

A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E ALGUNS DOS ASPECTOS RELACIONADOS AO DIREITO PENAL ECONÔMICO

COSTA, Sérgio Augusto Dutra Silveira da¹
BACILA, Carlos Roberto²

Dedico

Aos meus pais (*in memoriam*), a família e aos amigos colegas de escritório.

Agradeço

Ao Professor Delegado Federal Doutor Carlos Roberto Bacila, grande figura humana, mestre dedicado e atencioso, o nosso muito obrigado pelos ensinamentos.

RESUMO

Este artigo estudou as circunstâncias histórico-sociais sobre às quais surgiu o garantismo na hipótese dos delitos econômicos, tendo em vista a função da norma penal no mundo contemporâneo, com ênfase no resguardo dos direitos fundamentais da pessoa humana. Como objetivo geral procurou analisar a Teoria da Imputação Objetiva, nos principais aspectos relacionados ao Direito Penal Econômico. Como objetivos específicos procurou estudar a criminalização do ilícito econômico; conhecer qual é o alcance e legalidade do garantismo no Direito Penal Econômico, com enfoque criminológico e normativo; analisou a legislação que trata do tema; identificou sua legitimidade no Direito Penal Econômico, no sentido de entender as vertentes e definições; distinguiu os delitos econômicos à luz da Teoria da Imputação Objetiva, no âmbito da responsabilidade, culpabilidade e imputabilidade penal; identificaram-se as propriedades de imputação objetiva, segundo as Teorias de Roxin e Jakobs.

Palavras Chave: Crimes econômicos. Teoria da imputação objetiva. Direito Econômico.

ABSTRACT

This article studied the historical and social circumstances on which appeared the garantismo in the case of economic crimes, in view of the role of criminal law in the contemporary world, with emphasis on the safeguarding of fundamental rights of the human person. The general objective was to analyze the Theory of Objective Imputation in the main aspects of the Economic Criminal Law. The specific objectives sought to study the criminalization of illicit economic; know what is the scope and legality of garantismo in Economic Criminal Law, criminological and legal approach; analyzing legislation dealing with the issue; identified its legitimacy in Economic

¹ Advogado Criminalista, aluno do Curso de Pós-graduação em Ciências Criminais, ministrado pela FESP, matrícula número 255.603. Endereço eletrônico do autor para envio de correspondência: sadscoستا@yahoo.com.br

² Delegado federal, professor e orientador do Curso de Pós-graduação em Ciências Criminais, ministrado pela FESP.

Criminal Law in order to understand the aspects and definitions; distinguished economic crime in the light of the Theory of Objective Imputation in the context of responsibility, guilt and criminal responsibility; They identified the properties of objective imputation, according to Roxin and Jakobs theories.

Keywords: Economic Crimes. Theory of objective imputation. Economic Law.

INTRODUÇÃO

Este estudo analisa a Teoria da Imputação Objetiva, com ênfase no Direito Penal Econômico Brasileiro, abordado à luz dos instrumentos normativos reguladores, como a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e o Código de Defesa do Consumidor (1990) e demais Leis infraconstitucionais, fundamentais ao estudo, por regular os crimes econômicos no Brasil.

Em virtude de o autor atuar na área exclusivamente ligada ao Direito Penal, mas também tem gosto pela ciência da criminologia. A atividade prática desenvolvida nesse campo requer que os operadores do Direito estejam em permanente estudo e especialização em delitos econômicos, uma vez que a legislação infra constitucional sofre alterações continuamente e exige conhecimento que acompanhe tal evolução, a fim de compreender os vieses e aperfeiçoamento na defesa penal.

Os crimes do colarinho branco são base de estudo da criminologia, portanto, relacionados aos crimes econômicos praticados contra o Estado e contra pessoas físicas e jurídicas, eventualmente lesadas, figurando ao centro, como sujeitos passivos e, cabalmente, como vítimas desses delitos econômicos, o que efetivamente requer apurado cuidado no quadro de análise, apuração e julgamento.

E, pela necessidade de elucidar e esclarecer os autores da prática de delitos econômicos, no âmbito jurídico, surge a Teoria da Imputação Objetiva, que consiste em um método teleológico-funcional de imputação de uma conduta ao seu resultado, a qual tem como objetivo contribuir para suprir insuficiências sistemáticas legislativas clássico-causalistas ou finalistas, que até então apresentavam falhas em relação ao nexos causal do fato típico do conceito de crime. A Teoria da Imputação Objetiva segmenta-se na corrente doutrinária da Teoria de Gunther Jakobs, que aborda o funcionalismo sistêmico, por outro lado, na Teoria de Niklas Luhmann e Teoria de Claus Roxin, constituídas a partir do funcionalismo moderado de Talcott Parsons.

No Brasil, ainda é escassa a legislação, doutrina e jurisprudência no campo dos delitos econômicos, o que vem reafirmar a necessidade de desenvolver mais estudos nesse campo, a fim de subsidiar as plataformas físicas e virtuais de consulta, espalhadas pelo país e no ambiente internacional, para que estudantes dessa área possam ser adequadamente instruídos em seu campo de estudo e na sua atuação profissional, com literatura científica.

É importante frisar que o maior problema relacionado aos delitos econômicos reside justamente em se poder chegar, com exatidão, a autoria desses delitos. Com isso, a Teoria da Imputação Objetiva contribui para auxiliar na apuração da autoria mediata ou imediata do delito.

Como objetivo geral procura-se analisar a Teoria da Imputação Objetiva, com ênfase nos principais aspectos relacionados ao Direito Penal econômico.

Como objetivos específicos procura-se estudar a criminalização do ilícito econômico; conhecer seu alcance e legalidade no Direito Penal Econômico, com enfoque criminológico e normativo; analisar a legislação que trata sobre o tema; identificar sua legitimidade no Direito Penal Econômico, vertentes e definições; distinguir os delitos econômicos à luz da Teoria da Imputação Objetiva, no âmbito da responsabilidade, da culpabilidade e da imputabilidade; identificar as propriedades de imputação objetiva, segundo Roxin e Jakobs.

2 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DO ILÍCITO ECONÔMICO

Conforme o entendimento de Jakobs (2009), o fenômeno delinquência econômica lida com interesses jurídicos difusos, entre os quais está a ordem econômica, com substituição da vítima individual, pela vítima coletiva, figurando a sociedade e o mercado, imprescindíveis ao funcionamento do próprio sistema, fornecendo uma dimensão de sua importância e gravidade, justificando a atenção do Estado, da sociedade e, em última instância, do legislador, que ainda não o fez a contento, ante a escassa e imprecisa legislação sobre o tema.

