

# **Empresa Simples de Crédito, Intervenção penal e as teorias de Winfried Hassemer e Juarez Tavares<sup>1</sup>**

## **Simple Credit Enterprises, Criminal intervention and the theories of Winfried Hassemer and Juarez Tavares**

Rubia Carneiro Neves<sup>2</sup>

Luís Augusto Sanzo Brodt<sup>3</sup>

### **Resumo**

Em 2019, dispensando prévia autorização estatal, o governo brasileiro permitiu que Empresas Simples de Crédito (ESC) passassem a praticar atividade até então privativa de instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil, isto é, empréstimos, financiamentos e desconto de títulos. Em contrapartida criou nove tipos penais envolvendo a sua atuação. Aplicando-se a teoria pessoal de bem jurídico de Winfried Hassemer e os elementos propostos por Juarez Tavares para distinguir bem jurídico de função estatal, este texto concluiu ser legítima a intervenção penal no âmbito de atuação do qualificado como ESC apenas em sete dos nove tipos penais instituídos porque neles se verificou a proteção de autênticos bens jurídicos penais. Ilegítima a criminalização da falta de forma escrita para o instrumento contratual e de movimentação dos recursos emprestados por meio de contas de depósito, por se mostrarem como meras funções estatais.

**Palavras-chaves:** Empresa Simples de Crédito (ESC); intervenção penal; Juarez Tavares; mercado financeiro; Winfried Hassemer.

---

<sup>1</sup> Recebido em: 26/11/2020. Aprovado em: 21/2/2021.

<sup>2</sup> Doutora e Mestre em Direito Comercial pela UFMG. Professora do Programa de Pós Graduação e da Graduação em Direito da UFMG. Líder do Grupo de Pesquisa Sistema Financeiro Nacional – negócios e regulação. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3733000082213611>; Rua Tereza Motta Valadares, 702-301, Buritis, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP. 30575-160. E-mail: [rubiadneves@gmail.com](mailto:rubiadneves@gmail.com)

<sup>3</sup> Pós-doutor pela UNI-FRANKFURT. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor do Programa de Pós Graduação e da Graduação em Direito da UFMG. Integrante do Grupo de Pesquisa Sistema Financeiro Nacional – negócios e regulação. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3652733894640394>; Av. João Pinheiro, 100 - Centro, Belo Horizonte - MG, 30130-180. E-mail: [luisbrodt1@gmail.com](mailto:luisbrodt1@gmail.com)

### **Abstract**

In 2019, without requiring prior authorization, the Brazilian government has allowed Simple Credit Enterprises (*Empresas Simples de Crédito – ESC*) to engage in activities that previously private to a financial institution authorized by the Central Bank of Brazil, that is, loans, financing and title discount. In return, imposed nine criminal sanctions involving its performance. Applying Winfried Hassemer's personal theory of legal interest and the elements proposed by Juarez Tavares to distinguish legal interest from the function of the state, this paper concluded that such intervention was legitimate only in seven of the nine criminal types instituted because there was the protection of authentic criminal legal interests. The criminal intervention was not shown to be legitimate in the cases of the requirement of a written contractual instrument and the imposition of transacting the loan resources through deposit accounts, since they were shown to be mere functions of the state.

**Keywords:** criminal intervention; financial market; Juarez Tavares; Simple Credit Enterprise (ESC); Winfried Hassemer.

### **Introdução**

A Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019, criou a Empresa Simples de Crédito – ESC, qualificação que permite o exercício profissional de empresa voltada ao mercado de empréstimo de recursos financeiros, financiamento e desconto de títulos de crédito, na área do município ou distrito da sede da empresa e do território de municípios limítrofes, sem precisar obter para tanto prévia autorização do Banco Central do Brasil.

Em contrapartida a tal liberação regulatória o Estado brasileiro adotou, por meio de intervenção penal, específico modo de controle sobre a atividade exercida pelo qualificado como ESC, impondo para a sua adoção uma série de requisitos de constituição e de funcionamento, cuja inobservância acarreta o enquadramento em crimes e a submissão a sanções penais.

Este trabalho tem como objetivo analisar a intervenção penal do Estado brasileiro no âmbito da atuação do qualificado como ESC, à luz da teoria pessoal de bem jurídico de Winfried Hassemer e dos elementos propostos por Juarez Tavares para distinguir bem jurídico de função estatal. Para tal fim, foi necessário apresentar o contexto regulatório estatal do Brasil relativo à criação da ESC, descrever as características da regulação sobre as privativas atividades de instituição financeira e de alguns contratos utilizados para o seu exercício, como

também se procurou delinear os contornos das teorias de Hassemer e de Tavares.

### **1. O controle estatal do acesso ao mercado financeiro, suas mudanças e o contexto de criação da Empresa Simples de Crédito - ESC**

Desde 1849, o Estado brasileiro realiza o prévio controle das típicas atividades de banco, ou seja, a emissão, coleta, intermediação e a aplicação de moeda e de direitos pessoais patrimoniais lastreados em moeda.<sup>4</sup>

Esse controle tem variado ao longo da evolução da legislação brasileira. No que se refere à emissão de moeda, por exemplo, primeiramente, de forma intermitente, depois, de modo definitivo, o Estado brasileiro chamou para si a competência exclusiva para emití-la.

Atualmente, compete à União legislar<sup>5</sup> sobre a criação e circulação de moeda oficial, ficando a sua emissão a cargo do Banco Central do Brasil – BACEN<sup>6</sup> que, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional<sup>7</sup>, tem o dever de desenvolver e executar a Política Monetária Nacional.<sup>8</sup>

Quanto à movimentação profissional de moeda e crédito, isto é, a coleta, intermediação e aplicação de recursos financeiros, o Estado tem adotado diferentes critérios para permitir o acesso do agente ao mercado financeiro e autorizá-lo a exercer esse tipo de atividade. Até 1964, quando foi adotada a

---

<sup>4</sup> NEVES, Rubia Carneiro. A caracterização do banco a partir da evolução da legislação brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, pp. 701-735, jul./dez. 2018.

<sup>5</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 21, VII e art. 164. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 10, I. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 4o, I e II.

<sup>8</sup> Consiste, principalmente, em adequar o volume dos meios de pagamento à real capacidade da economia e controlar a expansão da moeda, do crédito e da taxa de juros, via utilização de instrumentos de efeito direto e induzido.

concepção de instituição financeira<sup>9</sup>, o acesso ao mercado era controlado pelo Estado a partir do critério de tipificação legal das atividades bancárias.<sup>10</sup>

Ainda em vigor, a Lei n. 4.595 de 1964 passou a exigir prévia e específica autorização governamental<sup>11</sup> do agente econômico que pretender exercer as atividades privativas de instituições financeiras, ou seja, das pessoas jurídicas públicas<sup>12</sup> ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, a intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de objetos avaliáveis economicamente de propriedade de terceiros como, por exemplo, títulos e documentos.<sup>13</sup>

Exercida de modo profissional, a coleta de recursos financeiros pode ser praticada por meio da utilização de diversos negócios jurídicos, dentre eles, o contrato de abertura de conta de depósito. Quando celebrado com prazo indeterminado, usualmente denomina-se como contrato de abertura de conta de depósito à vista ou de conta corrente.

Por meio desse tipo de contrato, o depositante tem a disponibilidade da moeda a qualquer momento, pode se colocar como credor de prestação devida em decorrência do contrato de mandato, eis que a instituição financeira cumpre ordens em nome do cliente, como pagamentos a terceiros, e de outras prestações de fazer consubstanciadas em serviços, por meio do que se presta o controle e registro de movimentação de créditos e débitos realizados em nome do correntista.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 17.

<sup>10</sup> BRASIL. **Decreto n. 14.728, de 16 de março de 1921**, art. 3º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14728-16-marco-1921-504798-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 18; BRASIL. **Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017**, art. 30, II. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários (...). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20Comiss%C3%A3o%20de%20Valores%20Mobili%C3%A1rios](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20Comiss%C3%A3o%20de%20Valores%20Mobili%C3%A1rios). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>12</sup> O Banco Central da República do Brasil e o Banco Nacional de Desenvolvimento Nacional porque constituídos como autarquias autorizadas a receber, intermediar e aplicar recursos financeiros são exemplos de instituições financeiras públicas.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 17.

