) não parece suficiente para reprimir o injusto”.

²⁹ REALE JUNIOR, 2002, p. 29

Complementando a discussão teórica (dos bens jurídicos relevantes), e finalmente apresentando uma solução, corretamente afirma PAIVA que a única justificativa em termos éticos de que o legislador ordinário brasileiro pode se servir para determinar se uma lei penal deve ser inserida no ordenamento jurídico é a Constituição Federal³⁰.

3. Análise crítico-descritiva da Lei 7.492/1986

3.1 Avaliação da aplicação da Lei 7.492 nos tribunais superiores e no STJ - quase três décadas depois de sua implantação

Para analisar os efeitos pós-legislativos foi utilizado dados, estatísticas e comentários produzidos no estudo pioneiro coordenado por Maíra Rocha Machado, Marta Cristina C. Saad Gimenes e Marta Rodriguez de Assis Machado³¹ sobre a aplicação da lei n.7.492/86 nos tribunais regionais federais e no Superior Tribunal de Justiça. Para uma análise completa deste ponto, veja o estudo em questão.

Os resultados são surpreendentes desde o início: mais de 80% dos recursos julgados pelo STJ e mais de 71% dos recursos julgados pelos TRFs envolvendo a Lei n.7492/86 provem das regiões sul e sudeste, com destaque para os maiores centros financeiros do país, São Paulo e Rio de Janeiro. Verifica-se que 50,9% de todos os recursos que chegam ao STJ e 44,3% dos que são apreciados pelos TRFs provém deste dois estados.

Tratando da lei n.7492/86, o STJ é chamado a decidir principalmente em *habeas corpus* (44,2% dos casos) aqui incluídos os recursos ordinários em *habeas corpus* e os pedidos de extensão. Conflitos de competência parecem em segundo lugar (33,9% dos casos) e Recursos Especiais apenas em terceiro (18,8% dos casos). Relativamente aos TRFs, verifica-se que são chamados a decidir principalmente Apelações Criminais (49,6%) e em segundo lugar, em Habeas Corpus (36,3%). Do total de decisões analisadas 94,6% foram tomadas por votação unânime no STJ e 86,5% nos TRFs.

Nos TRFs a defesa interpõe 67,4% dos recursos contra 24,8% interpostos pelo

³⁰ PAIVA, Luis Guilherme Mendes de. A Fabrica de Penas: racionalidade legislativa e a lei de crimes hediondos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

³¹ MACHADO, Maíra Rocha; GIMENES, Marta Cristina C. Saad; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (coord.). A aplicação da lei n.7492/86 nos tribunais regionais federais e no superior tribunal de justiça. In: A Aplicação da lei de crimes contra

Ministério Público, no STJ a relação é ainda mais díspar, interpondo a defesa 50,4% dos recursos, enquanto o MP interpõe apenas 14,7% dos mesmos. É interessante verificar que em apenas 6,2% dos casos, a defesa e o ministério público recorrem da decisão.

Se somarmos o percentual do caput e parágrafo único do art.22, que descrevem condutas muito semelhantes, temos 20,4% do total de tipos aplicados nos dois tribunais. Nos TRFs, a evasão de divisas responde por outros 22,1% do total de crimes.

Na análise, destacam-se também os delitos capitulados no art.16 (“Exercício ilegal de instituição financeira”) e Art. 4º (“Gestão Fraudulenta”), tanto no STJ (respectivamente em 16,1 e 14,7 dos casos) quanto nos TRFs (respectivamente em 16,9 e 17,8 dos casos) o que perfazem relação ao total de acórdãos analisados respectivamente 16,8 e 17,3% dos casos.

Em seguida, no STJ, entre as denúncias mais comuns, estão as tipificadas pelo art. 5º (apropriação indébita financeira) e art.17 (concessão de empréstimos vedados) com 12,1% e 12,9% dos casos respectivamente.

Já no TRFs destacam-se denúncias pelo delito capitulado no art.20 (“desvio na aplicação de investimento”), representando 12,9% dos casos, no art.5º (“apropriação indébita financeira”) em 14,1% dos casos e no art.17 (“concessão de empréstimos vedados”), representando 11,4% dos casos.