A transcendência e dimensão de suas consequências pode se traduzir em danos materiais, quer sejam físicos, como, no caso dos delitos previstos na Lei n. 11.105/2005, que trata dos organismos geneticamente modificados e biossegurança, quer sejam econômicos, com repercussão supraindividual, muitas vezes,

transnacional, tendo como exemplo recente a crise das hipotecas (*subprimes*) norte-americanas, que provocaram abalo econômico global, com dimensões imensuráveis.

Essa delinquência apresenta efeitos criminológicos imateriais deletérios e potencialmente lesivos, ainda que não praticados com a violência conhecida pelo Direito Penal Clássico, que sustenta um sistema punitivo incompatível em termos de eficácia repressora e preventiva, com essa nova criminalidade (ANDRADE, 1998).

Em uma economia extremamente competitiva, as práticas desleais surgem ao se esgotarem as possibilidades legais de concorrência. Nesse cenário, o primeiro a delinquir, seja sonegando os tributos, seja desrespeitando os direitos trabalhistas ou comprometendo a qualidade dos produtos, entre outras possibilidades, obtém os menores custos de produção, maximizando seu lucro por meio da prática de preços artificiais, o que obriga seus concorrentes a utilizarem as mesmas práticas, sob pena de não conseguirem se manter no mercado (ANDRADE FILHO, 2004).

Conforme Silva Sánchez (1998), a criminalização dos ilícitos econômicos suscita questões peculiares, com referência aos princípios constitucionais penais na própria estruturação dos tipos penais incriminadores, não apenas sob o aspecto da tipicidade (autoria, relação de causalidade, erro de tipo), mas também da ilicitude e culpabilidade (erro de proibição, responsabilidade penal das pessoas jurídicas).

Segundo Jakobs (2009), a dogmática jurídico-penal, estruturada em 1941, assenta-se sobre postulados de uma tutela de bens individuais e, que por si só, impõe limitações naturais à resolução de questões inerentes aos atuais riscos, cujo conflito exige reformulação ou reexame da dogmática jurídico-penal, que encontra-se estruturada sobre a responsabilidade subjetiva ou pessoal. Porém, inapta para resolver questões sobre alguns pontos dissidentes entre Direito Penal Clássico e Direito Penal Econômico Contemporâneo, sendo que este último está em permanente transformação.

Nesse passo, conforme Andrade (1998), constata-se que as sanções e seus substitutos, objeto central desse breve estudo, devem ser revistas por serem ineficazes aos fins a que se propõem, analisadas sob a perspectiva do perfil dos novos delinquentes.

2.1 EXAME DO ALCANCE (APARENTE MITIGAÇÃO) E DO POSTULADO DA LEGALIDADE NO DIREITO PENAL ECONÔMICO: ENFOQUE CRIMINOLÓGICO OU NORMATIVO?

Segundo Gomes (2011), o bem jurídico protegido por esse setor do Direito Penal, em particular, exerce caráter individual e conteúdo econômico-empresarial, somente em certos casos aparecem alguns componentes de índole individual. A efetivação da aplicação das normas penais nos dias de hoje passa por duas ideias elementares: não se pode punir um comportamento que a sociedade não considera digno de receber punição; e o Direito Penal não deve ocupar-se de bagatelas. A norma tem que se justificar e esta justificativa é encontrada na adequação social. Além disto, quando a norma se justifica, mas a realidade fática apresenta outra demanda, pode ser que a conduta típica seja conglobável, por exemplo, nos casos de inexigibilidade de conduta diversa.

Conforme Dotti e Prado (2011), o princípio da intervenção mínima aponta para o caráter subsidiário do Direito Penal. Quer dizer que este ramo do direito será chamado para manter a ordem social quando os demais não forem suficientes. Logo, sua proteção somente será conferida quando a que se depreende de outras esferas sejam ineficazes. Nesta esteira, as proposições de Francisco de Assis Toledo (2002, p.17) são esclarecedoras como explicado na sequência.

[...] se a intervenção do Direito Penal só se faz diante da ofensa de um bem jurídico, nem todos os bens jurídicos se colocam a tutela específica do Direito Penal. Do ângulo penalístico, bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito da norma penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico em outras áreas extrapenais.

Para Hireche (2004), o princípio em exame tem por objetivo limitar o processo legislativo. A Lei, seja ela qual for, deve ter uma razão de justificação que caiba no espírito constitucional, eis que no atual estágio do direito não faz qualquer sentido se conceber o processo legislativo como mero reflexo do Poder de Império. É evidente que a criação de leis traz reflexos do Poder de Império (refletindo também soberania), mas, de há muito, deixou de ser um fim em si próprio.

As Leis criadas devem ter sua razão de justificação para que existam, às quais, obrigatoriamente, devem ser compatíveis com os valores meta-legais da

Dignidade da Pessoa Humana, Solidariedade, Razoabilidade e Eticidade, entre outros valores e princípios, cujos valores apontam à tese dos “adquiridos constitucionais”, valores que positivados ou não, precisam ser levados em conta por ocasião da criação de Leis ou da subsunção das mesmas.

Do assunto exposto, tem-se que a Legalidade deve ser observada para a limitação do arbítrio judicial. Nada obstante, deve ser observada na criação das Leis. Com isto se evita que o Estado, obedecendo à reserva legal, crie penas imperfeitas e cruéis. Nesta medida a noção de subsidiariedade é fundamental. A fundamentalidade desta proposição, uma vez compreendida, implica que o Direito Penal só deve ser acionado nos casos de ataques a bens jurídicos relevantes que recebam a tutela estatal.

A exemplo dos delitos que versam sobre a concorrência, sobretudo no ramo de derivados de petróleo, nada obstante aparente independência da esfera criminal é notória que a unicidade do direito vige harmoniosamente no ordenamento jurídico, peculiaridade que revela, duas situações relevantes como condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo que complementa o tipo.

De evidência primária, deve-se compreender que o bem jurídico protegido pela Lei n. 8.137/90, seria a ordem econômica, destarte, repercutido diretamente sobre a defesa da concorrência, o justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza.

Tomando como exemplo e em face aos preceitos contidos na legislação em ressalto, o regime de competência para apuração das infrações à ordem econômica, no segmento do petróleo, estão perfeitamente desenhadas, cumprindo destacar que em atendimento aos arts 7º., Inciso II e 14, Inciso III e 30, da Lei Federal n. 8884/94, a Lei Antitruste, determinou de forma expressa, que compete exclusivamente a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça (SDE):

Proceder, em face de indícios de infração da ordem econômica, a averiguações preliminares para instauração de processo administrativo e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

Notadamente quando se constata que a conduta assentada contra ao denunciado assemelha-se por identidade, ao disposto no art. 21, XVIII, da referida Lei repressiva:

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

[...]

XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

Na qualidade em destaque, resta claro que a persecução penal nos crimes contra a ordem econômica especificamente relacionada à indústria do petróleo, segundo definido no art. 4º. da Lei n. 8.137/90, nos art. 7º., II e 14, III, da Lei n. 8.884/94 e art. 10, da Lei n. 9.478/97, somente se legitimará, mesmo na sede de investigação policial, após definitiva investigação realizada pela SDE e a decisão final manifestada pelo CADE, ressalte-se, em que reste definido na conjuntura o comportamento do agente e a materialidade do fato, sem o qual será penalmente irrelevante, porque manifestamente atípico.

Diante do exposto, a matéria não guarda complexidade se interpretada corretamente pela Lei n. 8.884/94, em seu art. 50, mas o que enseja entender desde logo é que a cognitiva legislação não pretende usurpar atribuições da autoridade judiciária, tampouco do *r. parquet*, a quem indubitavelmente compete privativamente a “*opinio delicti*”, mas reserva prévia condição resolutiva de formatação do devido processo legal no âmbito administrativo, vez que a preclara decisão do CADE, que é o próprio elemento essencial (*senão condicional*) a ser comunicado ao Ministério Público, para que desta tome medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições.

Art. 50. As decisões do CADE não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições.

A celeuma sobre a independência das instâncias está resolvida no artigo em apontamento, criando uma norma de confluência entre as instâncias administrativa e penal, tratou de salientar que somente depois de proferida decisão final na esfera administrativa, o reconhecimento da correspondente infração a ordem econômica será encaminhada ao Ministério Público, leia-se, “para as demais medidas legais cabíveis no âmbito das suas atribuições”, qual seja, oferecer denúncia (art. 24/CP) ou intentar a ação civil pública para suspender a continuidade infracional.

O paradigma que se firmou no art. 51 da Lei n. 8.884/94, segue a conceito de que a infração é tipicamente material ou de resultado, impondo que a decisão definitiva do processo administrativo seja consubstanciada em uma condição

objetiva da punibilidade, configurando-se como elemento essencial a comprovação da ocorrência do elemento formador do tipo, por quem a Lei atribuiu o papel de investigar suposta prática de infração à ordem econômica, cuja existência não pode-se verificar até que haja o efeito da decisão final em sede administrativa.

Conforme o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (2015), deveria ter sido instaurado processo administrativo preliminar, cuja respectiva de decisão irrecorrível do CADE seria fundamental para o Direito Administrativo, excepcionalmente, para o Direito Penal, constituindo pressuposto elementar para o “acordo de leniência” definido no art. 35-B da Lei Federal n. 8.884/94 (espécie de pacto de ajustamento de conduta entre o agente econômico e órgão federal), que produziria efeito imediato, ante sua adequação, e de maneira suficiente para extinguir a ação punitiva no âmbito da administração. No entanto, reduziria proporcionalmente a penalidade quando aplicada administrativamente, tendo papel essencial para suspender o curso da prescrição e impedir a denúncia no estágio corrente do pacto e quando de seu cumprimento, impor a extinção da punibilidade criminal das infrações à ordem econômica.³

A título de ilustração apresenta a ementa de um Habeas Corpus na qual resultou em trancamento de ação penal que versava sobre crimes contra a ordem econômica.

EMENTA: HABEAS CORPUS CRIME. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ART. 4º., VI, DA LEI 8.137/90, C/C ART. 288, DO CP. COMERCIALIZAÇÃO DO AEHC (ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE) ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. "OPERAÇÃO PREDADOR". DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA E DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE

³ Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: § 4o A celebração de acordo de leniência não se sujeita à aprovação do CADE, competindo-lhe, no entanto, quando do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo: I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à SDE sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou (Incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000); II - nas demais hipóteses, reduzir de um a dois terços as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 27 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência. (Incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000); Art. 35-C. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

ELEMENTOS CONCRETOS, NA DECISÃO ATACADA, QUE JUSTIFIQUEM A SEGREGAÇÃO DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA. HABEAS CORPUS CRIME Nº 767.452-4, DA 1ª. VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CASCAVEL. IMPETRANTE: SÉRGIO AUGUSTO DUTRA SILVEIRA DA COSTA PACIENTE: WALTER DETTMER NETO RELATORA: DESª LIDIA MAEJIMA. P. 26/04/2011.

Conforme Corrêa (1996), tendo em vista a função primordial do processo, que é legitimar o exercício *jus puniendi*, pelo Estado, por meio de instrumento formal, existe estrita necessidade de observar todas as condições da ação, para evitar que o acusado sofra danos irremediáveis.

De acordo com Dias (1990), uma vez não tendo havido instauração do antecedente e obrigatório procedimento, pela Secretaria de Direito Econômico, efetua-se a manifestação pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica se estaria diante de fatos absolutamente desvestidos de tipicidade penal. Sobretudo, quando verifica-se que o Ministério Público Estadual, ao amparar seus fundamentos pelo empréstimo de dados obtidos, no interesse da manutenção comercial de grandes grupos econômicos (parâmetro comparativo de preços), por um trabalho altamente capacitado, por meio de perguntas e questionamentos gabaritados inquestionavelmente, por “usuais conhecedores” do mercado, em todas as etapas (produção, distribuição, transporte, armazenagem, revenda) (COSTA JUNIOR, 2000), além das características de faturamento, condições de negociação, margens de lucro em cada fase, complexos valores agregados, inclusive acerca de percentuais dos impostos federais, excepcionalmente detalhados pela adição da alíquota própria e a complexa fórmula da substituição tributária do ICMS, despiu-se de seu dever de ofício em buscar informações indiciárias precisas ou provas concretas justamente perante e por exemplo a ANP/CAD (INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO, 2015).

Do exposto, conforme Brito (2011), resta flagrante que a falta de processo administrativo no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, apresenta óbice à propositura de ação penal. Porém, o Direito Penal Econômico fundamenta-se, legalmente, sempre que a ordem jurídica entende que determinados valores merecem ser protegidos, por isso, os incorporam sob a forma de condutas puníveis nos respectivos diplomas legais (COSTA, 2003).

E os valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, em razão do caráter limitativo da tutela penal, donde conclui-se que todo o conceito que seja

prioritário ou não para ser penalmente tutelado, está consubstanciado na Constituição, no contexto das Garantias Fundamentais e do Estado Democrático de Direito (BAJO FERNÁNDEZ e BACIGALUPO, 2001).

