

INFRACCIÓN ECONÓMICA Y TUTELA ESTATAL

CORPORATE CRIME AND STATE PROTECTION
INFRACTION ÉCONOMIQUE ET TUTELLE ÉTATIQUE

GRAZIELE MIZUMUKAI RODRIGUES*

INTRODUCCIÓN

Con la consagración de los derechos fundamentales de segunda y tercera generación, la protección del orden económico pasó a constituir un problema enfrentado por los Estados, acentuado en la actualidad. Al ser elevada a la categoría de derecho fundamental, el Constituyente brasileño destacó la atención en la protección del orden económico como medio indispensable para alcanzar la efectividad del ideal de Estado Democrático, de ahí emergió la necesidad de adecuar la tutela estatal a la nueva necesidad social: el mantenimiento de un orden social sano y equilibrado, nortada por la valorización del trabajo humano y por la libre iniciativa, a fin de alcanzar la dignidad de la persona humana.

En la tentativa de realizar la Constitución Republicana de 1988, el Estado brasileño viene adoptando mecanismos jurídicos con el fin de proteger el orden económico a través de la tutela administrativa y de la tutela penal.

Bien estructurados los institutos jurídicos y, de cierta forma, consolidados en el ordenamiento jurídico, la actuación estatal en el ámbito administrativo se muestra insuficiente para cohibir el aumento de la práctica de infracciones al orden económico.

Por otro lado, la intervención del Estado a través del derecho penal, se muestra inadecuada al tipo de infracción referida, pues como *última ratio* del poder estatal, el derecho penal no realiza adecuada y eficazmente la tarea de proteger el orden económico, de modo de impedir su violación y la ofensa al interés colectivo, existiendo la dificultad de adecuarse a la aplicación de los institutos que penalizan del derecho penal brasileño a la tutela del bien jurídico orden económico, no solamente por su naturaleza colectiva, como también por el perfil “criminológico” del agente

* Abogada. Licenciada en Derecho de la Universidad Federal de Uberlândia. Posgrados en Derecho Tributario en el Instituto Brasileño de Estudios Tributarios - IBET, en Derecho Procesal Civil en la Facultad Autónoma de Derecho de San Pablo - FADISP, en Derecho Penal Económico Internacional en la Universidad de Coímbra. Actualmente, alumna del de doctorado en Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - UBA. Correspondencia a: Correo electrónico grammk79@gmail.com. Agradezco al Doctor Ricardo Rabinovich-Berkman, director del Curso de Doctorado Intensivo de la Facultad de Derecho de la UBA, por la oportunidad de ampliar mis conocimientos con la participación en las clases de posgrado y por compartir con nosotros su conocimiento, no solo jurídico, sino de vida también.

infractor del orden económico y por el daño causado a la estructura económica nacional que dificulta la concretización del ideal constituyente de 1988 consagrado en el *caput* del artículo 170¹.

Al mismo tiempo, la elevación del orden económico como bien jurídico necesario para la realización de los derechos fundamentales del pueblo brasileiro, implica la imperiosa necesidad de su protección jurídica y lanza al legislador infra constitucional el desafío de estructurar la tutela penal y administrativa, a fin de cohibir la práctica y el aumento de infracciones al orden económico para garantizar la efectividad de los derechos sociales consagrados por la Constitución Federal de 1988.

Así, a partir del análisis de los principios anexados en el texto constitucional y orientadores del derecho penal brasileiro, se puede demostrar el ámbito de alcance de tutela penal a partir de las normas fundantes del Estado Democrático de Derecho delineado por el constituyente de 1988.

1. EL ORDEN ECONÓMICO

1.1. *El Orden Económico. Concepto y clasificación*

En primer lugar, se señala la relevancia del concepto de orden económico, así como el esclarecimiento de su alcance y de su finalidad. Para analizar estos puntos, es indispensable la comprensión del real concepto de orden económico con el cual el orden jurídico trabaja, a fin de que se pueda establecer una definición más sólida a su alcance.