<sup>14</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 97.

A partir da celebração do contrato de abertura de conta de depósito a prazo determinado, o cliente pode ter acesso à conta de depósito para fins de poupança ou outro tipo de investimento, com possibilidade de resgate antecipado ou não, a depender da modulação contratual escolhida. De modo geral, no âmbito da celebração do contrato de depósito de moeda, a instituição financeira tem o dever de restituir o mesmo gênero e quantidade de moeda depositada.<sup>15</sup>

Diferencia-se o depósito de moeda do contrato de depósito geral porque o primeiro tem como objeto coisa fungível<sup>16</sup>, daí que a entrega do recurso financeiro importa em transferência não apenas da posse, mas do próprio domínio sobre a quantia depositada, acarretando a possibilidade de a instituição utilizar a moeda coletada em sua atividade de intermediação financeira. Com isso, em face dos riscos de inadimplência, ela pode colocar em risco o patrimônio do cliente depositante dos recursos financeiros que poupou e em seu favor, os depositou.

A intermediação ou aplicação financeira é a atividade em que a instituição repassa a outros clientes cobrando uma remuneração, os recursos financeiros que coletou de terceiros<sup>17</sup>. Ela pode fazê-lo por causas variadas, com uso de diferentes instrumentos jurídicos, como o contrato de mútuo, de abertura de crédito, de desconto ou de antecipação bancária. Esses e outros tipos de negócios podem ser celebrados sem garantias específicas ou com fidejussórias ou reais, a depender da modulação contratual ou regulatória.

Também caracteriza-se atividade de aplicação quando a instituição se utiliza de recursos financeiros próprios. Com a expectativa de rentabilidade, pode aplicá-los em nome próprio ou de seu cliente, por meio de negócios jurídicos

---

<sup>15</sup> VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. Dos contratos de depósito bancário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, n. 8, p. 141-178. Porto: 2011, p. 148.

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, art. 645. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2020.

<sup>17</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Parecer DEJUR-151/99**. Pt. 9800838433. Brasília, 11 jun. 1999.

como os acima apontados, e também por aquisição de títulos ou valores mobiliários, sendo exemplos, a ação e a debênture<sup>18</sup>.

No caso do mútuo, vale lembrar que se trata do “*empréstimo de coisas fungíveis*”, em que “*o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.*”<sup>19</sup> Trata-se de contrato típico que consiste numa espécie do gênero *empréstimo*. O objeto do mútuo celebrado no mercado financeiro é a moeda. A instituição financeira<sup>20</sup> se torna credora da importância emprestada e o cliente devedor da quantidade de moeda recebida. O financiamento, por sua vez, é o tipo de mútuo voltado a finalidade determinada.

No contrato de abertura de crédito, a instituição financeira obriga-se à prestação de fazer, qual seja disponibilizar limite de crédito a ser utilizado pelo cliente conforme sua conveniência. Quando o cliente adquire a disposição e o domínio da moeda, cujo limite havia sido creditado, coloca-se na posição de devedor – mutuário em relação à instituição credora – mutuante.<sup>21</sup>

Pelo contrato de desconto a instituição financeira também aplica recursos financeiros em favor do cliente. Este recebe determinada importância de moeda em troca da transferência da titularidade de um ou mais títulos de crédito devidos por terceiro. Baseia-se na cessão de crédito<sup>22</sup>. Em caso de crédito regido pelo Direito Cambial, usa-se o endosso cambial para transferi-lo à instituição financeira, usualmente com cláusula *pro solvendo*, pela qual cabe ao descontário a responsabilidade pela solvência do crédito transferido.<sup>23</sup>

No contrato de antecipação bancária, o contratante recebe da instituição financeira determinada importância de moeda em troca da transferência da posse de bem ou título de crédito devido por terceiro, a título de garantia de

---

<sup>18</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários, art. 2º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16385.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, art. 586.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 34.

<sup>21</sup> MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 437-439.

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, arts. 286 a 298.

<sup>23</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 380-389.

empréstimo celebrado. No vencimento deste, o devedor paga a dívida e resgata o bem ou título. Baseia-se no penhor<sup>24</sup> ou na cessão fiduciária.<sup>25</sup>

A celebração desses contratos no âmbito do mercado financeiro é regulada pelo Estado, devendo-se obter prévia e específica autorização antes de iniciar o seu exercício, como também submeter-se a controle permanente, inclusive, para deixar o mercado.

Esse controle especial de acesso, permanência e saída das instituições financeiras<sup>26</sup> tem sido justificado pelo Estado sob a alegação de que elas exercem atividade com significativa influência sobre a poupança popular, que, por sua vez, se relaciona ao volume dos meios de pagamento disponíveis no mercado, cuja quantidade entende-se deve ser adaptada às reais necessidades da economia nacional<sup>27</sup>. Também é considerado o caráter sistêmico desse tipo de atividade, cujos riscos, como o de iliquidez e o de insolvência de determinada instituição, se não gerenciados para serem evitados ou remediados, podem causar efeitos negativos aos seus clientes, a outras instituições financeiras e não financeiras, e repercutir na economia nacional e internacional.<sup>28</sup>

Assim, o controle estatal sobre a atividade de coleta, intermediação e aplicação de recursos financeiros tem sido apresentado como necessário para proteger os usuários dos serviços fornecidos pelas instituições financeiras e para promover o desenvolvimento harmônico da economia nacional.

Como regra geral, para as instituições financeiras e entidades a elas equiparadas se estabelecerem no Brasil, elas devem se submeter a sete fases principais de complexo processo de constituição e obtenção de autorização para

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, arts. 1.451 a 1.460.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965**. Dispõe sobre o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, art. 66-B, §3º a §6º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14728.htm). Acesso em: 20 ago. 2019; WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. **Direito bancário: contratos e operações bancárias**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p.119-121.

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 4º, VI, VIII; art. 9º; art. 18.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 3º.

<sup>28</sup> KING, Mervyn. **The end of alchemy: money, banking and the future of the global economy**. Nova York: W.W. Norton and Company Inc., 2016; NOONAN, L. FLASSEUR, V. **EU bank bailout breakdown – how 1.6 trillion euros were allocated**. Disponível em: <<https://goo.gl/W5LbLP>>. Acesso em 12 mai. 2017.

funcionamento perante o BACEN<sup>29</sup>, ou seja: 1ª) apresentar a proposta do empreendimento; 2ª) realizar entrevista técnica, quando não dispensada; 3ª) apresentar o plano de negócios e o pedido de manifestação favorável à constituição da sociedade; 4ª) submeter os atos societários de constituição da pessoa jurídica ao BACEN; 5ª) implementar estrutura organizacional e solicitar ao BACEN a inspeção da referida estrutura; 6ª) receber a inspeção dos técnicos do BACEN; e, 7ª) alterar estatuto ou contrato social e eleger os membros de órgãos estatutários ou contratuais, se necessário, com submissão dos atos societários ao BACEN.

Além disso, são exigidas elevadas importâncias de recursos financeiros integralizados para se criar uma instituição financeira no Brasil. Com efeito, ao se constituir banco comercial, atualmente serão necessários, no mínimo, dezessete milhões e quinhentos mil reais. Nos casos de banco de investimento e banco de desenvolvimento são exigidos, no mínimo, doze milhões e quinhentos mil reais. O banco múltiplo deve ser constituído com a soma dos capitais mínimos exigidos para cada uma de suas carteiras<sup>30</sup>. O banco de câmbio<sup>31</sup>, a sociedade de crédito, financiamento e investimento, a sociedade de arrendamento mercantil e a sociedade de crédito imobiliário<sup>32</sup> necessitam de, no mínimo, sete milhões de reais.