2.2 A ESCASSA LEGISLAÇÃO QUE TRATA DO TEMA

Segundo Bitencourt (2006), a dificuldade de apontar e definir de maneira rigorosa quais sejam esses valores, decorre da característica do Direito Penal Econômico em fixar sua tutela nos bens jurídicos coletivos. Por isso **são legislações específicas de Direito Penal Econômica, com seus respectivos bens jurídicos:**

- a) Lei n. 8137, de 1990: Delitos contra a ordem econômica (arts. 4º. a 6º.): BEM JURÍDICO: livre concorrência e livre iniciativa, fundamentos basilares da ordem econômica.
- b) Lei n. 8137, de 1990: Delitos contra as relações de consumo (art. 7º): BEM JURÍDICO: nos incisos I a IX, os interesses econômicos ou sociais do consumidor (indiretamente, a vida, a saúde, o patrimônio e o mercado);
- c) Lei n. 8137, de 1990: Delitos contra a ordem tributária (arts. 1º a 3º): BEM JURÍDICO: erário público, como bem supraindividual, de cunho institucional; proteção da política socioeconômica do Estado.
- d) Lei n. 8176, de 1991: Trata de delitos contra a ordem econômica. BEM JURÍDICO: fontes energéticas.
- e) Lei n. 8078, de 1990: Trata dos crimes contra as relações de consumo – Código de Defesa do Consumidor; BEM JURÍDICO: relações de consumo, relação jurídica de consumo.
- f) Lei n. 7492, de 1986: Trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional; BEM JURÍDICO: proteção pública aos valores mobiliários (públicos e das empresas privadas que atuam nesse setor) e o patrimônio de terceiros (investidores); a higidez da gestão das instituições financeiras; a fé pública; fé pública de documentos; veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições; regular funcionamento do sistema financeiro; reservas cambiais;

- g) Código Penal Brasileiro, de 1940: nos arts 359-A a 359-H, trata dos crimes contra as finanças públicas; BEM JURIDICO: finanças públicas;
- h) Código Penal Brasileiro, de 1940: nos artigos 168-A e 337-A, trata dos crimes contra o sistema previdenciário; BEM JURÍDICO: interesse patrimonial da previdência social;
- i) Código Penal Brasileiro, de 1940: art. 334; BEM JURÍDICO: prestígio da administração pública e o interesse econômico do Estado;
- j) Lei n. 9613, de 1998: Lavagem ou ocultação de bens. BEM JURÍDICO: administração da justiça e a ordem socioeconômica (ordem econômico-financeira);
- k) Lei n. 12846/2013: Anticorrupção: BEM JURÍDICO: responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.
- l) Lei n. 12850/2013: Crime Organizado, Associação criminosa ou Organização criminosa.

2.3 LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

Conforme Dotti e Prado (2011), o único critério seguro e legítimo em um Estado Democrático de Direito, conforme alguns consideram que o Brasil ainda o seja, é aquele que identifica na intervenção jurídica penal a proteção dos interesses essenciais à pacífica convivência social, que não podem ser tutelados de outra forma ou maneira menos gravosa. Porém, há que se respeitar sempre o princípio da intervenção mínima.

Figueiredo e Andrade (1996) afirmam que torna-se legítimo, mesmo sendo um ramo do direito de figura de definição complexa, existindo em torno dela uma grande imprecisão conceitual não se costuma dar uma definição de Direito Penal Econômico, mas, ao contrário, busca-se conceituá-lo, a partir da necessidade da proteção da atividade econômica, da tutela à ordem pública econômica e de sua necessidade.

Segundo Gomes e Tasse (2011), o Direito Penal Econômico visa proteger a atividade econômica presente, desenvolvida na economia de livre mercado, integra o Direito Penal como um todo, já que não possui autonomia científica, somente metodológica ou didático-pedagógica, em razão da especificidade de seu objeto de tutela e da natureza particular da intervenção penal.

Para Gomes (2002), o delito econômico é uma conduta punível porque produz uma ruptura no equilíbrio que deve existir para o desenvolvimento normal das etapas do fenômeno econômico.

Nesse mesmo entendimento, Hereche (2004) aponta que podem ser apontadas várias causas para o fortalecimento desse ramo do Direito. Seguramente as transformações sociais operadas na sociedade, especialmente pelo fenômeno da globalização, contribuíram, e ainda contribuem para o seu crescimento. Além disso, a necessidade de integração supranacional entre os países – também uma consequência do fenômeno da globalização – exige que cada Estado mantenha um setor atuante à reprimenda de comportamentos que atentem, de modo geral, contra a ordem econômica (PIMENTEL, 1974).

Segundo Lovatto (2003), a crescente intervenção do Estado no domínio econômico contribui para surgir normas penais que objetivam a criação de um sistema protetor desse intervencionismo estatal. Com isso, a estruturação de grandes empresas detentoras de forte poder econômico provoca o Estado a formular um sistema jurídico que pretende ser eficaz na proteção aos interesses de uma sociedade de massas – a norma legal como instrumento de proteção da economia nacional e popular.

Conforme Machado (2009), outra explicação para o crescimento do tema, dentro do ambiente jurídico contemporâneo, é a mudança social que implicou na alteração do paradigma da criminalidade. Evoluímos de um modelo clássico de criminalidade – onde o foco é a delinquência individual – para um paradigma de criminalidade coletiva, porém restrita como é o caso dos crimes econômicos. De outro modo, também se compreende que o intervencionismo na vida econômica é um pressuposto para que o Estado possa se assumir como garantidor da dignidade para a generalidade dos cidadãos que compõem a sociedade e cuidam da economia bem como dos recursos coletivos de natureza pública.

2.4 VERTENTES E BREVES DEFINIÇÕES

2.4.1 Ordem Econômica e Tributária

Mallet (2010) afirma que a maioria dos autores que se debruça sobre o estudo do Direito Penal Econômico, concorda em afirmar que se trata de um ramo do Direito que se afigura uma definição complexa, existindo em torno dela grande imprecisão conceitual. Por isso, não costuma dar definição sobre o Direito Penal Econômico, pelo contrário, busca-se conceituá-lo a partir da necessidade de proteção à atividade econômica e de tutela à ordem pública econômica.

Conforme Moraes (2002), o Direito Penal Econômico visa proteger a atividade econômica presente e desenvolvida na economia de livre mercado, integra o Direito Penal como um todo, já que não possui autonomia científica, somente metodológica ou didático-pedagógica, em razão da especificidade de seu objeto de tutela e da natureza particular da intervenção penal. Por outro lado, Noronha (2001), ao conceituar Direito Penal Econômico, parte da definição ofertada por Hans Jescheck, que sustenta ser um setor do Direito Penal, que dirige sua intervenção sobre as condutas que atentam contra o conjunto total da economia.

Conforme Nucci (2007), o delito econômico é conduta punível, pois produz ruptura no equilíbrio que deve existir para o desenvolvimento normal das etapas do fenômeno econômico. O comportamento delitivo atenta contra a integridade das relações econômicas públicas, privadas ou mistas, ocasionando dano ou ameaça à ordem econômica, geralmente, por meio da sonegação do tributo.