El concepto de orden económico como objeto de tutela jurídica puede ser comprendido en sentido estricto y en sentido amplio. Por sentido amplio se comprende la regulación jurídica de las relaciones económicas establecidas en el medio social, o, *regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*, en las palabras de Luiz Regis PRADO²; por aquel se entiende como la actuación intervencionista del Estado en la economía.

La doble expresión del concepto de orden económico comporta y repercute directamente en la determinación del bien jurídico a ser tutelado por el Derecho, pues el orden económico entendido en su sentido lato no consiste en si objeto de

¹ Art. 170, *caput*, CF/88: “El orden económico, fundada en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin de asegurar a todos existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, observados los siguientes principios: I- soberanía nacional; II- propiedad privada; III- función social de la propiedad; IV- libre concurrencia; V- defensa del consumidor; VI- defensa del medio ambiente, inclusive mediante tratamiento diferenciado conforme el impacto ambiental de los productos y servicios de sus procesos de elaboración y prestación; VII- reducción de las desigualdades regionales y sociales; VIII- búsqueda del pleno empleo; IX- tratamiento favorecido para las empresas de pequeño porte constituidas bajo las leyes brasileiras y que tengan su sede y administración en el país”.

² PRADO, Luiz Regis (2007). *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edición, p. 37.

protección directa por el ordenamiento jurídico, pues no puede ser individualizado como elemento del injusto. Apenas en su sentido estricto el orden económico puede ser considerado un bien jurídico directamente tutelado por el Estado de Derecho, puesto que la normalización de la intervención estatal en la regulación del mercado interno y en las relaciones económicas se impone como medida necesaria, con esto se refleja apenas los intereses públicos en el mantenimiento del orden social, pues es imprescindible la individualización del bien a ser tutelado.

En el concepto amplio de orden económico, se insertan diversos sectores que regulan las actividades privadas de la sociedad, como el tributario, el financiero, el monetario y las relaciones de consumo, y éstos si son objeto de tutela jurídica directa por el Estado en las relaciones privadas, en que existe una diferenciación de la tutela necesaria: si es de orden administrativo o de orden penal.

1.2. Protección Constitucional del Orden Económico

El concepto de orden económico, sea en sentido amplio o estricto, significa en el Estado contemporáneo, la consolidación de derechos fundamentales por el hombre en el correr del constitucionalismo mundial. Comprendido como derecho de segunda generación, representa la conquista de la tutela estatal para los intereses de la colectividad, posibilitando, así, el desenvolvimiento saludable de las relaciones sociales, con vistas a la protección, también, de los derechos fundamentales de primera generación, los individuales.

La inserción del orden económico como objeto de protección por el Estado en el texto constitucional se dio en un período no muy distante del actual, una vez que asociado al pasaje del Estado Liberal para el Estado Social, iniciado a mediados del siglo XX —con la Revolución Rusa y efectivamente consagrado después de la Segunda Guerra Mundial—, ya que en la vigencia del Estado liberal el foco principal de actuación del Estado residía en la garantía de la libre actuación de los particulares, de modo de protegerla de la intervención estatal.

En este escenario se desarrolló el capitalismo que, desorientado por la rápida evolución, se confrontó con los intereses sociales, pasando a herirlos de forma directa, de modo que este movimiento acabó por incitar a la necesidad de ampliación de la tutela estatal, que se dio con la intervención del Estado en la vida económica y social de la comunidad.

Inocêncio Mártires COELHO al hablar sobre *Principios del Orden Económico y Financiero*, señala que:

“Fruto desse aparente ‘desinteresse’ jurídico pelo fato econômico, de que se nutriu o Estado Liberal, foram a exacerbação do capitalismo e a sua conseqüente confrontação com o operariado, dando origem à ‘Questão Social’, a exigir uma constituição econômica ou um direito especial da economia, em que o Estado, embora não se substituísse ao mercado, intervisse minimamente nas suas disputas, através de normas e/ou institutos que, embora assegurassem

*o direito de propriedade, a liberdade de empresa e a liberdade de trabalho –como direitos fundamentais econômicos–, não permitissem abusos no seu exercício*³⁻⁴.