Há uma clara predominância de decisões do STJ em questões relativas ao prosseguimento do inquérito ou da ação penal e à fixação da competência das Justiças Estadual e Federal e das Varas locais ou Especializadas para o processo e julgamento das ações penais: trata-se respectivamente de 41,1% e 38% dos acórdãos analisados.

Diferente é a análise da distribuição das decisões dos TRFs, onde se verifica que os Tribunais de segunda instância são chamados a decidir principalmente sobre questões relacionadas à absolvição ou condenação de pessoas acusadas pela prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (48,7%) e sobre questões relativas ao prosseguimento do inquérito ou da ação penal, as quais representam 38,9% das decisões.

Os dados produzidos indicam que a decisão do STJ foi condenatória na maior parte dos casos em que havia ocorrido a absolvição dos acusados. Em metade destes casos os réus haviam sido absolvidos tanto na primeira quanto na segunda instância; ao passo que, na outra metade, haviam sido absolvidos apenas

na segunda instância, após a sentença condenatória em primeira instância. Os casos que resultaram em condenação no STJ, independentemente das decisões anteriores, representam 94,4% do grupo de mérito, o correspondente a 13,2% de todas as decisões do STJ.

Não houve nenhum caso em que o STJ absolveu pessoas anteriormente condenadas na primeira e na segunda instância, tendo apenas - em situação isolada - mantido a absolvição determinada na segunda instância. Ademais, não foi verificada a existência de nenhum caso em que houvesse ocorrido a absolvição do imputado nas três instâncias judiciais.

Em 56,6% do total de casos, o STJ manteve a persecução criminal, conforme já decidido em instância inferior, e em 22,6% trancou a persecução penal que anteriormente havia sido mantida.

Focando-se apenas na decisão do STJ, temos que em 75,5% dos casos desse grupo a decisão foi de prosseguimento da ação ou do inquérito, contra 22,6% de casos de trancamento.

Em 65,3% dos casos, o STJ determinou a remessa do processo da Justiça Federal para a Justiça Estadual. O encaminhamento ou a manutenção do procedimento na justiça estadual correspondem por 21,6% de todas as decisões do STJ.

Voltando a análise para os TRFs, verifica-se que 48,7% das decisões proferidas referem-se a questões de mérito.

Os casos que resultaram absolvição nos TRFs, independentemente da decisão de primeira instância, representam 18,6% das decisões do grupo, e 9,5% do total de decisões dos TRFs.

Em 60% dos casos, os TRFs determinaram o prosseguimento do feito, contra 20,7% situações de trancamento.

Voltando a análise dos acórdãos do STJ, agora sobre uma ótica mais qualitativa, vemos que apenas 14% das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, referentes aos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, foram classificados como “mérito”, por envolverem decisões absolutórias ou condenatórias.

Dentro deste grupo, em 66,7% dos casos a condenação foi mantida nas três instâncias, e quase metade desses acórdãos resultou na manutenção das condenações pelo STJ, ora por ser reconhecida atipicidade da conduta, ora porque a análise da questão levantada no recurso exigia dilação probatória e aprofundamento na situação fática que caberia apenas às instâncias de 1º e 2º grau.

E, 41,1% das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, referentes aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, versam sobre questões relativas ao prosseguimento da persecução em âmbito criminal. Do número total de recursos interpostos pela defesa, a maior parte visava o trancamento da ação penal, entre os argumentos mais utilizados destacam-se:

Falta de justa causa por atipicidade: o argumento mais utilizado na discussão sobre o prosseguimento da persecução penal é alegação de falta de justa causa. Em quase metade dos acórdãos decorrentes da interposição de recurso pela defesa a “falta de justa causa” constitui o elemento central da discussão. O argumento aparece como decorrência da alegação de atipicidade ou formulado genericamente. A alegação de ausência de justa causa por atipicidade é central em mais da metade dos acórdãos incluídos no grupo “justa causa”, em alguns desses casos, a atipicidade é alegada como decorrência da ausência de dolo dos acusados ou por erro de proibição. Vale destacar que o STJ decretou o trancamento de inquérito policial em que verificou ser flagrante a atipicidade da conduta dos indicados, pois teriam cumprido procedimento imposto por normas do Banco Central.