2.4.2 Relações de Consumo

Conforme Prado (2006), os tipos penais encravados no Código de Defesa do Consumidor (CDC/1990) buscam defender os consumidores diante das obrigações contidas no corpo do Código. Antes mesmo da elaboração do CDC (1990) já existiam normas repressivas inseridas no Código Penal Brasileiro (1973), bem como em Leis esparsas as mais diversas, resultado da preocupação do legislador com a incolumidade física e a vida do consumidor, além de outras normas alusivas ao resguardo de práticas comerciais.

Segundo Queiróz (1998), tais regras conformaram-se perfeitamente aos comandos de caráter penal adotados no CDC (1990), pois com elas se harmonizam pleno modo; e, há de ser levando em consideração, que a ausência de tipos penais específicos, congruentes com as normas do CDC (1990), estimulariam a impunidade, posto que as sanções de natureza administrativa ou mesmo as indenizações civis seriam ineficazes à efetiva proteção do hipossuficiente.

Rocha (2002) afirma que a norma penal vista sob esse prisma busca dar efetividade aos preceitos do CDC (1990), em defesa da implementação da Política Nacional das Relações de Consumo, que, indubitavelmente, vem a constituir o espírito da Lei n. 8.078/90, bem como o receio decorrente da sujeição à sanção de natureza penal faz com que o fornecedor que age de má-fé deixe, e, em muitos casos, de reincidir, ou mesmo relute em cometer o fato espécie descrito em Lei. A norma penal, portanto, reserva em determinadas situações forte caráter preventivo ou didático-pedagógico e, por esse motivo, se antepõe à consecução do delito.

2.4.3 Sistema Financeiro

No Brasil, segundo Rios (2002), o Sistema Financeiro Nacional foi criado para controlar o desenvolvimento econômico, constituindo-se em um bem jurídico indisponível, indispensável para o fim a que se presta. As agressões contra o Sistema Financeiro Nacional fizeram surgir a criação de dispositivos legais como a Lei 7.492/86, que dispõe sobre os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. O bem jurídico protegido é o patrimônio dos investidores e, eventualmente, a Administração Pública.

Segundo Prado (2011), os sujeitos ativos do delito serão os controladores, administradores de instituições financeiras, interventores, liquidantes ou síndicos, conforme especificados quando da análise do art. 4º. da Lei (delito especial próprio), os sujeitos passivos são o Estado e pessoas físicas ou jurídicas, eventualmente lesadas.

2.4.4 Sistema Previdenciário

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil (1988), art. 194, a seguridade social se traduz em um conjunto integrado de iniciativas adotados pelos

poderes públicos e pela sociedade, que visam assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social. Nesse contexto constitucional que surge a Previdência Social, num quadro em que são necessárias medidas públicas e particulares destinadas a atender as necessidades mais básicas do ser humano.

Segundo Rodrigues (1999), a dignidade da pessoa humana passa, em primeiro lugar, por garantias que incluem alimentação, vestuário, lazer, entre outros, não garantido pela assistência social aos desamparados e pela previdência social aos filiados ao seu regime geral de que trata o art. 201 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Sob a rubrica crimes contra o Instituto Nacional da Previdência Social (IPSS), portanto, pode-se antever os crimes contra o sistema de benefícios e contra o sistema de arrecadação, através de dois modos como: fraude, desvio ou apropriação de recursos dos segurados.

2.4.5 Lavagem de Capitais

Conforme Souza (2006), o crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

Zaffaroni (2002) afirma que em março de 1998, em continuidade aos compromissos internacionais, assumidos a partir da assinatura da Convenção de Viena de 1988, o Brasil aprova a Lei de Lavagem de Dinheiro ou Lei n. 9613, de 1998, à qual atribuiu às pessoas físicas e jurídicas de diversos setores econômico-financeiros uma maior responsabilidade na identificação de clientes e na manutenção de registros de todas as operações e na comunicação de operações suspeitas, sujeitando-as às penalidades administrativas pelo descumprimento das obrigações. Para efeitos de regulamentação e aplicação das penas o legislador preservou a competência dos órgãos reguladores existentes, cabendo ao COAF a regulamentação e supervisão dos demais setores.

Em 2012, a Lei n. 9.613/1998 foi alterada pela Lei n. 12.683/2012 e prometeu avanços na prevenção e combate à lavagem de dinheiro, como, por exemplo, extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, admitindo-se agora como

crime antecedente da lavagem de dinheiro qualquer infração penal; inclusão das hipóteses de alienação antecipada e outras medidas assecuratórias que garantam que os bens não sofram desvalorização ou deterioração; inclusão de novos sujeitos obrigados tais como cartórios, profissionais que exerçam atividades de assessoria ou consultoria financeira, representantes de atletas e artistas, feiras, dentre outros; aumento do valor máximo da multa para R\$ 20 milhões.

2.4.6 Crime Organizado, Associação Criminosa ou Organização Criminosa

A Lei n. 12.850/2013 permitiu visualizar uma diferença conceitual e prática entre organização criminosa e associação criminosa, quando em seu § 1º., do art. 1º. prevê e define o seguinte:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

O art. 288 do Código Penal foi alterado pela Lei n. 12.850/2013 e em seu art. 24 trata do tipo penal associação criminosa e preconiza que o mínimo para sua configuração é da existência de três pessoas ou mais, aplicável às infrações penais, cujas penas máximas sejam inferiores a 4 (quatro) anos de prisão. Convém definir a diferença entre organização criminosa e associação criminosa, conforme segue.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: associação de 4 (quatro) ou mais pessoas; a condenação é aplicada a penas máximas superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional; há aumento de pena até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo (art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013); há aumento de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) quando há participação de criança ou adolescente; concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal; se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior; se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes; e/ou se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização; e há agravante para quem exerce o comando, individual ou coletivo da mesma, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA: associação de 3 ou mais pessoas; a condenação é aplicada a penas máximas inferiores a 4 (quatro) anos; e há aumento de pena até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. Apesar do art. 288, do CPP, não

dizer expressamente que a pena ali definida é aplicada às infrações penais cujas penas máximas sejam inferiores a 4 (quatro) anos, entende-se aqui, por uma questão de analogia, que esse deve ser o entendimento, porque, se não fosse assim, esse tipo penal se igualaria aquele previsto para organização criminosa do § 1º, art. 1º, da Lei n. 12.850/2013, o que causaria grande confusão jurídica.

Contrariamente, para configurar organização criminosa entre sujeitos é necessário que existam 4 pessoas ou mais, o que permite aplicar infrações penais, sendo as penas máximas superiores a 4 anos ou de caráter transnacional. Além disso, o parágrafo único do art. 288, do Código Penal, alterado pela Lei n. 12.850/2013, art. 24, além da conhecida associação armada, prevê a participação de crianças ou adolescentes, com aumento da pena, ao passo que na organização criminosa ocorre um aumento da pena. Hipoteticamente, verifica-se o seguinte:

[...] quando da atuação de uma organização criminosa, com emprego de arma de fogo (art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013); quando da participação de criança ou adolescente; se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição à prática de infração penal; quando o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior; se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes; se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização (art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013).