Já no caso das cooperativas de crédito, os valores variam conforme a cooperativa proposta seja singular plena, singular clássica, singular de capital empréstimo, federação ou confederação. Relativamente ao capital social integralizado, a exigência vai de dez mil a quinhentos mil reais. Em relação ao patrimônio líquido, pede-se de cem mil a vinte e cinco milhões de reais<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.122, de 02 de agosto de 2012**, arts. 2º a 12. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49128/Res\\_4122\\_v5\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49128/Res_4122_v5_L.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>30</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 2.099, de 17 de agosto de 1994**. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/43270/Res\\_2099\\_v25\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/43270/Res_2099_v25_L.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>31</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 3.426, de 21 dezembro de 2006**. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48159/Res\\_3426\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48159/Res_3426_v1_O.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>32</sup> BRASIL. Resolução CMN n. 2.099, de 17 de agosto de 1994.

<sup>33</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.434, de 5 de agosto de 2015**. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48507/Res\\_4434\\_v4\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48507/Res_4434_v4_L.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.



Outras figuras autorizadas a atuar no mercado financeiro também exigem aportes expressivos. A sociedade de crédito ao microempreendedor e à empresa de pequeno porte deve ser constituída com o capital mínimo de um milhão de reais<sup>34</sup>; a companhia hipotecária, com três milhões de reais<sup>35</sup>.

O processo de constituição e autorização de funcionamento das instituições financeiras é burocrático<sup>36</sup> e como o pedido pode ser indeferido pelo BACEN, a instalação do negócio pode ser inviabilizada. Para constituir no Brasil as instituições financeiras<sup>37</sup> regidas pela Res. CMN n. 4.122/2012 exige-se, por exemplo: a comprovação da origem dos recursos financeiros que serão utilizados para integralizar o capital social e constituir o patrimônio líquido mínimo exigido; a disponibilização por parte de todos os sócios envolvidos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, de informações sobre seu patrimônio para o BACEN e a Receita Federal; seja a eleição ou a nomeação de membros de órgãos estatutários ou contratuais submetida à aprovação do Banco Central do Brasil, no prazo máximo de 15 (quinze) dias de sua ocorrência, devidamente instruída com a documentação definida pela Autarquia; que qualquer modificação societária somente seja executada mediante prévia aprovação do BACEN<sup>38</sup>.

Além de realizar o controle quanto à entrada das instituições financeiras no mercado financeiro, o BACEN pode cancelar a respectiva autorização de seu funcionamento<sup>39</sup> em casos, tais como, falta de prática habitual de operações consideradas essenciais pela regulação estatal; inatividade operacional; ausência de localização da instituição no endereço informado ao BACEN; interrupção, por mais de 4 (quatro) meses, sem justificativa, do envio ao BACEN dos demonstrativos exigidos pela regulamentação em vigor; descumprimento do plano de negócios apresentado ao BACEN. Este também pode realizar o

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.721, de 30 de maio de 2019**. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50769/Res\\_4721\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50769/Res_4721_v1_O.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

<sup>35</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 2.099, de 17 de agosto de 1994**.

<sup>36</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.122, de 02 de agosto de 2012**.

<sup>37</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.122, de 02 de agosto de 2012**, art. 1º, I.

<sup>38</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.122, de 02 de agosto de 2012**, arts. 13 a 18.

<sup>39</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.122, de 02 de agosto de 2012**, arts. 19 a 21.

controle da saída delas do mercado, sujeitando-as à intervenção<sup>40</sup>, liquidação extrajudicial<sup>41</sup> e ao regime especial de administração temporária<sup>42</sup>, regimes especiais de resolução em situação de insolvência das instituições por ele reguladas.

A regulação estatal também recai sobre sujeitos não autorizados a praticar a privativa atividade de instituição financeira<sup>43</sup>, como por exemplo, no caso da atividade de *factoring*, que deve ser realizada com total assunção do risco de inadimplência por parte do devedor do título ou contrato adquirido pela faturizadora, sob pena de eventual enquadramento em ilícito administrativo e penal, por estar praticando atividade privativa de instituição financeira<sup>44</sup>, qual seja, o desconto bancário<sup>45</sup>.

Mudanças no modo como o Estado controla o mercado financeiro têm sido verificadas, a ponto de, inclusive, interferir na tipologia de instituições financeiras, a qual vem sendo alterada na legislação brasileira conforme os contornos regulatórios estatais dispensados aos agentes econômicos interessados em atuar nesse mercado.

Por exemplo, verificou-se que a regulação sobre a movimentação profissional de moeda por meio de contas foi alterada em 2013, a partir da criação naquele ano dos conceitos de moeda eletrônica e de conta de

---

<sup>40</sup> Busca impedir o agravamento da situação de crise patrimonial da instituição financeira ou a prática de irregularidades, por meio do afastamento dos gestores comuns e da nomeação de outros indicados pelo BACEN. Tem duração de 6 meses, podendo ser prorrogada uma vez por igual período. BRASIL. **Lei n. 6.024 de 13 de março de 1974**, art. 2º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6024.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

<sup>41</sup> É o regime de resolução que tem como objetivo realizar o pagamento de credores, com realização do ativo e do passivo, retirando a instituição financeira do Sistema Financeiro Nacional. BRASIL. **Lei n. 6.024, de 13 de março de 1974**, art. 15.

<sup>42</sup> Espécie de intervenção a partir da qual grupo de interventores indicados pelo BACEN tentam sanear a crise patrimonial da instituição financeira, inclusive podendo determinar a realização de aportes financeiros para se evitar a insolvência. Não ocorre a interrupção ou a suspensão das atividades da instituição financeira e culmina na perda de mandato dos dirigentes, sendo substituídos pelo conselho diretor ou pessoa jurídica especializada em gestão. BRASIL. **Decreto n. 2.321 de 25 de fevereiro de 1987**, art. 1º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2321.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 4º, VIII; art. 10, VI, IX e X.

<sup>44</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 17.

<sup>45</sup> BRASIL. CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. **Acórdão n. 11.511, proferido em 28 de abril de 2015**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/crsfn/download.asp?arquivo=AC%D3RD%C3O%20CRSFN%20-%2011511-15.doc>. Acesso em: 26 nov. 2019.

pagamento pela Lei n. 12.865<sup>46</sup>, em que se permitiu às instituições de pagamento a oferta de parcela de serviços destinados à movimentação de recursos financeiros, antes privativos de instituições financeiras.

Outra mudança ocorreu em abril de 2018, com a edição pelo Conselho Monetário Nacional da Resolução n. 4.656, em se que prevê a possibilidade de o BACEN autorizar a criação de duas novas espécies de instituições financeiras<sup>47</sup>: a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP) e a Sociedade de Crédito Direto (SCD) que deverão ser constituídas e permanecer com o capital mínimo e patrimônio líquido de um milhão de reais <sup>48</sup>.

Também conhecidas pelo mercado como *fintechs* de mútuo ou de crédito, combinam o fornecimento de serviços financeiros com uso de tecnologia, assumindo a condição de credoras de recursos financeiros que somente podem ser disponibilizados aos clientes via plataformas eletrônicas disponíveis na internet.

Em novembro de 2019, o BACEN publicou chamada pública sobre proposta de norma por meio da qual pretende instituir o Sandbox regulatório no Brasil<sup>49</sup>, em mais uma demonstração de flexibilização da regulação, justificada para promover o desenvolvimento de inovações no mercado financeiro.

---

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013**, art. 6º, § 1º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20a%20Uni%C3%A3o%20autorizada,2011%2F2012%20na%20Regi%C3%A3o%20Nordeste](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20a%20Uni%C3%A3o%20autorizada,2011%2F2012%20na%20Regi%C3%A3o%20Nordeste). Acesso em: 26 nov. 2019; BRASIL. **Resolução CMN n. 4.282, de 4 de novembro de 2013**, art. 15. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48841/Res\\_4282\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48841/Res_4282_v1_O.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019; BRASIL. **Circular BACEN n. 3.680, de 4 de novembro de 2013**, art. 1º, §§ 2º e 3º. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48835/Circ\\_3680\\_v5\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48835/Circ_3680_v5_L.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

<sup>47</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.656, de 26 de abril de 2018**, arts. 3º; 7º. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res\\_4656\\_v2\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v2_L.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

<sup>48</sup> BRASIL. **Resolução CMN n. 4.656, de 26 de abril de 2018**, art. 26.