Falta de justa causa ou inépcia da denúncia: Mais da metade dos pedidos cuja alegação foram a falta de justa causa e/ou combinada com a alegação de inépcia da denúncia foram negados pelo STJ. O fundamento da corte se pautou no entendimento que “a falta de justa causa para a ação penal só pode ser declarada quando, de pronto, sem a necessidade de dilação probatória, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios de autoria capazes de sustentar a acusação ou ainda, a existência de causa de extinção de punibilidade”. Seguindo esta mesma ratio decisio, em todos os pedidos em que foi concedido o trancamento da ação penal pelo STJ, foi também reconhecida a atipicidade da conduta atribuída ao(s) réu(s).

Inépcia e falta de individualização da conduta: Destaca-se como argumento recorrente também a alegação de ausência de individualização da conduta dos acusados. Este argumento aparece combinado com a inépcia da denuncia, e com a falta de justa causa por atipicidade, cada um correspondendo à metade dos casos. Isoladamente, aparece combinado com alegação de ausência de dolo do acusado e de incompetência da justiça estadual para julgar o feito. O STJ negou a maior parte desses pedidos aduzindo que, em se tratando de crimes societários, mesmo que sucinta, se a denuncia descreve adequadamente a conduta incrimina-

da, ainda que não detalhada individualmente, se é possível ao denunciado compreender os limites da acusação e em contrapartida, exercer ampla defesa, não se pode afirmar que a mesma seja inepta.

Prescrição da pretensão punitiva: As alegações de prescrição da pretensão punitiva aparecem cumuladas com a alegação de falta de individualização da pena, ou de inconstitucionalidade do dispositivo legal imputado ao acusado da denúncia. Houve tentativa de arguição de uma “prescrição reflexa³²” sem sucesso no STJ. Impossível arguição de prescrição no crime tipificado no art.22, paragrafo único, segunda parte (manutenção de depósitos não declarados no exterior) haja vista ser delito de caráter permanente, conforme entendimento do STJ.

Relação entre a esfera judicial e administrativa: Nos acórdãos relativos a esta questão a discussão girava em torno da alegação por parte da defesa da falta de justa causa para ação penal³³, e por ausência de decisão definitiva na esfera administrativa³⁴. Ambos os pedidos foram rechaçados pelo STJ ao argumento que sua jurisprudência “já se firmou no sentido da independência das instâncias administrativa e penal, em caso de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, não ficando o Poder Judiciário, ao analisar a admissibilidade da acusação, vinculado a qualquer entendimento consignado na esfera administrativa”. Vale destacar que esse entendimento prevaleceu até no caso em que o procedimento foi arquivado na esfera administrativa pelo Bacen.

Litispêndência: Todas as tentativas da defesa de trancar a ação penal sob a alegação de litispêndência foram negadas pelo STJ³⁵, sob o fundamento de que não havia, nas situações descritas nos autos, litispêndência, uma vez que os fatos descritos nas respectivas denúncias não coincidem com os dos outros processos mencionados, e destacou a importância da defesa ater-se aos fatos descritos e imputados a parte, independentemente da capitulação feita pela acusação.

Incompetência da Justiça Federal: O STJ consolidou entendimento no sentido de que o art.26 da Lei 7.492/86 atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes tipificados nesta lei, qualquer que seja a lesão causada à credibilidade das instituições financeiras, sejam estas públicas ou privadas³⁶.

³² Arguiu-se que...

³³ RHC 10315-RS

³⁴ HC 4707-RJ

³⁵ HC 29669-MT e HC 11394-MS

³⁶ RHC 1432-MT

Ausência de prejuízo decorrente da conduta do acusado: O STJ indeferiu o trancamento de uma ação penal com base no argumento de que não se exige a ocorrência de prejuízo para a configuração típica da conduta imputada ao réu, no caso analisado, o delito do art.17, parágrafo único, II - distribuição disfarçada de lucros.

Incapacidade ativa dos acusados: O pedido de rejeição da denúncia foi negado pelo STJ ao argumento de que “se a prova existe de que os denunciados eram os dirigentes das empresas que realizaram as operações tipificadas no art.22, compete ao juiz receber a denuncia para apurar a responsabilidade deles na pratica dos atos delituosos, ainda que a exordial não seja um primor”.