En breve síntesis, fue en este contexto que la evolución del constitucionalismo alcanzó la tutela del orden económico, insertándola en el texto fundamental del Estado como objeto de derecho de actuación estatal con vistas a realizar el derecho social erigido, entonces, la categoría de derecho fundamental de segunda generación.

En el derecho brasileiro, la protección del *hecho económico* no se distanció del movimiento de consolidación de los derechos fundamentales presenciados por el mundo occidental.

Con la Constitución de 1934 estuvo la inserción del orden económico en el ámbito de tutela del Estado, innovando en el orden jurídico hasta entonces vivenciado por Brasil. Después de la introducción de los principios de justicia social y de las necesidades de la sociedad hecha por el Constituyente de 1934, visando la garantía de la libertad económica, las Constituciones siguientes nos mantuvieron, inclusive en el Estado Nuevo que proclamó (...) *o intervencionismo do poder público, para conciliar o bem coletivo com os direitos individuais (...)*⁵⁻⁶.

La Constitución de 1988 siguiendo a los constituyentes anteriores, mantuvo los principios garantizadores de la libertad económica y, al disciplinar el capítulo propio del orden económico y financiero, instituyó la constitución económica del Estado brasileiro, estableciendo, así, el marco jurídico para el orden económico.

Por constitución económica⁷ se entiende:

*“(...) el conjunto de normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y el proceso económico*⁸.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires y BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (2009). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª Edición, p. 1406.

⁴ Trad: “*Fruto de ese aparente ‘desinterés’ jurídico por el hecho económico, de que se nutrió el Estado Liberal, fueron la exacerbación del capitalismo y su consecuente confrontación con el operario, dando origen a la ‘Cuestión Social’, a exigir una constitución económica o un derecho especial de la economía, en que el Estado, aunque no sustituyese al mercado, interviniese mínimamente en sus disputas, a través de normas y/o institutos que, aunque asegurasen el derecho de propiedad, a la libertad de empresa y la libertad de trabajo –como derechos fundamentales económicos–, no permitiesen abusos en su ejercicio*”.

⁵ PRADO (2007), p. 38.

⁶ Trad.: “*el intervencionismo del poder público, para conciliar el bien colectivo con los derechos individuales*”.

⁷ Expresión creada por la doctrina alemana, recurrente de los estudios sobre los aspectos económicos de la Constitución de Weimar de 1919, la cual fue una de las pioneras en introducir el orden económico en el texto constitucional.

⁸ BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina (2001). *Derecho Penal Económico*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, p. 19.

Apoyado en los principios consagrados, especialmente, en el artículo 170 por el Constituyente de 1988, el ordenamiento jurídico edificó el sistema sancionador –administrativo y penal– para tutelar esos bienes jurídicos, sin desconsiderar los diplomas legislativos editados por el orden jurídico anterior.

A pesar de haber establecido que el Estado no intervendrá en la actividad económica, el artículo 173⁹ de la actual Constitución de la República previó una excepción para esta norma, posibilitando la actuación directa del Estado en el dominio económico en las hipótesis en que configurado el interés colectivo relevante o en el que haya alguna cuestión de seguridad nacional. De esto habla la conclusión de que la actuación estatal a través de la intervención económica objetiva principalmente la organización y la racionalización de las relaciones económicas y de la vida social, consagrando, por tanto, el ideal de Estado Social de Derecho. De acuerdo con Luiz Regis PRADO:

“Da livre iniciativa, direito reconhecido e titularizado por todos de explorar atividades empresariais, decorre o dever de a respeitar, mediante a imposição de sanções, no caso da prática de atos que impeçam o seu pleno exercício. Com isso, o Estado visa a tornar efetiva a permissão que ele próprio assegura a todos e, ao mesmo tempo, auferir os benefícios que espera advenham dessa livre disputa”¹⁰⁻¹¹.