<sup>49</sup> BRASIL. **Edital de consulta pública 72/2019, de 28 de novembro de 2019**, aberto até o dia 31 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/audpub/DetalharAudienciaPage?2>. Acesso em: 26 nov. 2019. BC# Competitividade – Divulga proposta de atos normativos dispondo sobre o Ambiente Controlado de Testes para Inovações Financeiras e de Pagamento (Sandbox Regulatório) e sobre as condições para o fornecimento de produtos e serviços no contexto desse ambiente e no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro. O sandbox se refere a instrumento regulatório por meio do qual o regulador confere uma autorização temporária para que determinadas empresas sejam empreendidas com a prestação de serviços ou produtos

É nesse contexto de mudança dos contornos da regulação estatal sobre as típicas atividades de instituições financeiras que foi instituída a Empresa Simples de Crédito – ESC, pela Lei Complementar n. 167 de 24 de abril de 2019.

Com o objetivo de ampliar a concorrência entre as instituições financeiras no mercado de crédito brasileiro, reduzir o valor da taxa de juros e promover a inclusão financeira e o acesso ao crédito dos empresários de pequeno e médio porte, o Estado brasileiro, por meio da qualificação ESC, autorizou o exercício de parcela da privativa atividade de instituição financeira, ou seja, a celebração de contrato de empréstimo, financiamento ou de desconto de títulos, sem a submissão ao prévio controle estatal, ou seja, independentemente de autorização do Banco Central do Brasil para ter acesso ao mercado.

## **2. A habilitação profissional ESC e os requisitos para sua obtenção**

A Empresa Simples de Crédito – ESC constitui-se em habilitação para o exercício profissional da atividade de aplicação de recursos financeiros próprios por meio da celebração de contrato de empréstimo, financiamento ou de desconto de títulos, que como visto acima, constitui-se, em princípio, atividade privativa de instituição financeira, cujo acesso ao mercado financeiro depende de prévia e específica autorização estatal.

Diferentemente, o BACEN<sup>50</sup> não exercerá diretamente o controle de entrada e saída no mercado do sujeito que adotar a qualificação ESC. O registro e averbações do ato constitutivo da ESC na Junta Comercial<sup>51</sup> não devem vir acompanhados de prévia autorização da referida autarquia<sup>52</sup> e a sua eventual

---

financeiros com desconto regulatório em relação às normas vigentes, desde que suas atividades estejam dentro dos limites pré-estabelecidos pelo regulador. O regulador pode dispensar ao participante a observância de determinadas regras, a concessão de regime de registro especial ou a não submissão de sanções no exercício de sua atividade; COUTINHO FILHO, Augusto. Regulação ‘Sandbox’ como instrumento regulatório no mercado de capitais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 5, n. 2, p. 264-282, 2018. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rdda/article/view/141450/146135>>. Acesso em 14 jan. 2020.

<sup>50</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito (ESC) e (...), art. 2º, § 1º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp167.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp167.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 8934, de 18 de novembro de 1994**. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, art. 32, II, a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8934.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>52</sup> BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**, art. 18, §1º, §2º e §3º.

insolvência está submetida ao regime jurídico da falência e recuperação de empresas<sup>53</sup>.

Com liberdade para fixar a taxa de juros que vai cobrar ao praticar de modo profissional a atividade de aplicação de recursos financeiros, o qualificado como ESC se beneficia de considerável diminuição de incidência da regulação estatal, como também do registro empresarial próprio de contratos e respectivas garantias constituídas por alienação fiduciária<sup>54</sup>, o que por sua vez, confere diferenciado tratamento de seu crédito no regime jurídico da falência ou recuperação judicial do devedor<sup>55</sup>.

Em contrapartida do acesso não controlado ao mercado e desses outros benefícios, valendo-se da intervenção penal, o Estado brasileiro instituiu modo de controle estatal, mais voltado à fiscalização da permanência e atuação do agente qualificado como ESC no mercado.

Assim, para se adotar a ESC, deve-se respeitar requisitos de constituição e de funcionamento.

## **2.1 Requisitos de constituição e de funcionamento para adoção da ESC**

Somente pode registrar empresa qualificada como ESC o empresário individual ou a pessoa jurídica de direito privado que seja empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, ou, ainda, sociedade empresária, conformada como sociedade limitada – LTDA, quando esta for constituída exclusivamente por pessoas naturais<sup>56</sup> que participem de apenas uma Empresa Simples de Crédito<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>54</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, art. 1.361.

<sup>55</sup> DINIZ, Davi Monteiro. NEVES, Rubia Carneiro. Empresa Simples de Crédito - ESC e políticas públicas de inclusão financeira: inconsistências aparentes entre os meios legais oferecidos e os objetivos anunciados. **Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade**, v. 2, n.1, Criciúma: UNESC, 2019. p. 16. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/5872>>. Acesso em 27 mai. 2020.

<sup>56</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 2º.

<sup>57</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 2º, § 4º.

A Lei Complementar n. 167/2019, além de impor que a receita bruta anual do qualificado como ESC não poderá exceder o limite de receita bruta para a Empresa de Pequeno Porte (EPP)<sup>58</sup>, exigiu como condição de validade das operações da ESC o registro delas em entidade registradora autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários<sup>59</sup>, e instituiu nove condições de funcionamento para o seu exercício regular, cuja inobservância acarreta o enquadramento em tipos penais e a punição com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa<sup>60</sup>.

Assim, o qualificado como ESC deve:

a) Exercer suas atividades exclusivamente no município ou distrito de sua sede, podendo também envolver a circunscrição dos municípios limítrofes;

b) Realizar apenas empréstimos, financiamentos e descontos de títulos de crédito, e fazê-lo exclusivamente com recursos financeiros próprios, podendo garantir sua posição credora com a instituição de alienação fiduciária;

c) Ter como clientes apenas sujeitos que se enquadrem como microempreendedor – MEI, microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP<sup>61</sup>;

d) Respeitar a regra segundo a qual o valor dos contratos que celebrar para exercer seu objeto deverá ser menor ou igual ao capital integralizado<sup>62</sup>;

e) Abster-se de, em nome próprio ou de terceiros, realizar a captação de recursos financeiros;

f) Abster-se de celebrar contrato de empréstimo, financiamento, desconto de títulos ou de alienação fiduciária com entidades integrantes da administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>63</sup>;

---

<sup>58</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 4º. Atualmente correspondente a quatro milhões e oitocentos mil reais, conforme definido no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. BRASIL. **Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006**, art. 3º, II. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>59</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 5º, § 3º.

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 9º.

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 1º; art. 9º.

<sup>62</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 2º, § 3º; art. 9º.

<sup>63</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 3º, II; art. 9º.

g) Auferir remuneração exclusivamente por meio da cobrança de juros remuneratórios, sendo-lhe vedada a cobrança de quaisquer outros encargos, inclusive tarifas<sup>64</sup>;

h) Formalizar o contrato celebrado com seu cliente por meio de instrumento próprio, cuja cópia deve ser a ele entregue<sup>65</sup>;

i) Realizar a entrega e o recebimento de moeda devidos a partir da celebração e extinção dos contratos de mútuo, financiamento, desconto ou de alienação fiduciária, mediante o uso de contas de depósito de titularidade da Empresa Simples de Crédito e do cliente devedor<sup>66</sup>.

A criminalização da inobservância desses requisitos para o regular funcionamento da empresa qualificada como ESC constitui-se em mecanismo que pretende viabilizar o controle estatal sobre a atividade de aplicação de recursos financeiros em contrapartida da liberação de acesso ao mercado sem a prévia autorização e o controle direto de sua permanência e saída pelo BACEN.

Este trabalho analisa referida intervenção penal à luz da teoria pessoal de bem jurídico, formulada por Winfried Hassemer e com aplicação dos parâmetros propostos por Juarez Tavares, adepto da teoria de Hassemer, para distinguir bem jurídico de função estatal, marcos teóricos escolhidos em virtude de sua estreita correlação com os fundamentos do Estado Democrático de Direito trazidos pela Constituição da República de 1988.