Na organização criminosa existe agravante para o que exerce o comando, individual ou coletivo, embora não pratique pessoalmente os atos de execução (art. 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013), mas na associação criminosa não essa previsão.

2.5 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NOS DELITOS DESTA NATUREZA

2.5.1 Distinções entre teoria da imputação objetiva, responsabilidade objetiva, princípio da culpabilidade, culpabilidade e imputabilidade

2.5.1.1 Notas Introdutórias

Conforme Bacila (2012), no âmbito penal, a Teoria da Imputação Objetiva é um método teleológico-funcional de imputação de determinada conduta ao resultado, com o desiderato político-criminal de suprir insuficiências não colmatadas pelas sistemáticas anteriores, de índole clássico-causalista ou finalista, que

apresentaram inúmeras falhas na aplicação do nexos de causalidade, inserido no contexto do fato típico do conceito analítico de crime (BACILA, 2012).

A Teoria da Imputação Objetiva não apresenta unicidade, mas se segmenta sob duas correntes doutrinárias: Teoria de Gunther Jakobs, lastreada sob as origens do funcionalismo sistêmico, a Teoria de Niklas Luhmann e a Teoria de Claus Roxin, constituída sob as bases do funcionalismo moderado de Talcott Parsons (ROXIN, 2002; JAKOBS, 2009). Todavia, nenhuma delas prescinde de mera relação naturalística de causa-efeito, desenvolvida pela *conditio sine qua non*, nem dos traços finalistas inseridos no âmbito do tipo subjetivo à análise do nexos objetivo (JAKOBS, 2009).

Segundo Roxin (1976), para efeito de ilustração é necessário expor, por meio de breve histórico, sobre a Teoria da Imputação Objetiva, pois alguns escritos mencionam que a Teoria da Imputação Objetiva teve origem no Direito Grego. Consoante ao assunto, Damásio de Jesus afirma que essa Teoria surgiu há aproximadamente 60 anos. Outros dizem que com base em alguns de seus escritos, ambos estão equivocados, uma vez que que a Teoria da Imputação Objetiva é originada do funcionalismo penal, de Luhmann e Jakobs, outros dizem que sua origem se dá nos pensamentos de Hegel, no Século XIX, de forma tal que se permanece com tal posicionamento (WELZEL, 2011).

2.5.1.2 Principais propriedades da imputação objetiva.

Segundo Welzel (2001), a Teoria da Imputação Objetiva, nos dias atuais ainda enfrenta ampla resistência, pois muitos autores a encaram não como sendo uma inovação, mas um apanhado geral das outras Teorias que tratam do tipo penal. Entretanto, um de seus maiores críticos, Sídio Rosa de Mesquita Júnior, cita três inovações da referida Teoria:

A adequação social é elemento do tipo; não se fala mais em resultado naturalístico, uma vez que ele será sempre caracterizado pelo risco ao objeto jurídico. Dessa forma, desenvolveu-se a distinção entre risco permitido e risco proibido; **a conduta só será imputável objetivamente ao agente se houver plausibilidade mínima entre a conduta e o resultado final.**

Pelo exposto, tem-se a nítida ideia de que a inovação mais acentuada na Teoria da Imputação Objetiva é o “incremento do risco juridicamente permitido”. Conforme Roxin (2002), segundo essa Teoria, o injusto típico deixa de ser um acontecimento fundado no causalismo e finalismo, para buscar no âmbito do risco a razão de causa de algo não permitido.

2.5.2 Aplicabilidade da imputação objetiva

Conforme Gomes (2011), a Teoria da Imputação Objetiva torna-se aplicável para seus idealizadores, no momento em que não se deve como em alguns casos pela ótica naturalista e ou finalista, imputar a alguém um resultado lesivo ao bem jurídico levando-se em consideração apenas os fatores elementares do tipo impostos pelas teorias já existentes, tendo, contudo, de ser apreciado o risco causado pela ação e o resultado lesivo desta.

De acordo com Figueiredo (1996), a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva não há possibilidade de prever os resultados, mais que isso, o agente não praticou qualquer conduta que pudesse aumentar o risco permitido, portanto, tolerável. Percebe-se assim que a Teoria da Imputação Objetiva, conforme Roxin (2002), caracteriza-se sob o aspecto objetivo do tipo penal e a responsabilização fica sob prerrogativa do surgimento do elemento subjetivo e demais requisitos da conduta punível.

Segundo Jakobs (2010), pela imputação objetiva não é possível punir determinada pessoa, embora tenha cometido certa ação perigosa, mas a tal Teoria procurou resolver da melhor forma possível o problema em questionamento. Como por exemplo, o caso do médico que no intuito de salvar a vida do acusado que teria poucos minutos de vida se vê obrigado a fazer uma cirurgia de risco e que futuramente o mesmo acusado venha falecer em consequência da cirurgia efetuada. Ao analisar o fato, verifica-se que pela Teoria da Imputação Objetiva o médico não seria imputado do crime, uma vez que sua conduta estava dentro de parâmetros toleráveis pela sociedade, onde, apesar de criar o risco, buscou uma forma de prolongar a vida do acusado, de forma tal que o resultado de qualquer maneira seria esse.

Conforme Dotti e Prado (2011), para a Teoria da Imputação Objetiva não basta um resultado imputado à conduta, deverá tal conduta causar risco

juridicamente não permitido, tendo que se materializar em resultado que esteja no âmbito de proteção do tipo penal em discussão.

Segundo Machado (2009), alicerçando melhor tal ideia pode-se salientar um conceito particular de dolo, uma vez que entende-se que o dolo não é simplesmente a intenção de matar, ou cometer determinada ação ilícita, mas, sobretudo, querer deliberar sobre um meio hábil para produzir evento lesivo, ou seja, a morte, a lesão, entre outros.

Para Noronha (2011), a Teoria da Imputação Objetiva diz que esse dolo não está no elemento subjetivo do tipo, mas sim no elemento objetivo, subtraído de uma análise entre o nexos de causalidade sob o ponto de vista não-naturalístico, e sim do ponto de vista objetivo normativo. O que a teoria busca é mostrar que apesar de existir o nexos de causalidade entre a ação e o resultado, é se este pode ser atribuído ao agente, levando-o a responder sobre o crime imputado, como forma de perfeita justiça.

Importa fixar que ocorrerá a imputação objetiva sempre que de qualquer forma, o agente contribuir para que o risco legalmente permitido seja por sua ação aumentado, ou ainda, quando houver uma troca substancial de um risco já existente por outro que não correspondia ao bem jurídico em questão (SOUZA, 2006).