Se puede asentar que hay, básicamente, dos vertientes anheladas por la tutela estatal al afirmar la premisa de prestigiar la libre iniciativa, cuales son la represión penal, al punir las conductas desleales practicadas por los particulares –los agentes económicos en las relaciones de mercado–; y la represión en el ámbito administrativo, al punir los actos consistentes en abuso de poder que ofenden intereses colectivos, buscando con eso la tutela de las estructuras de libre mercado.

Aunque la Constitución de 1988 haya aumentado el ámbito de protección del orden económico, erigiendo la norma fundamental brasilera a la categoría de constitución económica, y permitiendo al legislador ordinario un margen mayor para creación de mecanismos de defensa del orden económico, el problema de la tutela del orden económico no fue, aún, solucionado eficazmente con el sistema sancionador –penal y administrativo– construido, ni con la actuación preventiva del derecho administrativo ordenador.

⁹ Art. 173, Constitución Federal brasilera de 1988: “Exceptuados los casos previstos en esta Constitución la exploración directa de la actividad económica por el Estado solamente será permitida cuando sea necesaria a los imperativos de la seguridad nacional o al relevante interés colectivo, conforme definidos en la ley”.

¹⁰ PRADO (2007), p. 41.

¹¹ Trad.: “De la libre iniciativa, derecho reconocido y titularizado por todos para explorar actividades empresariales, se impone el deber de respetar, mediante la imposición de sanciones, en el caso de la práctica de actos que impidan su pleno ejercicio. Por lo tanto, el Estado tiene como objetivo hacer efectivo el permiso que él propio asegura a todos y, al mismo tiempo, recibir los beneficios que espera que surjan de este concurso libre”.

En este punto se inserta la problemática vivenciada por el Estado brasileiro contemporáneo, pues se cuestiona hasta qué punto el sistema represivo y el sistema preventivo estructurados a partir del esqueleto constitucional son suficientemente eficaces para impedir la ofensa al orden económico y para permitir la concretización de los derechos fundamentales de segunda generación por la sociedad brasileira.

2. INTERVENCIONISMO ESTATAL EN EL ORDEN ECONÓMICO

Hecho el análisis del concepto del orden económico, de su alcance constitucional y de una breve introducción de los sistemas sancionador administrativo y penal estructurados por el ordenamiento jurídico brasileiro, se puede establecer los cimientos necesarios para posibilitar el avance en estudio del intervencionismo estatal en el orden económico y la forma como se estructuró la tutela del Estado en este ámbito.

Entretanto, la Constitución de 1988 ha establecido la actuación regulatoria del Estado en la economía, ahora cabe analizar la intervención represiva del Estado fundamentada en el *jus puniendi* que estructuró las formas sancionadoras en la esfera administrativa y penal como tutela del orden económico en el Brasil.

Diferente de la tutela administrativa del hecho económico, la tutela penal se fundamenta no en la organización de la vida social, pero sí en la protección de valores básicos y de especial gravedad para la convivencia social, cuya violación infrinja, o sea capaz de infringir indirectamente, bienes que eran fundamentales tanto para el individuo, como para la colectividad, que justificarían la *ultima ratio* del Estado.

De acuerdo con Douglas FISCHER:

“(...) em um modelo de Estado Social e Democrático de Direito sobre o qual se debruça a ordem sistêmica constitucional vigente em nosso país, o Direito Penal, ao tratar da delinquência econômica, deve ter uma missão política de regulação ativa da vida social, de verdadeiro controle social, disciplinando o comportamento humano em sociedade”¹²⁻¹³.