### **3. Análise da intervenção penal no âmbito da ESC à luz das teorias Winfried Hassemer e de Juarez Tavares**

Antes de se realizar a análise da intervenção penal no âmbito da ESC à luz da concepção pessoal de bem jurídico de Winfried Hassemer e dos parâmetros propostos por Juarez Tavares para distinguir bem jurídico e função estatal, cumpre-se apresentar os contornos dessas teorias, sendo que se passa a fazer a seguir.

---

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 5º I; art. 9º.

<sup>65</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 5º II; art. 9º.

<sup>66</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**, art. 5º, III; art. 9º.

### 3.1 A teoria pessoal de bem jurídico de Winfried Hassemer

Hassemer entende o bem jurídico penal como um interesse humano, cuja importância justifica a manifestação do poder punitivo do Estado em sua expressão mais grave, a intervenção penal. Assim, tal conceito conecta-se à tutela dos direitos fundamentais consagrados pelas Constituições das modernas democracias.

Segundo a teoria pessoal de bem jurídico, formulada por Hassemer<sup>67</sup>, a dignidade da pessoa humana configura-se como categoria central no Estado Democrático. Daí advém a necessidade de delimitação do conceito de bem jurídico para se promover a garantia do indivíduo perante o poder punitivo do Estado.

Nesse sentido, o bem jurídico consiste em interesse individual ou da comunidade que em virtude do seu elevado significado social e indispensabilidade para a convivência humana em sociedade, é protegido pelo Estado por meio de seu poder de coação com a pena pública.

A determinação do bem jurídico deve ser realizada a partir de análise da realidade, com a verificação de modo equilibrado da relação entre as condições em que se encontra a moderna socialização e os interesses individuais, de forma seletiva e nítida, sem generalizações nebulosas, de modo a facilitar o controle democrático da atividade legislativa<sup>68</sup>.

A intervenção penal se legitima quando recai sobre autênticos bens jurídicos, cuja afetação justifique a aplicação de pena, inclusive na esfera econômica em que se verificam os chamados bens jurídicos universais, muitas vezes de caráter abstrato e cuja lesão, na prática não se apreende com facilidade.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> HASSEMER, Winfried. Lineamentos de una teoría personal del bien jurídico. In: **Doctrina Penal: teoría y práctica en la ciencias penales**. Buenos Aires, Depalma, a. 12, n. 45-48, p. 282, 1989.

<sup>68</sup> HASSEMER, Winfried. Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal? In: HEFENDEHL, Roland (Org.). **La teoría del bien jurídico**. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 95-104.

<sup>69</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**, parte general. Madrid: Civitas, 1997. T.I, p.61.



Segundo a teoria de Hassemer, pode haver a intervenção penal sobre os bens jurídicos universais desde que em seu contexto seja verificada a possibilidade de proteção dos bens jurídicos individuais.

Escolheu-se realizar análise da intervenção penal no âmbito da atuação do qualificado como ESC à luz da teoria de Hassemer justamente porque é aquela que melhor se adequa às diretrizes que a Constituição Federal de 1988 traça à elaboração do Direito Penal no Brasil.

Por outro lado, a adoção das lições de Juarez Tavares é necessária para impedir a confusão de autênticos bens jurídicos com meras funções estatais e se evitar, desse modo, incriminações aleatórias no âmbito da criminalidade econômica.

### **3.2 A diferença entre bem jurídico e função estatal conforme Juarez Tavares**

Tavares<sup>70</sup> distingue bem jurídico de função estatal, a partir da ideia segundo a qual toda função tem sempre uma característica de instrumentalidade e de dependência em relação a outro objeto. Daí que, o conceito de relação é inseparável do conceito de função, e segundo demonstra o autor com exemplos na área da medicina, sociologia, filosofia e matemática, isso vale para todas as ciências. “A função é assim, uma relação consequente de variáveis, que corresponde a pontos de referência de algo. Da mesma forma que as variáveis dependentes, a função não tem significado próprio, sem o contexto da própria relação.”.<sup>71</sup>

Na atividade estatal, as funções se expressam por medidas de controle justificadas pelo processo de descentralização em que o Estado se distancia do processo de produção e distribuição de bens, ou da satisfação das necessidades reais das pessoas, conformando sua atuação por meio das agências de fiscalização.

---

<sup>70</sup> TAVARES, Juarez. **El bien jurídico y función en el derecho penal**. Trad. Monica Cuñarro. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, p.56-76.

<sup>71</sup> TAVARES, Juarez. **El bien jurídico y función en el derecho penal**. p.59.

A partir dessa explicação, Tavares trabalha o exemplo do controle de tráfego de vias e ruas, demonstrando que se trata de função porque depende exclusivamente de uma relação estabelecida entre a circulação de veículos e bens e a capacidade de deslizamento das vias ou da política do Estado, se restringindo a um número determinado de objetos ou de pessoas – aquelas que sejam condutores ou transportem mercadorias – não possuindo um caráter de universalidade.

Por se tratar de função específica condicionada às suas respectivas variáveis, a sanção imposta aos que infringem as regras de circulação independe de ter causado dano ou posto em risco a outro veículo que se encontrava na via. Como se trata de uma sanção administrativa, que não tem como pressuposto lesão ou por em perigo qualquer bem jurídico, a simples infração da regra de controle é suficiente para justificá-la.

A partir das características da função estatal, o autor extrai os elementos distintivos entre esta e o bem jurídico. Segundo ele, a função depende da relação na qual se processa, não tendo, portanto, caráter autônomo e independente. Enquanto o bem jurídico, como valor da pessoa humana, de caráter universal, não depende, para sua existência e essência, de qualquer relação funcional.

Aponta ainda que o bem jurídico se caracteriza pela universalidade e substancialidade, isto é, sua subsistência como valor, independente de uma relação, cuja verificação deve ocorrer no contexto de garantia e delimitação do poder de um Estado democrático, e sugere que a percepção de um interesse como bem jurídico passa por fases sequenciais. Na primeira, há que se realizar um processo de redução individual, em que só pode ser admitido como bem jurídico aquele interesse que pode ser reconhecido a um ente próprio da pessoa humana. Desse modo, é preciso que determinado valor possa implicar a, direta ou indiretamente, um interesse relativo ao ser humano, independentemente de corresponder a uma pessoa determinada ou a um grupo de pessoas indistinguíveis.

Nesse sentido, o bem jurídico não pode perder, direta ou indiretamente, sua referência a um dado ser, e por isso, sua existência como tal deve preceder às características normativas. Por exemplo, a vida humana tem existência real,

independentemente da consideração normativa. O mesmo se verifica em relação à liberdade, honra e patrimônio, este entendido em sua origem como conjunto de relações de disponibilidade, antes de constituir-se em uma relação jurídica de domínio.

Na segunda fase para se identificar o bem jurídico, deve-se detalhar as suas características ou propriedades essenciais e delimitar os princípios normativos que devam incidir sobre essas propriedades para determinar o seu alcance e conteúdo.

É necessário realizar uma construção valorativa do bem jurídico, como dados do ser, cujo conhecimento submete-se à verificação de suas conclusões a uma contraprova, ou seja, o processo cognitivo deve estar subordinado a um juízo de refutabilidade correspondente aos preceitos de um Estado democrático, fundado na mais absoluta transparência de seus objetivos. Com isso, somente será caracterizado como bem jurídico aquele que pode ser concretamente lesionado ou posto em perigo, pois de tal modo a afirmação de que houve lesão ou perigo seja suscetível a um procedimento de contestação.

Exemplificando com a incolumidade pública, o meio ambiente e as relações de consumo, Tavares os admite como bens jurídicos quando puderem ser integrados em seu âmbito, situações de perigo concreto ou dano para a vida, a saúde ou o patrimônio das pessoas. Caso contrário, estar-se-á diante de uma função.

Portanto, segundo Tavares, bem jurídico penal é interesse dotado de independência, universalidade, substância e precedência à norma, cuja valoração decorre da verificação da possibilidade de que a sua lesão ou perigo de lesão pode atingir à pessoa humana – de modo individual ou em comunidade. E para ele, função estatal é atividade conformada como medida de controle, cuja existência depende de uma relação e de suas variáveis, não tendo significado próprio, sem o contexto da própria relação.