De acordo com Gomes (2011), a Teoria da Imputação Objetiva recai sobre o aspecto objetivo normativo e não naturalístico, sua principal inovação é o incremento da Teoria do Risco, em que pese somente imputar ao agente, fatos que concretamente contribuíram para o aumento do risco juridicamente permitido, com conseqüente propósito de realização desse risco, com desrespeito às Leis. Com o risco permitido, a imputação objetiva da conduta é excluída. Salienta-se ainda que haverá afastamento da imputação objetiva quando não houver correlação entre risco e resultado jurídico.

Cuida-se de uma Teoria em desenvolvimento, no Brasil, encontra-se vários adeptos, provavelmente seguidores da doutrina funcionalista de Roxin (2002). Na Alemanha e Espanha, grandes são os avanços desta concepção, que traria para a sociedade constante diminuição da punibilidade, não deixando de punir os culpados, mas buscando superar as dificuldades do sistema penal brasileiro, trazendo nova ideia do conceito final de uma ação injusta. No entanto, ressalta-se que o lado negativo conquanto na Alemanha exista boa aplicação sobre tal Teoria, uma vez que em sua base existem defensores como Jakobs (2010), não devendo esquecer a

realidade jurídico-penal brasileira, onde as soluções são mais fáceis sobre determinados casos em um país de primeiro mundo, mas podem não ser para o Brasil.

2.5.3 A Teoria da Imputação Objetiva de Roxin

A Teoria da Imputação Objetiva, de Claus Roxin se resume na criação de um risco juridicamente relevante e proibido, que se realiza no resultado, sob o alcance do tipo penal (ROXIN, 2002, p.310). Na criação de um risco juridicamente relevante e proibido, insere-se o elemento constitutivo do aumento do risco, ou como denomina parte da doutrina, o “incremento do risco”, que pressupõe a relevância substancial de um risco. Para avaliar tal relevância, Roxin se utiliza da prognose póstuma objetiva). Ademais, há excludentes do risco proibido, quais sejam, a diminuição do risco – que ocorre quando o risco inicial afigura-se reduzido em razão de conduta posterior – e o risco permitido, que configura todos aqueles riscos que a sociedade reputa como aceitáveis sob o prisma social, como, v.g., o tráfego de veículos automotores.

Na realização do risco, em seu resultado Roxin (2002) traz dois elementos aferidores de sua existência, o fim de proteção da norma, que elide a imputação ao tipo objetivo quando a conduta violadora não se encontrava dentro das hipóteses que a norma de cuidado visava evitar o resultado normativo, como também apresenta o método comparativo das condutas conforme o direito, em que há a confrontação entre a conduta desvalida e a conduta adequada, em que se esta for perpetrada e o resultado não fosse modificado, o risco oriundo da conduta desvalida não seria aquele realizado no resultado, ensejando a não imputação da conduta ao resultado.

Por último, existe o elemento de alcance do tipo que apresenta três institutos, em que, embora o risco não permitido tenha se realizado no resultado, não fazia parte das hipóteses que o tipo penal visava reprimir. As hipóteses mencionadas, denominadas de “ações a próprio risco”, são a contribuição à auto colocação em perigo, que a própria vítima se coloca em perigo, a colocação em perigo consentida, que a vítima deixa-se colocar em perigo pelo agente criador de uma conduta criadora do risco que se realiza no resultado. Também no âmbito do alcance do tipo, desenvolveu-se o instituto do âmbito de responsabilidade alheio, em

que há a transferência da responsabilidade para outrem, em razão da omissão de outrem ou da perpetração de outra conduta ulteriormente (ROXIN, 2002, p.271).⁴

2.5.4 A Teoria da Imputação Objetiva de Jakobs

A Teoria de Gunther Jakobs orbita em torno do conceito de papel social, definido por ele como: “[...] um sistema de posições definidas de modo normativo, ocupado por indivíduos intercambiáveis; trata-se, portanto, de uma instituição que se orienta com base nas pessoas” (JAKOBS, 2010, p.22). Outrossim, teoriza o que pode ser entendido como a corporificação da ideia de papel social, cognominada de instituições dogmáticas. Ramifica-se em princípio de confiança, risco permitido, proibição de regresso e competência (capacidade) da vítima.

O princípio de confiança denota que alguns indivíduos confiam que outros cumprirão seu papel socialmente instituído, formando a conhecida relação de confiança mútua entre os componentes da sociedade, denominado *exempli gratia*, como no caso do pedestre que atravessa a rua quando o sinal estiver ainda vermelho, mas confia que o motorista permanecerá parado, até abrir o sinal, havendo tempo à travessia (JAKOBS, 2009).

Quanto ao risco permitido, corresponde à aceitação por parte da sociedade de certos riscos, que embora possam vir a ensejar lesão a bens jurídicos, convencionou-se que tais riscos podem ser assumidos, por serem aceitos como naturais no âmago social, a exemplo do trânsito, clássica hipótese de risco permitido, como mencionado acima no tocante à projeção doutrinária de Roxin (1976), em que o instituto é o mesmo.

⁴ Todavia em síntese e com esquete na tradução em espanhol do livro “Problemas Basicos Del Derecho Penal”, temos os seguintes preceitos do seu pensamento: I) Não há imputação objetiva da conduta ou do resultado quando o sujeito age com o fim de diminuir o risco de dano maior a um determinado bem jurídico. O agente causa um dano menor ao objeto jurídico para lhe evitar um maior (diminuição do risco). II) Nos casos em que a ação não tenha criado um risco juridicamente relevante de lesão para um bem jurídico não se pode falar em fato típico (criação ou não criação de um risco juridicamente relevante). III) O perigo de um dano é inerente a toda atividade humana. Só existe imputação objetiva quando a conduta do sujeito aumenta o risco já existente ou ultrapassa os limites do risco juridicamente tolerado (aumento ou falta de aumento do risco permitido). IV) Não há imputação objetiva quando a extensão punitiva do tipo incriminador não abrange o gênero do risco criado pelo sujeito ao bem jurídico e nem o resulta (esfera de proteção da norma). V) Quando alguém cria um risco não permitido para um bem jurídico protegido e este perigo se realiza, a imputação do resultado deve ser repelida quando contrariar outros princípios do ordenamento jurídico (compreensão do resultado na esfera de proteção da norma).