Entre os principais argumentos formulados pelo MPF, está a alegação de existência de justa causa em função da tipicidade da conduta, tanto para solicitar o prosseguimento da ação penal, quanto para condenação do acusados, tendo o STJ lhe negado acolhimento, ora por “não vislumbrar negativa de vigência” ao dispositivo mencionado na denúncia, ora porque, para conhecê-lo, seria necessário examinar o quadro probatório, o que esbarra na Súmula 7 do STJ, segundo argumento recorrente do tribunal.

Conclui-se dos acórdãos analisados que, dos recursos interpostos pelo MPF, o STJ acolheu pouco menos da metade, determinando o prosseguimento de ações penais e o recebimento de denúncia, negou alguns, e não apreciou outros, mantendo o trancamento da ação penal e do inquérito policial (decretados em 2 instância) e determinando a devolução dos autos ao TRF de origem para que fosse apreciado o argumento anteriormente omitido em decisão sobre o prosseguimento ou trancamento do inquérito policial.

Do total das decisões do STJ, referentes a questões cautelares, praticamente todos os acórdãos referentes à liberdade objetivavam a revogação da prisão preventiva, no entanto, em apenas um³⁷ caso o pedido foi aceito e concedido pela corte. Em 50% dos casos foi mantida a prisão preventiva, em 16,66% deles foi prejudicado em face da condenação na 1ª instância, e em um caso houve a execução da pena antes do trânsito em julgado (em face de julgamento de recurso especial pendente).

Entre os acórdãos referentes à questão cautelar patrimonial, há um pedido de anulação da decretação de perdimento interposto pela defesa e, outro, interpos-

³⁷HC 47712-RJ.

to pela União, buscava a não devolução do dinheiro apreendido com o acusado. No segundo caso, o STJ decidiu pela manutenção da devolução do dinheiro apreendido, pois entendeu não ser típica a conduta do recorrido que adentrou no território nacional porta moeda estrangeira, o que não acarretaria transgressão ao art.22, parágrafo único, da Lei 7.492/86.

Por fim, no grupo das medidas cautelares relacionadas à quebra de sigilo bancário só foi encontrando um único acordo³⁸, onde a defesa pleiteou a revogação da quebra do sigilo bancário dos acusado. Nesse caso, o STJ decidiu pela suspensão da quebra do sigilo bancário, pois o ato foi determinado por juiz estadual incompetente para o ato.

Conforme já visto, 38% das decisões proferidas pelo STJ nos casos referentes aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional são referentes à questão de competência.

Do número total de recursos interpostos pela defesa, a maior parte visava o trancamento da ação penal (em alguns recursos, este pedido era cumulado com o de revisão do valor arbitrado para fiança, de concessão de liberdade provisória e de devolução de bens apreendidos) antes do sentenciamento do feito. Diversos pedidos buscavam o trancamento do inquérito policial. Isoladamente, buscava-se a suspensão condicional do processo, a anulação de atos decisórios por alegada incompetência do juízo federal, a fixação da competência na Justiça Estadual, o reconhecimento da ocorrência de prescrição e o da extinção da punibilidade, por *bis in idem*.

Diversos fundamentos foram utilizados nos pedidos formulados pela defesa. Buscamos agrupá-los conforme os pedidos mais frequentes e os argumentos centrais que os embasaram e nortearam a fundamentação da decisão dos TRFs.

Desponta como argumento utilizado na quase totalidade dos pedidos de trancamento de ação penal pela defesa a alegação de falta de justa causa (formal e material). Este argumento aparece de modo isolado, formulado genericamente, como se verá no próximo item, ou atrelado ao argumento da atipicidade.

Ao contrário do que ocorre no STJ, nenhum dos pedidos de trancamento da ação penal que foram fundados na alegação de ausência de justa causa por atipicidade decorrente de erro de proibição foram acolhidos pelos TRF. Na maior parte dos casos analisados, os TRFs concluíam pela necessidade de aprofundado exame

³⁸Recurso no MS 8632-GO.

probatório, indeferindo, portanto, tais pedidos de trancamento das ações penais.