A par dos elementos das teorias de ambos autores, passa-se a realizar a identificação sobre se a Lei Complementar n. 167 de 2019 protegeu bens jurídicos ou meras funções estatais.

### **3.3 Análise da intervenção penal sobre a atuação do sujeito qualificado como ESC**

Neste tópico, serão examinadas as diversas modalidades de crimes previstas no âmbito art. 9º da Lei que criou a ESC<sup>72</sup>, visando apontar se há autênticos bens jurídicos penais como objeto de sua tutela. O que somente será possível na medida em que se refiram a interesse individual ou supra individual que necessite de proteção penal, em conformidade com os critérios anteriormente apontados.

Desse modo, aqui, pretende-se identificar na esfera de cada crime descrito nesse artigo da Lei, se o interesse protegido constitui um valor universal, se sua existência independe de estar numa relação funcional e se a sua violação pode provocar situações concretas de dano ou perigo de dano a uma pessoa determinada ou a um grupo de pessoas indistinguíveis.

Tais crimes foram delineados a partir de condutas que se praticadas descumprem requisitos impostos ao sujeito qualificado como ESC no exercício profissional da empresa ao se relacionar no mercado com clientes: atuar apenas no município ou distrito de sua sede e municípios limítrofes; celebrar exclusivamente com recursos financeiros próprios contratos de empréstimo, financiamento e desconto; atender apenas ao MEI, à ME e à EPP; observar o valor dos contratos celebrados, que deve ser menor ou igual ao valor do capital integralizado; não captar recursos financeiros; não fornecer recursos financeiros para entes públicos; não auferir remuneração por meio diferente da cobrança de juros remuneratórios, sendo-lhe vedada a cobrança de quaisquer outros encargos, inclusive tarifas; observar a forma escrita para celebrar contratos entregando uma via para o cliente; transferir e receber moeda por meio de contas de depósito.

Uma rápida observação dos dispositivos legais faz com que se constate que se tratam daquilo que se convencionou chamar crimes econômicos, pois cometidos no exercício de atividades econômicas.

---

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º Constitui crime o descumprimento do disposto no art. 1º, no § 3º do art. 2º, no art. 3º e no **caput** do art. 5º desta Lei Complementar. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Nesse contexto é que se deve buscar os autênticos bens jurídicos a que se referem a presente categoria de crimes. Mas, para tanto, não basta apontar, sem mais, conceitos tão vagos e imprecisos como a ordem econômica e o próprio sistema financeiro<sup>73</sup>.

A Constituição Federal de 1988 efetivamente estabelece que a ordem econômica tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, instituídos com o objetivo de assegurar a existência digna aos cidadãos (dignidade da pessoa humana) conforme os ditames da justiça social e em observância de alguns princípios, como a soberania nacional<sup>74</sup>, a propriedade privada<sup>75</sup>, a função social da propriedade<sup>76</sup>, a livre concorrência<sup>77</sup>, a defesa do consumidor<sup>78</sup>, a proteção do meio ambiente<sup>79</sup>, a redução das desigualdades regionais e sociais<sup>80</sup>, a busca do pleno emprego<sup>81</sup> e o tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte<sup>82</sup>.

Como também estabelece que o Sistema Financeiro Nacional deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem. Abrangendo as cooperativas de crédito, deve ser regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram<sup>83</sup>.

Assim, conforme a perspectiva sustentada segundo as teorias apresentadas e tendo em vista as recém citadas passagens da vigente Constituição Federal, considera-se que somente a liberdade de concorrência no mercado financeiro, a poupança popular, a estabilidade do mercado financeiro, o acesso ao crédito e o patrimônio público atendem aos pressupostos para

---

<sup>73</sup> MEZGER, Edmundo. **Tratado de derecho penal**. Tradução de José Arturo Rodriguez Muñoz y Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, v. 1, 2010, p. 357.

<sup>74</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, I.

<sup>75</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, II.

<sup>76</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, III.

<sup>77</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, IV.

<sup>78</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, V.

<sup>79</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, VI.

<sup>80</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, VII.

<sup>81</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, VIII.

<sup>82</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, IX.

<sup>83</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 192.

serem reconhecidos como autênticos bens jurídicos, capazes de fundamentar a legitimação da criminalização das condutas descritas nos tipos penais mencionados<sup>84</sup>.

Ainda que se tratem de bens jurídicos de nítido caráter universal ou supra individual, estão a serviço do desenvolvimento das atividades econômicas, que têm potencial de gerar maior produção e distribuição de renda entre um número indeterminado de pessoas, acabando por atender a interesses individuais como patrimônio, segurança, saúde e liberdade das pessoas<sup>85</sup>.

Ao se examinar a espécie de crime relativo à restrição geográfica<sup>86</sup> verifica-se a intenção do legislador em se proteger o bem jurídico relativo à liberdade de concorrência, um dos principais corolários da livre iniciativa, devendo esta ser entendida em sua dupla face: enquanto liberdade para exercer qualquer atividade econômica, no âmbito do comércio, indústria ou da prestação de serviços<sup>87</sup>. Ou seja, conforma-se na liberdade pública de criar e explorar uma atividade econômica a título privado, explorando a propriedade privada e celebrando contratos para transferi-la, não tendo que se sujeitar a qualquer restrição estatal senão em virtude da lei; como a liberdade de concorrência propriamente dita.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> BRODT, Luís Augusto Sanzo. Bem jurídico e criminalidade econômica: uma abordagem sob a perspectiva da teoria pessoa do bem jurídico, p. 103-118. In: BRODT, Luís Augusto Sanzo (Org.). **Criminalidade econômica em debate**. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2018.

<sup>85</sup> JESCHECH, Hans-Heirinch. **Tratado de Derecho penal**, parte general. Granada: Comares, 1993; WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Traducción de Juan Bustos Ramirez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1997; SCHÜNEMANN, Bernd. **Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998; VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tradução de José Higino. Atualização Ricardo Rodrigue Gama. Campina: Russel, 2003.

<sup>86</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º Constitui crime o descumprimento do disposto no art. 1º, no § 3º do art. 2º, no art. 3º e no **caput** do art. 5º desta Lei Complementar. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Art. 1º A Empresa Simples de Crédito (ESC), de âmbito municipal ou distrital, com atuação exclusivamente no Município de sua sede e em Municípios limítrofes, ou, quando for o caso, no Distrito Federal e em Municípios limítrofes, destina-se à realização de operações de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito, exclusivamente com recursos próprios, tendo como contrapartes microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei do Simples Nacional).

<sup>87</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, parágrafo único.

<sup>88</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170, IV; GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1989.

Assim a limitação geográfica visa garantir ao qualificado como ESC que ele e os seus concorrentes, estejam sujeitos às mesmas restrições, como também garantir o acesso ao crédito para os empresários de pequeno e médio porte por meio de estímulo à concentração da atuação em determinada área.

Rememore-se que para fins de se determinar o abuso à livre concorrência, a importante noção de mercado relevante, relativa a produtos, bens e serviços, leva em consideração, dentre outros, o aspecto geográfico onde atuam os agentes econômicos.<sup>89</sup>

A defesa da poupança popular e a promoção da estabilidade do mercado financeiro são interesses, cuja proteção se verifica quando a Lei limita os contratos que o qualificado como ESC pode celebrar com o uso exclusivo de recursos próprios, restringe o valor dos contratos ao limite de capital social integralizado e veda a captação de recursos.

A limitação dos tipos de contratos que o qualificado como ESC pode celebrar e a determinação de que tais contratos sejam firmados apenas com uso de recursos próprios, por sua vez, se mostra congruente com o tipo de controle estatal destinado às instituições financeiras, justamente flexibilizado no caso da ESC, tendo em vista que o uso de recurso próprio coloca em risco apenas o qualificado como ESC, sem colocar em situações de risco a poupança de terceiros. Desse modo, o Estado protege a poupança popular, controla o volume de moeda em circulação e evita o risco sistêmico inerente à atividade de intermediação financeira.