Este trazo diferenciador consiste en albergar bienes jurídicos de valoración ético-social del orden económico, así el sistema sancionador penal adecuado por los principios constitucionales rectores de la tutela penal (principios de la lesividad, de la necesidad y de la fragmentación), admite la aplicación de medidas punitivas de carácter resocializador tomando por base la culpabilidad del agente infractor—distanciándose en esto del sistema sancionador administrativo—.

¹² FISCHER, Douglas (2006). *Delinquência Econômica e Estado Social e Democrático de Direito*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, p. 125.

¹³ Trad.: *“(...) en un modelo de Estado Social y Democrático de derecho sobre el cual se refleja el orden sistémico constitucional vigente en nuestro país, el Derecho Penal, al tratar de la delincuencia económica, debe tener una misión política de regulación activa de la vida social, de verdadero control social, disciplinando el comportamiento humano en sociedad”*.

Pablo GALAIN destaca que:

“(...) o Direito Penal Econômico não tem como ‘principal meta’ a proteção de bens jurídicos individuais (ao menos de forma imediata), mas, sim, contrapondo-se aos postulados liberais em matéria penal, pretende solucionar os aspectos da vida moderna em sociedade. Diz ainda que esses delitos ‘afectam directamente a un bien jurídico colectivo o supraindividual, de contenido económico, confiriendo de este modo a la infracción la cualidad de socio-económica’”¹⁴⁻¹⁵.

Justamente, por infringir directamente intereses de la colectividad, la infracción al orden económico alcanza proporciones mayores y más dañosas en las relaciones privadas, por eso se justifica la tutela penal. En los comentarios de BAJO y BACIGALUPO:

“(...) la relevancia social de la delincuencia económica se deriva de la cuantía del daño del reclutamiento del autor entre miembros de la alta sociedad. Son precisamente los delitos económicos cometidos por éstos quienes producen ‘efectos más lesivos’ por la cuantía de sus efectos y por el número de personas afectadas, y porque éstas suelen pertenecer a clases modestas”¹⁶.

Así, la tutela penal del orden económico delante de ese modelo de Estado Social y Democrático que el Texto Constitucional de 1988 consagró la *regulación activa de la vida social, de verdadero control social*¹⁷, cabe concluir que la protección penal del hecho económico consiste en un instrumento colaborador con la efectiva actividad de prestación del Estado.

Inmerso en este ideal, el Estado brasilero, al buscar la efectividad del intervencionismo en la vida económica de la sociedad, erigió a la categoría de crimen algunas conductas lesivas del orden económico financiero, creando diplomas legales espaciados y externos al disciplinado en el Código Penal, en la tentativa de alcanzar y bloquear el avance delictivo en el ámbito económico.

2.1. La tutela jurídica del orden económico en la realidad brasilera

A pesar de haber estructurado la intervención sancionatoria del estado brasileño en el ámbito administrativo y penal, en un intento de alcanzar las dos principales vías de acceso a la regulación de la sociedad, se verifica que los instrumentos punitivos existentes en la actualidad no cumplen satisfactoriamente con su función:

¹⁴ Pablo GALAIN citado en FISCHER (2006), p. 127.

¹⁵ Trad.: “(...) el Derecho Penal Económico no tiene como ‘principal meta’ la protección de bienes jurídicos individuales (al menos de forma inmediata), mas, sí, contraponiéndose a los postulados liberales en materia penal, pretende solucionar los aspectos da vida moderna en sociedad. Dice también que esos delitos ‘afectan directamente a un bien jurídico colectivo y eleva lo individual, de contenido económico, confiriendo de este modo a la infracción la cualidad de socio-económica”.

¹⁶ BAJO y BACIGALUPO (2001), p. 29.

¹⁷ FISCHER (2006), p. 213.

la de mantener un orden social y económico equilibrado, a fin de permitir la aplicación de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de 1988.

No se puede negar la importancia y la necesidad de la intervención estatal para el mantenimiento del orden y bienestar social, especialmente en lo que marca la regulación de algunas relaciones en la órbita privada, el *facere* del Estado, con la actividad gestora y fomentadora, que acaba por desempeñar un papel fundamental en la realización de la constitución económica.