Em relação à proibição de regresso pugna que o terceiro que se mantém nos limites do seu papel social não lhe poderá ser atribuído o resultado, quando sua conduta lícita for utilizada de forma degenerada pela ação delitiva de outrem, como o padeiro que vende o pão para aquele que o utiliza para envenenar seu desafeto. Por derradeiro, há a competência (capacidade) da vítima, que exime de responsabilidade o agente se a vítima contribuiu diretamente para a consecução do resultado naturalístico, como por exemplo, quando alguém sendo carregado irregularmente na caçamba de um automóvel, resolve querer "surf" se equilibrando em pé, enquanto o veículo está em movimento, vindo a cair do carro, provocando sua própria morte.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

3.1 CRITÉRIOS PARA A IMPUTAÇÃO AO TIPO OBJETIVO NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

Este estudo levou a concluir que a Teoria da Imputação Objetiva se desenvolve em duas vertentes doutrinárias que divergem entre si quanto ao posicionamento adotado, porém, apresentam interpenetrações em determinados institutos, apresentando similitude estreita. No entanto, são construções teóricas claramente distintas e carecedoras de ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial, principalmente em razão do desconhecimento dos seus limites e âmbito de sua incidência, no que toca à averiguação da atribuição do resultado a determinado comportamento o contexto dos delitos econômicos em espécie. Resta apontar que a imputação objetiva não se encontra positivada no ordenamento jurídico brasileiro, mas afigura-se como dogmática válida aplicável às hipóteses casuísticas trazidas ao julgador, como método incisivo de busca à justiça para os casos concretos, por conseguinte, serve como instrumento de investigação à autoria e co-autoria desses delitos.

3.2 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL RELACIONADA AOS DELITOS ECONÔMICOS

No sentido de contribuir para uma rápida atualização da legislação sobre o assunto in comento, até o presente momento, dispõe-se a legislação pertinente e suas finalidades, o que poderá ajudar aos operadores do Direito: Lei n. 11.105/2005, dispõe sobre os organismos geneticamente modificados e biossegurança; Lei n. 8.137/1990, define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo; Lei n. 8.884/1994, transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; Lei n. 8176, de 1991, trata dos delitos contra a ordem econômica; Lei n. 8078, de 1990, introduz o Código de Defesa do Consumidor (1990) e trata dos crimes contra as relações de consumo; Lei n. 7492, de 1986, trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional; Código Penal Brasileiro (1940): arts 359-A a 359-H trata dos crimes contra as finanças públicas; arts 168-A e 337-A trata dos crimes contra o sistema previdenciário; art. 334, trata do prestígio da administração pública e do interesse econômico do Estado; Lei n. 9613, de 1998, trata da lavagem ou ocultação de bens; Lei n. 12846/2013, trata da anticorrupção e da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira; Lei n. 12850/2013, trata do crime organizado, associação criminosa ou organização criminosa; Lei n. 12.683/2012, trata da prevenção e combate à lavagem de dinheiro no Brasil.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. **Direito penal económico e europeu**: textos doutrinários. Vol. I. Coimbra: Coimbra, 1998.

ANDRADE FILHO, Edmar de Oliveira. **Direito penal tributário**: crimes contra a ordem tributária e contra a previdência social. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BACILA, Carlos Roberto. **Teoria da imputação objetiva no direito penal**: 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. 182p.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Delitos tributarios y previsionales**. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

BRITO, Alexis Augusto Couto de et al. **Direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Lei n. 11.105/2005**. Dispõe sobre os organismos geneticamente modificados e biossegurança.

_____. **Lei n. 8.137/1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

_____. **Lei n. 8.884/1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia. Dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

_____. **Lei n. 8176, de 1991**. Trata de delitos contra a ordem econômica. BEM JURÍDICO: fontes energéticas.

_____. **Lei n. 8078, de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Trata dos crimes contra as relações de consumo.

_____. **Lei n. 7492, de 1986**. Trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional.

_____. **Código Penal Brasileiro (1940)**: arts 359-A a 359-H (crimes contra as finanças públicas); arts 168-A e 337-A (crimes contra o sistema previdenciário); art. 334 (prestígio da administração pública e do interesse econômico do Estado).

_____. **Lei n. 9613, de 1998**. Trata da Lavagem ou ocultação de bens.

_____. **Lei n. 12846/2013**. Trata da anticorrupção e da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

_____. **Lei n. 12850/2013**. Trata do crime organizado, associação criminosa ou organização criminosa.

_____. **Lei n. 12.683/2012**. Trata da prevenção e combate à lavagem de dinheiro no Brasil.

CORRÊA, Antônio. **Dos crimes contra a ordem tributária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

COSTA, Cláudio. **Crimes de sonegação fiscal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

COSTA JÚNIOR, Paulo. **Infrações tributárias e delitos fiscais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIAS, Augusto Silva. O novo direito penal fiscal não aduaneiro. Decreto-Lei n. 20-A/90, de 15 de Janeiro. Considerações dogmáticas e político-criminais. **Fisco**. 1990;22.

DOTTI, Rene Ariel; PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel da. O crime de fraude fiscal no novo direito penal tributário português. Considerações sobre a factualidade típica e o concurso de infracções. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra. 1996;6.

GOMES, Luiz Flávio; TASSE, Adel El. **Revista Consultor Jurídico**. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-17/coluna-lfg-crimes-tributarios-extincao-punibilidade>>. Acesso em 28 out 2015.

GRECO, Luis. A teoria da imputação objetiva: uma introdução. In: ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HIRECHE, Gamil Foppel. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

INSTITUTO Brasileiro de Planejamento Tributário. (2015). São Paulo. Disponível em: <<http://www.ibpt.com.br/noticia/559/Carga-tributaria-recorde-em-2012-36-27-do-PIB>>. Acesso em 30 out 2015.

JAKOBS, Gunther. **Direito penal do inimigo**. Comentários de Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

JAKOBS, Gunther. **Imputação objetiva no direito penal**. 3. ed. Trad. André Luis Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LOVATTO, Alecio Adão. **Crimes tributários**: aspectos criminais e processuais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MALLET, Carlos Alexandre O'Donnell. **Crimes contra a ordem tributária**. Material do MBA em Direito Tributário da Fundação Getúlio Vargas, 2010.

MESQUITA JUNIOR, Sídio Rosa de. **Execução criminal**: teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de; Smanio, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. Vol. I. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

PIMENTEL, Manoel Pedro. Introdução ao estudo do direito penal tributário. **Ciência penal**. São Paulo. 1974;2.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. I. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Funções do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Imputação objetiva**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Problemas basicos del derecho penal**. Trad. Diego Manuel Luzón Pena. Madrid: Reus, 1976.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Anabela Maria Pinto de Miranda. **Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal**. Direito penal econômico e europeu: textos doutrinários. Vol. II. Problemas especiais. Coimbra: Coimbra, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 1998;6(24):67-80.

SOUSA, Susana Aires de. **Os crimes fiscais**: análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador. Coimbra: Coimbra, 2006.

WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal**: uma introducción a la doctrina de la acción finalista. Trad. José Cerezo Mir. Montevideo: Bde F, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo em el derecho penal**. 2. ed. Ediar, 2002.