Destaca-se como argumento recorrente também a alegação de ilegitimidade passiva assim como de ausência de individualização da conduta dos acusados, objeto de discussão de vários acórdãos analisados pelo estudo.

A maior parte dos recursos foi indeferida pelos TRFs com base no entendimento generalizado segundo o qual no caso de delitos societários não é necessário que a denúncia descreva individualmente a conduta imputada a cada um dos réus, mas apenas que a especifique suficientemente para que todos possam exercer o direito de ampla defesa.

Poucos pedidos fundamentados na ausência de individualização da conduta dos réus na denúncia e/ou na ilegitimidade passiva do impetrante para figurar como réu foram acolhidos pelos TRFs.

Em sede de crimes societários, a ausência de discriminação da conduta de cada sócio não obsta o recebimento da peça inaugural se descreve com clareza o fato típico imputado aos acusados.

Poucos pedidos fundamentados na ausência de individualização da conduta dos réus na denúncia e/ou na ilegitimidade passiva do impetrante para figurar como réu foram acolhidos pelos TRFs.

Na maior parte das vezes em que isso ocorreu, o trancamento da ação penal se deu com base no argumento de que o direito penal brasileiro veda a responsabilidade objetiva, não se afigurando aceitável.

O recebimento de denúncia em face de uma pessoa pelo simples fato de haver integrado o quadro societário ou mesmo cargo na diretoria da instituição em algum momento da existência desta, sem demonstração de vínculo entre tal participação e as condutas investigadas.

Além disso, também houve uma situação isolada em que a ação penal foi trancada ao fundamento de que membros do conselho de administração de uma companhia não possuem poderes de gestão, função cometida à diretoria. Em outro caso isolado, o TRF acabou por reconhecer a atipicidade da conduta; no entanto, esta avaliação se deu com base na ilegitimidade de parte, dado que se baseou em decisão tomada em processo administrativo, em que o Banco Central do Brasil arquivou o processo em face das pessoas físicas.

Outros argumentos apresentados em combinação com os acima descritos invocavam: ofensa ao princípio do devido processo legal, cerceamento da defesa por impossibilidade de acesso aos autos do inquérito policial, excesso de prazo

da prisão preventiva, impedimento do juiz de primeira instância e ausência de fundamentação para a decretação da medida.

Os TRFs revogaram as prisões preventivas em aproximadamente metade dos acórdãos examinados pelo estudo, afirmando que em todos esses casos se verificava a ausência dos requisitos legais para a sua manutenção, acrescentando, ainda, os seguintes argumentos, em ordem de frequência:

- Incompetência do juiz que decretou a prisão preventiva e excesso do prazo desta;
- Inexistência de elementos palpáveis a indicar que o acusado pretendia evadir-se do distrito da culpa;
- Impossibilidade de justificação da prisão preventiva por mera necessidade de resguardo do meio social e da credibilidade da Justiça, nem pela repercussão pública dos fatos, assim como também não pelo fato de ser o acusado pessoa rica ou por simples presunções de que apenas o aprisionamento evitaria a prática de novos delitos; e
- Presença dos requisitos necessários para o relaxamento da prisão (bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa, atividade lícita etc.).

Os TRFs mantiveram aproximadamente metade das prisões decretadas, afirmando que em todos esses casos se verificava a presença dos requisitos legais para tanto, particularmente indícios de materialidade e autoria (*fumus delicti* e *periculum in mora*), acrescentando, ainda, os seguintes argumentos, em ordem de frequência:

- Competência do juiz de primeira instância e licitude das provas até então produzidas;
- Magnitude da lesão;
- Necessidade da garantia da aplicação da lei penal, diante do fato de que o réu estava foragido, diante da possibilidade de fuga do réu, estrangeiro, e porque o réu poderia dificultar a produção de provas (inclusive por meio de ameaças a testemunhas);
- Afirmação de que o inquérito policial é peça informativa, o que justifica que seja realizado com menos formalidades do que aquelas típicas do processo pe

nal, sendo permitida a juntada de documentos e peças extraídas de outros procedimentos criminais para a fundamentação do pedido de prisão preventiva;

- A repercussão nacional dos fatos; e
- Não há impedimento do juiz pelo fato de este arrolar testemunhas diferentes das enumeradas na denúncia (Art. 502, parágrafo único, CPP).