Todavía ocurre que la intervención del Estado acaba por traducirse en medidas ineficaces en el alcance de la protección del orden económico. La búsqueda por el bienestar social se ve comprometida y se torna irrealizada, lo que, indudablemente, implica el empobrecimiento del poder estatal.

Por otro lado, la criminalización de determinadas conductas ofensivas al orden económico no cumple satisfactoriamente su función intimidadora, en la medida en que los institutos penales clásicos son inadecuados a la punición de bienes jurídicos colectivos o difusos, ya que su estructura parte, principalmente, de la conducta humana individual y busca la resocialización y educación del criminal clásico. No es este el panorama presentado por la “criminalidad blanca” (*white collar crime*), la tutela penal de los hechos económicos, entonces, es ineficaz, esto colabora en la desconfianza en el poder estatal en la protección de los intereses sociales.

Delante de esta realidad vivenciada por el Estado brasileiro, se constata el aumento de la producción legislativa penal extraordinaria, en un movimiento vicioso por aumentar la intervención estatal penal, que es la *ultima ratio*, a través de la ampliación de bienes jurídicos albergados por el Derecho Penal o por medio de la intensificación de la sanción aplicada al crimen económico, sin, todavía, alcanzar la paz y la armonía social. Al contrario, ese movimiento aumenta la tensión social frente al Estado, al amenazar el principio de la legalidad que sustenta el Derecho Penal, y lesionar el ideal democrático y social consagrados por el Constituyente de 1988.

José Eduardo FARIA, al escribir un discurso sobre la ineficiencia de la intervención del Estado brasileiro en la economía, asegura que:

*“Exponenciada pela ingovernabilidade sistêmica do Estado intervencionista, a ausência dessa internalização e desse respeito está na essência da inefetividade de suas leis, de suas engrenagens jurídicas, de seus mecanismos processuais e de suas garantias judiciais. Por mais que edite textos legais para coordenar, gerir, induzir, balizar, controlar, disciplinar e planejar o comportamento dos agentes produtivos (no âmbito do trabalho, das finanças, da indústria e do comércio), esse seu instrumental normativo já não mais consegue “penetrar” de modo direto, imediato, pleno e absoluto na essência do sistema sócio-econômico”*¹⁸⁻¹⁹.

¹⁸ FARIA, José Eduardo (2004). *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Editora Malheiros, 1ª Edición, p. 126.

¹⁹ Trad.: *“Exponenciada por la ingovernabilidad sistêmica del Estado intervencionista, la ausencia de esa internalización y de ese respeto está en la esencia de la inefectividad de sus leyes, de sus engranajes jurídicos, de sus mecanismos procesales y de sus garantías judiciales. Por más que edite textos legales para coordinar, conducir,*

La necesidad de reestructurar la actuación del Estado para cumplir su función interventora en el orden social, principalmente el orden económico, despierta la atención por la forma en que el legislador ordinario y los aplicadores del derecho han comprendido y enfrentado el desafío lanzado en 1988, con la adopción de la “constitución económica” como medio necesario para efectuar los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política

Una nueva propuesta se pone, entonces, al Estado brasileiro: el de adoptar el derecho penal como forma de proteger el orden económico y adecuar sus institutos para alcanzar la tutela efectiva del orden económico y, en última instancia, los derechos sociales de carácter fundamental de la sociedad brasileira.

CONCLUSIÓN

La inserción del orden económico como objeto de protección por el Estado en el texto constitucional en el siglo XX, al marcar la transición para el Estado Social, se caracterizó por la intervención del Estado en la vida económica y social de la comunidad.