A regra que determina que o valor do contrato de empréstimo, financiamento e de desconto deverá ser menor ou igual que o capital integralizado coaduna-se como reforço à exigência de utilização de recursos próprios, na medida em que o qualificado como ESC apenas pode utilizar em sua atividade recursos de seu patrimônio e que tenham sido destacados para o exercício da atividade no âmbito da ESC. Essa determinação visa, em última análise, proteger os mesmos interesses delineados no parágrafo anterior<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> SZTJAN, Raquel. **Teoria jurídica da empresa**. Atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2010, p.34.

<sup>90</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º. Constitui crime o descumprimento do disposto no art. 1º, no § 3º do art. 2º, no art. 3º e no **caput** do art. 5º desta

Como dito, a poupança popular e a estabilidade do mercado financeiro são interesses que também se visa proteger com a proibição de captar recursos financeiros, em nome próprio ou de terceiros<sup>91</sup>. Ora, a regulação em torno da ESC está sendo abrandada especificamente para permitir acesso ao crédito aos empresários de pequeno e médio porte. Proibir a captação de recursos de terceiros visa não colocar em risco o patrimônio das pessoas, bem como evitar a interferência no volume de meios de pagamento em circulação, e evitar oferecer risco de liquidez e insolvência em cadeia, de forma sistêmica. Essas razões apresentadas para o rígido controle quanto à captação de recursos de terceiros têm sido utilizadas para justificar a sua atribuição privativa às instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil e acabam explicando a proibição do qualificado como ESC realizar esse tipo de atividade.

A restrição da remuneração do qualificado como ESC à cobrança de juros acompanhada da proibição de cobrança de tarifas pode ser justificada a partir da tentativa de viabilizar o acesso ao crédito pelo empresário de pequeno e médio porte por meio de tentativa de sua não oneração<sup>92</sup>. Todavia, vale ponderar que essa previsão pode resultar em efeito contrário à pretensão de baixar a taxa de juros, eis que sendo livre a sua fixação, a forma de promover o escalonamento do negócio, pode ser alcançada por meio do aumento da taxa de juros. Além de ter que ser considerado o custo do registro dos contratos e respectivas garantias

---

Lei Complementar. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa; Art. 2º. A ESC deve adotar a forma de empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), empresário individual ou sociedade limitada constituída exclusivamente por pessoas naturais e terá por objeto social exclusivo as atividades enumeradas no art. 1º desta Lei Complementar. (...) § 3º O valor total das operações de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito da ESC não poderá ser superior ao capital realizado.

<sup>91</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º. (...); Art. 3º. É vedada à ESC a realização de: I - qualquer captação de recursos, em nome próprio ou de terceiros, sob pena de enquadramento no crime previsto no art. 16 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional).

<sup>92</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º. (...); Art. 5º. Nas operações referidas no art. 1º desta Lei Complementar, devem ser observadas as seguintes condições: I - a remuneração da ESC somente pode ocorrer por meio de juros remuneratórios, vedada a cobrança de quaisquer outros encargos, mesmo sob a forma de tarifa; II - a formalização do contrato deve ser realizada por meio de instrumento próprio, cuja cópia deverá ser entregue à contraparte da operação; III - a movimentação dos recursos deve ser realizada exclusivamente mediante débito e crédito em contas de depósito de titularidade da ESC e da pessoa jurídica contraparte na operação.



em entidade registradora autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários.

Na mesma esteira, o limite de clientes que a qualificação ESC permite atender se vincula ao objetivo central de promover acesso ao crédito, especificamente para os empresários de pequeno e médio porte.

Fora do âmbito específico do mercado financeiro, identifica-se o patrimônio público como interesse protegido na vedação de fornecimento de recursos financeiros para entes públicos.<sup>93</sup> A defesa daquele é almejada para se tentar evitar o endividamento do ente público, que em última instância produz implicações para o ser humano, pois o Estado deve estar com suas contas saneadas para fornecer os serviços públicos aos indivíduos.

Ademais, a proibição de fornecer recursos financeiros para entes públicos se relaciona com o público alvo da política pública anunciada para justificar a criação da ESC – empresários de pequeno e médio porte, como também pode ser explicada para evitar o endividamento do ente público, eventual cobrança abusiva de taxa de juros, o comprometimento de sua saúde financeira e da gestão da dívida pública.

Por outro lado, não se verifica bem jurídico a ser protegido pela instituição de tipo penal, no requisito relativo à forma escrita do contrato com a entrega do instrumento ao devedor, ainda que permita a constituição de prova, configurando-se em fator de segurança jurídica, não se trata de conduta, cuja criminalização se legitime pela concreta potencialidade de ofensa a bem jurídico tutelado pela Lei.

Da mesma forma, pode-se afirmar em relação à determinação de circulação de recursos financeiros por meio de contas de depósito. Claro que tal medida constitui-se em mecanismo de obrigatória inclusão financeira, na medida em que impõe que o qualificado como ESC e seus clientes celebrem contrato de

---

<sup>93</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º. Constitui crime o descumprimento do disposto no art. 1º, no § 3º do art. 2º, no art. 3º e no **caput** do art. 5º desta Lei Complementar. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa; Art. 3º. É vedada à ESC a realização de: (...) II - operações de crédito, na qualidade de credora, com entidades integrantes da administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

abertura de conta de depósito oferecido pelos bancos, pela Caixa Econômica Federal ou por cooperativas de crédito, em relação aos seus cooperados<sup>94</sup>.

Como visto acima, o depósito é um dos elementos do contrato de abertura de conta corrente, usual negócio jurídico a partir do qual o contratante fica formalmente inserido no Sistema Financeiro Nacional e pode celebrar outros contratos envolvendo o mercado financeiro.

Essa exigência, em verdade, está a serviço da função de fiscalização exercida pelo Estado no que concerne à inibição de outras práticas ilícitas como a lavagem de dinheiro<sup>95</sup>, pois leva ao registro da entrada e saída da moeda em extratos de movimentação de contas, que podem ser acessíveis e controlados pelo Banco Central do Brasil, e outros órgãos de controle estatal, como também possibilita o rastreamento do seu curso e destino. Assim, ainda que útil e possa justificar sanções jurídicas, não legitima a intervenção penal porque não protege interesse universal diretamente relacionado a essa específica exigência como no caso dos outros tipos analisados.

---

<sup>94</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º. (...); Art. 5º. (...): (...) III - a movimentação dos recursos deve ser realizada exclusivamente mediante débito e crédito em contas de depósito de titularidade da ESC e da pessoa jurídica contraparte na operação.

<sup>95</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019**. Art. 9º. (...); Art. 5º. (...): (...) II - a formalização do contrato deve ser realizada por meio de instrumento próprio, cuja cópia deverá ser entregue à contraparte da operação.

## **Considerações finais**

Pela regulação estatal, tradicionalmente no Brasil, o exercício profissional regular de coleta, intermediação e aplicação de recursos financeiros depende de prévia e específica autorização do Banco Central do Brasil.

Os parâmetros utilizados para se determinar quem deve se submeter a essa autorização vêm sendo alterados ao longo da evolução da legislação brasileira, primeiramente a partir das típicas atividades de banco, depois da definição de instituição financeira.

Em contexto de abrandamento do controle estatal em torno das atividades privativas de instituições financeiras, para atender à anunciada política pública de promover a concorrência no mercado financeiro, redução da taxa de juros, inclusão financeira e acesso ao crédito, foi criada a Empresa Simples de Crédito – ESC. O Estado brasileiro passou a permitir que se possa registrar na Junta Comercial empresa voltada à aplicação de recursos financeiros próprios para realizar empréstimos, financiamentos e descontos de títulos, sem que para isso, seja exigida prévia autorização do Banco Central do Brasil.

Em contrapartida dessa liberação regulatória, o Estado brasileiro impôs requisitos de constituição e de funcionamento para a ESC cujo descumprimento enseja o enquadramento em crimes e a submissão a sanções penais.