Dentre os acórdãos que lidavam com pleitos que buscavam obter a concessão do direito de apelar em liberdade, metade foi concedida e metade negada pelos TRFs.

Os pedidos de liberdade, por sua vez, fundamentaram-se nos seguintes argumentos:

- O fato de terem os condenados bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;
- O fato de terem respondido ao processo em liberdade; e
- A alegação de que, uma vez proferida a sentença, não se poderia mais falar em garantia da ordem pública.

Nos acórdãos em que os TRFs mantiveram a proibição de apelar em liberdade, fundamentaram sua decisão “na quantidade de pena imposta, assim como no fato de o paciente ter sido condenado várias vezes em outras ações penais além da condenação especificamente correspondente ao pedido formulado, o que, juntamente com o clamor público gerado, assim como diante do fato de não ter sido recuperado o dinheiro, torna a sua fuga muito provável”.

Já nas decisões favoráveis aos condenados, os argumentos do TRF foram os seguintes:

- Os condenados tinham bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, todos inalterados desde a data dos fatos, salvo pela condenação em questão;
- Nenhum dos requisitos do Art. 312, CPP, se fazia presente;
- Não havia indício de fuga, que não se configura pelo simples fato de terem os condenados condições financeiras para tanto; e
- A simples repercussão pública, por mais ampla que seja, não basta para negar o direito de apelar em liberdade.

Vale destacar que todos os casos analisados, em que foi permitido ao condenado apelar em liberdade, ocorreram perante o TRF da 4ª Região Federal.

As principais alegações identificadas nos acórdãos que discorriam sobre conflito de competência pleiteavam a determinação da competência da Justiça Federal com base: (I) nos fatos narrados na denúncia referente à ofensa ao Sistema Financeiro Nacional e (II) a conduta dos acusados ofendeu interesse da União e de autarquia federal.

Pouco mais da metade dos pleitos de fixação da competência na Justiça Federal foi acolhida, sendo que, em situação isolada, foi fixada a competência de Vara Especializada para o julgamento dos crimes previstos na Lei n. 7.492/86 e na Lei n. 9.613/98, ao passo que a maior parte dos pedidos acolhidos resultou na remessa dos autos para a Justiça Federal comum.

Dentre as decisões que determinaram a competência da Justiça Federal, verifica-se que os argumentos utilizados para tanto variaram largamente, sem que se pudesse identificar uma linha de raciocínio recorrente. Entre outros, os TRFs:

- Reconheceram a ocorrência de conexão intersubjetiva concursal para fins de aditamento da denúncia.
- Afirmaram que o desvio de recursos de grupos de consórcios por dirigentes de suas empresas administradoras representa uma lesão ao Sistema Financeiro Nacional como um todo e, mais especificamente, abala a credibilidade do instituto do consórcio, não podendo ser visto como algo que prejudique apenas os consorciados.
- Identificaram a presença de lesão aos interesses da União quando ocorre desvio de finalidade na aplicação de recursos financiados no âmbito de programas públicos de incentivo específicos, pois os correspondentes empréstimos não são feitos com o intuito de obtenção de lucro, mas sim como instrumento de políticas públicas específicas, com interesse claro e específico da União.

Pouco menos da metade dos pleitos de fixação da competência na Justiça Federal foram negados, sendo nestes casos fixada a competência da Justiça Estadual. Em todos os casos analisados, esta decisão se deu com base no argumento de que não se teria verificado a ocorrência de crime contra o Sistema Financeiro Nacional nem prejuízo à União.

Na maior parte dos casos analisados nesse item, a discussão girava em torno

da rejeição da denúncia pela conduta tipificada no Art. 19, Lei n. 7.492/86, pela Justiça Federal de primeira instância com base no argumento de que a situação fática não trataria de financiamento, mas sim de empréstimo, resultando atípica a conduta descrita em relação ao crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

Em todos esses casos, os TRFs, normalmente em adesão à argumentação do juízo singular, afirmaram que:

- a doutrina confere ao termo “financiamento” o sentido de empréstimo vinculado, característica que o diferenciaria do mútuo, abertura de crédito, crédito rotativo etc., e que, ainda que se reconheça que a doutrina não é unânime a respeito, a dúvida interpretativa deve militar em favor do réu;
- o termo “financiamento” deve ser tomado restritivamente como “contrato em que o empréstimo do capital deve estar, obrigatoriamente, atrelado a um fim específico, de conhecimento da instituição financeira”; e
- a natureza dos recursos, ou seja, se o fundo é público ou privado, não é elemento divisor da competência, porquanto a causa de aumento prevista no Art. 19, parágrafo único, Lei n. 7.492/86, seria redundante acaso sempre derivassem da União.