En el derecho brasileiro, la protección estatal de *facto económico*, consagrada por la Constitución de 1934, dio oportunidad a la institución de la constitución económica en el Estado brasileiro, y fue seguida por los textos constitucionales siguientes. Aunque la Constitución de 1988 ha aumentado el ámbito de protección del orden económico, al permitir al legislador ordinario un margen mayor para la creación de mecanismos de defensa del orden económico, el problema de la tutela del orden económico no encontró solución eficaz a través del sistema sancionador estructurado, esto es, ni con los medios punitivos, ni con la actuación preventiva del derecho administrativo ordenador.

Se indaga, entonces, acerca de la suficiencia de la eficacia del sistema sancionador penal y administrativo del Estado brasileiro, con el propósito de impedir la ofensa al orden económico y de permitir la concretización de los derechos fundamentales de *segunda generación* por la sociedad brasileira, ya que los instrumentos punitivos existentes en la actualidad, vehementemente, no cumplen de forma satisfactoria la función esperada: la de mantener el orden social y económico equilibrado de modo que proporcione la efectividad de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Federal de 1988.

Aunque no se pueda negar la importancia y la necesidad de la intervención estatal para el mantenimiento de orden y bienestar sociales, ella acaba por traducirse en medidas ineficaces en la concretización de la protección del orden económico.

inducir, balizar, controlar, disciplinar y planear el comportamiento de los agentes productivos (en el ámbito del trabajo, de las finanzas, de la industria y del comercio), ese instrumental normativo ya no consigue ‘penetrar’ más de modo directo, inmediato, pleno y absoluto en la esencia del sistema socio-económico”.

La búsqueda por el bienestar social está comprometida y se torna irrealizada, conduciendo al –inevitable– empobrecimiento del poder estatal.

Paralelamente a este problema, está la criminalización de determinadas conductas ofensivas al orden económico que, a su vez, no cumple satisfactoriamente la función intimidadora, además de la inadecuación de los tradicionales institutos penales en la punición de bienes jurídicos colectivos o difusos –la tutela penal de los hechos económicos–, igualmente ineficaz, que acentúa la desconfianza en el poder estatal en la protección de los intereses sociales.

Aquí está la problemática realidad brasilera frente a la infracción al orden económico, fomentadora del movimiento vicioso de ampliación de la intervención estatal con el aumento de bienes jurídicos albergados por Derecho Penal o por medio de la intensificación de la sanción aplicada al crimen económico. Distante de ser una alternativa viable a la pacificación del medio social y de la realización de los derechos de segunda generación, el aumento de la criminalidad aumenta la tensión social y lesiona los ideales democráticos y sociales consagrados por el Constituyente de 1988.

La necesidad de reestructurar la actuación del Estado para cumplir su función interventiva en el orden económico despierta la atención al problema para ser enfrentado por el Estado contemporáneo después 1988, aún en el siglo XXI.

Apoyado en este fundamento la actuación del Estado como tutor del orden social, impone la regulación de algunos sectores para el mantenimiento del orden y para la protección de los derechos sociales conquistados en la posguerra por la humanidad. Necesitando de *facere* del Poder Público, a fin de promover la recomposición del equilibrio del orden social, se estructuró el derecho contra-orden con la descriminalización de los tipos penales que visan a la tutela de bienes colectivos y difusos, tornándolo una alternativa viable para redimensionar el problema enfrentado principalmente con las infracciones al orden económico.

En una realidad en que la imposición de penas criminales y donde las medidas sancionadoras y preventivas del ámbito del derecho administrativo no producen el efecto deseado al infractor del orden económico, el derecho penal económico se enfrenta con el deber de efectivizar la protección del orden económico y tutelar los derechos sociales garantizados por la Constitución de la República brasilera, como una alternativa posible –y viable– en la búsqueda de relaciones más éticas y equilibradas dentro de la economía interna, en la medida en que, volcado a promover la cohesión entre los intereses de la comunidad y del Estado, se muestra adecuado a solucionar los problemas jurídicos, legislativos y sociales enfrentados por la realidad brasilera aún en este siglo.