Aplicando a teoria de Hassemer quanto a bem jurídico e os parâmetros propostos por Tavares para diferenciá-lo em relação às funções estatais, conclui-se que a intervenção penal no âmbito da atuação da ESC justifica-se em relação a sete dos nove tipos penais criados pela Lei Complementar n. 167 de 2019.

A justificativa decorre da identificação da liberdade de concorrência, poupança popular, estabilidade do mercado financeiro, do acesso ao crédito e do patrimônio público como interesses envolvidos no conteúdo dos tipos penais mercedores de proteção penal, eis que se conformam como universais, independentes e cuja violação causa dano ou perigo de dano individual ou supra individual.

Ao se fixar a restrição geográfica para a atuação do qualificado como ESC, pretende-se proteger a liberdade de concorrência. Ao se exigir que ele apenas realize empréstimos, financiamentos e descontos de títulos de crédito,

com uso de recursos próprios, no valor correspondente a no máximo o limite de capital social integralizado e não possa captar recurso, visa-se à proteção da poupança popular e à manutenção da estabilidade do mercado financeiro. Por sua vez, determinar os clientes que pode atender e que apenas possa auferir remuneração por meio da cobrança de juros relaciona-se à proteção do acesso ao crédito.

Para a proteção do patrimônio público, proíbe-se o fornecimento de recursos financeiros para entes públicos, evitando-se o seu endividamento e o comprometimento de sua saúde financeira, inclusive por meio de cobrança abusiva de taxa de juros e evitando-se a ineficiência na gestão da dívida estatal.

Vistas essas hipóteses e, a partir da aplicação das concepções de Hassemer e Tavares, segundo a qual, a intervenção penal somente se legitima quando recai sobre autênticos bens jurídicos, cuja afetação justifique a aplicação de pena, inclusive na esfera econômica em que se verificam os chamados bens jurídicos universais, conclui-se que dois tipos penais criados pela Lei Complementar n. 167 de 2019 não se conformam principalmente em torno de bens jurídicos. Os crimes decorrentes da inobservância das exigências quanto à forma escrita do contrato com a entrega do instrumento ao devedor e quanto à movimentação de recursos financeiros entre o qualificado como ESC e seus clientes por meio de abertura de conta de depósito, eis que não foram postos para se proteger específicos bens jurídicos, mas sim para atender às funções estatais de controle e fiscalização da atividade do qualificado como ESC.

Em face dessa conclusão, pode-se avaliar como parcialmente legítima a intervenção penal instituída pelo Estado brasileiro no âmbito da ESC.

## Referências

AMELUNG, Knut. **Rechtsgüterschutz Und Schutz Der Gesellschaft Untersuchungen zum Inhalt und Zum Anwendungsbereich eines Strafrechtspincips auf dogmengeschichtlicher Grundlage Zugleich eine Beitrage zur Lehe von der Sozialschädlichkeit des Verbrechen.** Frankfurt Am Main: Athenäum, 1972.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Parecer DEJUR-151/99.** Pt. 9800838433. Brasília, 11 jun. 1999, 11 p.

BRASIL. **Decreto n. 14.728, de 16 de março de 1921.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14728-16-marco-1921-504798-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.024 de 13 de março de 1974.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6024.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 2.321 de 25 de fevereiro de 1987.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2321.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Resolução CMN n. 2.099, de 17 de agosto de 1994.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/43270/Res\\_2099\\_v25\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/43270/Res_2099_v25_L.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar n. 8934, de 18 de novembro de 1994.** Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, art. 32, II, a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8934.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Resolução CMN n. 3.426, de 21 dezembro de 2006.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48159/Res\\_3426\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48159/Res_3426_v1_O.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Resolução CMN n. 4.122 de 02 agosto de 2012.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49128/Res\\_4122\\_v5\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49128/Res_4122_v5_L.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20a%20Uni%C3%A3o%20autorizada,2011%2F2012%20na%20Regi%C3%A3o%20Nordeste](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20a%20Uni%C3%A3o%20autorizada,2011%2F2012%20na%20Regi%C3%A3o%20Nordeste). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Resolução CMN n. 4.282, de 4 de novembro de 2013.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48841/Res\\_4282\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48841/Res_4282_v1_O.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Circular BACEN n. 3.680, de 4 de novembro de 2013.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48835/Circ\\_3680\\_v5\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48835/Circ_3680_v5_L.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. **Acórdão n. 11.511, proferido em 28 de abril de 2015.** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/crsfn/download.asp?arquivo=AC%D3RD%C3O%20CRSFN%20-%2011511-15.doc>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Resolução CMN n. 4.434, de 5 de agosto de 2015.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48507/Res\\_4434\\_v4\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48507/Res_4434_v4_L.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017.**

Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários (...). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20Comiss%C3%A3o%20de%20Valores%20Mobili%C3%A1rios](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20Comiss%C3%A3o%20de%20Valores%20Mobili%C3%A1rios). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019.** Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito (ESC) e (...). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp167.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp167.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Resolução CMN n. 4.656, de 26 de abril de 2018.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res\\_4656\\_v2\\_L.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v2_L.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Resolução CMN n. 4.721, de 30 de maio de 2019.** Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50769/Res\\_4721\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50769/Res_4721_v1_O.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Edital de consulta pública 72/2019, de 28 de novembro de 2019.** Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/audpub/DetailharAudienciaPage?2>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. Bem jurídico e criminalidade econômica: uma abordagem sob a perspectiva da teoria pessoa do bem jurídico, p. 103-118. In: BRODT, Luíz Augusto Sanzo (Org.). **Criminalidade econômica em debate.** Nuria Fabris: Porto Alegre, 2018.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários.** São Paulo: Saraiva, 1981.

COUTINHO FILHO, Augusto. Regulação 'Sandbox' como instrumento regulatório no mercado de capitais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 5, n. 2, p. 264-282, 2018. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdda/article/view/141450/146135>. Acesso em 14 jan. 2020.

DINIZ, Davi Monteiro. NEVES, Rubia Carneiro. Empresa Simples de Crédito - ESC e políticas públicas de inclusão financeira: inconsistências aparentes entre os meios legais oferecidos e os objetivos anunciados. **Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade**, v. 2, n.1, Criciúma: UNESC, 2019. p. 1-19. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/5872>>. Acesso em 27 mai. 2020.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1989.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HASSEMER, Winfried. Lineamentos de una teoría personal del bien jurídico. In: **Doctrina Penal: teoría y práctica en la ciencias penales**. Buenos Aires, Depalma, a. 12, n. 45-48, p. 275-285, 1989.

HASSEMER, Winfried. Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal? In: HEFENDEHL, Roland (Org.). **La teoría del bien jurídico**. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 95-104.

JESCHECH, Hans-Heirinch. **Tratado de Derecho penal**, parte general. Granada: Comares, 1993.

KING, Mervyn. **The end of alchemy: money, banking and the future of the global economy**. Nova York: W.W. Norton and Company Inc., 2016.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de derecho penal**. Tradução de José Arturo Rodriguez Muñoz y Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, v. 1, 2010.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Rubia Carneiro. A caracterização do banco a partir da evolução da legislação brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte**, n. 73, pp. 701-735, jul./dez. 2018.

NOONAN, L. FLASSEUR, V. **EU bank bailout breakdown – how 1.6 trillion euros were allocated**. Disponível em: <<https://goo.gl/W5LbLP>>. Acesso em 12 mai. 2017.

ROXIN, Clauss. **Derecho penal**, parte general. Madrid: Civitas, 1997. T.I.

SZTJAN, Raquel. **Teoria jurídica da empresa**. Atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2010.



SCHÜNEMANN, Bernd. **Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciência jurídico-penal alemana.** Bogotá: Unversidad Externado de Colombia, 1998.

TAVARES, Juarez. ***El bien jurídico y función en el derecho penal.*** Trad. Monica Cuñarro. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. Dos contratos de depósito bancário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, n. 8, p. 141-178. Porto: 2011.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão.** Tradução de José Higinio. Atualização Ricardo Rodrigue Gama. Campina: Russel, 2003.

WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. **Direito bancário: contratos e operações bancárias.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán.** Traducción de Juan Bustos Ramirez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1997.