Isoladamente, o Ministério Público Federal buscou que fosse determinada a competência da Justiça Federal para julgar crime contra a ordem econômica, ao argumento de que a autarquia federal incumbida da fiscalização da atividade econômica correspondente teria sido ofendida e, com isso, teria sido atingido interesse da União.

No entanto, o TRF negou esse entendimento, estabelecendo que normas de defesa da ordem econômica não se confundem com a lei de proteção ao Sistema Financeiro Nacional.

No que tange a pedidos de fixação da competência da Justiça Estadual, verificou-se, dentre os casos analisados, situação isolada em que se visava fosse declarada incompetente a Justiça Federal por meio da impetração de Habeas Corpus ao argumento de que a conduta descrita na denúncia se enquadraria na Lei n. 1.521/50, como crime contra a economia popular, e não na Lei dos crimes contra o Sistema Financeiro.

O TRF acolheu o pedido formulado, anulando todos os atos decisórios formulados pelo Juízo Federal e fixando a competência na Justiça Estadu-

al318. A decisão foi fundamentada ao argumento de que os fatos não configuravam crime contra o Sistema Financeiro Nacional, mas sim contra a economia popular, uma vez que se tratava de empréstimos de recursos próprios e não de terceiros. Assim, a conduta delitativa não se enquadraria nos requisitos da Lei n. 7.492/86, mas sim nos moldes do crime de usura (Lei n. 1.521/51). O TRF invocou também o Enunciado n.498 da Súmula do STF, que pacificou o entendimento de que é competência da Justiça Estadual processar e julgar crimes contra a economia popular.

Considerações Finais

Com o estabelecimento do conteúdo de cada um dos níveis de racionalidade propostos neste capítulo, conjuntamente com o modelo desenvolvido por ATIENZA e detalhado no capítulo anterior, temos todos os subsídios para afirmar se determinado projeto de lei - ou mesmo uma lei aprovada e sancionada - cumpre os requisitos de racionalidade, ou, ao contrário, quais são as falhas que apresenta, sendo irracional, como já visto, o ato ou a lei que não satisfaça os requisitos de cada um dos níveis de racionalidade.

Resumidamente, pode-se concluir que uma lei será racional quando transmitir uma mensagem fluída e objetiva, com seus fins nitidamente destacados, com sanções passíveis de serem cumpridas pelos seus destinatários, integrando-se de maneira harmoniosa com ordenamento existente e tendo sua fundamentação ética extraída da Constituição Federal.

Apesar das ideias simples que perfazem tais racionalidades, veremos a seguir, se foi possível implementá-las em todos os seus níveis na Lei 7.492/1986.

Sendo assim:

1. A legislação inicia-se através de uma demanda popular que encontra um empresário moral para sustentá-la dentro da estrutura burocrática do Estado.

2. O projeto de lei é apresentado e o jogo de forças políticas nas casas legislativas irá moldá-lo até sua versão final.

3. A legislação no âmbito penal econômico no Brasil possui uma marca exclusivamente “reativa”, tendo sido fruto de uma racionalidade penal moderna vinculada a pressões populares diante de escândalos financeiros fortemente vinculados pelos meios de comunicação. A elaboração normativa neste campo, nunca foi pensada de forma orgânica e sistêmica.

4. É uma constante do processo legislativo penal brasileiro o aumento das

penas previstas no projeto de lei original, em sua versão final, transformada em lei. Em alguns casos, a variação é extremamente considerável.

5. Apesar de os dados estatísticos de aplicação da norma provarem o contrário, há uma crise de confiança na sociedade em relação a esses crimes, que vem moldando novos projetos de lei para alterar o diploma original.

6. Não houve o atendimento a todos os níveis de racionalidade durante a elaboração da Lei 7.492/1986, e deficiências na aplicação do diploma, decorrem desse déficit.

Referências

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid, Civitas, 1997.

_____. **Tras la justicia**. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. 3ª reimp. Barcelona. Ariel. 1997b.

BLATT, William. The law-making forces. In: **The American Law Review**. Sept/oct. 1913. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Teoria da legislação geral e teoria da legislação penal. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. especial: Estudos em Homenagem a Eduardo Correa, n.1. Coimbra: Coimbra Editora.1984.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **El derecho penal simbólico y los efectos de la pena**. 2000. Disponível em <<http://www.juridicos.unam.mx>>. Acessado em: 13 jan. 2014.

_____. **Un modelo dinámico de legislación penal**. 2001. Disponível em <<http://www.juridicos.unam.mx>>. Acessado em: 14 dez. 2013.

_____. **La racionalidad de lays penales**. Madrid: Trotta, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002. FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GARLAND, David. As contradições da sociedade punitiva. In: **Revista de Sociologia e Política**, n.13, nov.1999, p.59-80.

HASSEMER, Winfried. Fines de la pena en el derecho penal de orientacion cientifico-social. In: PUIG, Santiago Mir (org.). **Derecho penal y ciencias sociales**. Barcelona: UAB, 1982.

JESCHEK, Hans-Heinrich. Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del derecho penal. In: **Política Criminal y reforma del derecho**. Bogotá: Temis.

LOFQUIST, William S. Constructing 'crime': Media Coverage of Individual and Organizational Wrongdoing. In: POTTER, Gary W.; KAPPLER, Victor E. (org.) **Constructing crime: Perspectives on Making News and Social Problems**. Prospect Heights: Waveland, 1998.

MACHADO, Maíra Rocha; GIMENES, Marta Cristina C. Saad; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (coord.). A aplicação da lei n.7492/86 nos tribunais regionais federais e no superior tribunal de justiça. In: **A Aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros**. Cadernos Direito GV - Pesquisa em Debate. Debate 33, v.7, n.1. Jan. 2010. São Paulo.

MERTON, Robert K. The sociology of social problems. In: NISBET, Robert (ed.) **Contemporary Social Problems**. 4 ed. Nova York: Harcourt Brace Jovanovich, 1976.

PAIVA, Luis Guilherme Mendes de. **A Fabrica de Penas: racionalidade legislativa e a lei de crimes hediondos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

PIRES, Alvaro. Consideraciones preliminares para una teoria del crimen como objeto pradojal. In: **Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal**. Ano 7, n.13. Buenos Aires: Ad Hoc, nov. 2001.

_____. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. In: **Novos Estudos Cebrap**, n.68, 2004.

REALE JUNIOR, Miguel. Razão e subjetividade. In: **Ciencias Penais**, v.0, ano.1. São Paulo: RT, 2004, p. 226-249.

REGO, Antonio Carlos Pojo do. O assessoramento do Congresso. In: ABREU, Alzira Alves de; DIAS, José Luciano de Mattos (org.) **O futuro do Congresso Brasileiro**. Rio de Janeiro: FGV, 1995.

SILVA, Marcos Josegrei da. **O direito penal econômico e o artigo 17 da Lei n.7.492/86 - análise de suas elementares, circunstâncias, e consequências jurídico-penais**. Curitiba, 2006. 135p. Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito - PUC/PR.

SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria. **Política Criminal y persona**. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000.

_____. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: RT, 2002.

SUTHERLAND, Edwin H; CRESSEY, Donald R. **Principes de criminologie**. Paris: Cujas, 1966.

VON LISTZ, Franz. **Tratado de derecho penal**, tomo I, 4. ed. Madrid: Reus, 1999.

_____. **Tratado de derecho penal**, tomo II, 4. ed. Madrid: Reus, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Política criminal latino americana: perspectivas, disyuntivas**. Buenos Aires: Hammurabi, 1982.

_____. **Sistemas Penales y derechos humanos en America Latina**. Buenos Aires: Depalma, 1984.

_____ ; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro - Teoria Geral do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____ ; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

Artigo recebido em: 9.03.2014

Revisado em: 30.03.2014

Aprovado em: 15.04.2014