

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALIANA

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D598

Direito penal, processo penal e criminologia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro; Luis Andrés Cucarella Galiana – Florianópolis:
CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-002-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA

Apresentação

O Brasil passa por grandes transformações em seu Sistema de Justiça Criminal. O surgimento da denominada "Operação Lava Jato" com suas práticas; a tramitação no Congresso Nacional de um anteprojeto de Código de Processo Penal; as pressões legislativas, oriundas do Ministério da Justiça em torno da "flexibilização" dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade processuais penais, com adoção mais ampla de institutos e práticas ligadas ao que vem sendo chamado de "justiça penal negociada", estão impactando fortemente a tradição de uma matriz que atravessou os séculos XX e XI. O grande desafio é, sem preconceitos, analisar as propostas e verificar no que elas podem representar avanços ou retrocessos para uma nação que se encontra às vésperas de um caos de violência individual e institucional e que não conseguirá superá-las sem debate democrático e muita criatividade, aceitando o desafio de quebrar naturalidades e pensar as instituições do futuro. Esse foi o espírito dos pesquisadores que se reuniram entre os dias 05 a 07 de setembro de 2019, na cidade de Valência, na Espanha, para a realização do X Encontro Internacional do CONPEDI, no GT Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I. Os organizadores desejam a todos e a todas uma excelente leitura, com vistas à compartilhar com a comunidade acadêmica uma síntese dos debates realizados.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Prof. Dr. Matheus Felipe De Castro - UFSC

Prof. Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana - UV

O RESULTADO E SUA IMPORTÂNCIA NA INTERFACE DO DIREITO PENAL COM DIREITO PENAL ECONÔMICO

THE OUTCOME AND ITS IMPORTANCE AT THE INTERFACE BETWEEN CRIMINAL LAW AND ECONOMIC CRIMINAL LAW

**Milena de Bonis Faria
Raimundo de Albuquerque Gomes**

Resumo

Nenhuma ramificação do direito é tão complexa e distinta quanto o direito penal, já que, retrata, características bem peculiares dos comportamentos dos indivíduos de uma determinada sociedade em um determinado momento. Diante deste cenário, anseia-se investigar as principais ‘nuances’ sobre a importância do resultado no direito penal econômico. Necessitando-se de um aporte latente, pautado na busca do conhecimento em diversas áreas do direito, derivando em implicações no direito penal, direito penal econômico nacional, transnacional, caracterizados por novos direitos, novos deveres, estes iminentes se transfronteiriço. O alcance dos objetivos foram realizados através de pesquisa de bibliográfica de cunho indutivo.

Palavras-chave: Direito penal, Resultado, Interface, Direito penal econômico

Abstract/Resumen/Résumé

No branch of the law is as complex and distinct as criminal law, since it portrays very peculiar characteristics of the behavior of individuals in a given society. Faced with this scenario, it is desired to investigate the main nuances about the importance of the result in economic criminal law. The need for a latent contribution, based on the search for knowledge in various areas law, deriving implications for criminal law, national and transnational economic criminal law, characterized by new rights, duties, these imminent cross-border. The achievement of the objectives were carried out by means of inductive bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Result, Interface, Economic criminal law

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo consiste em pesquisar a interface do direito penal, o resultado e sua importância na construção da tipificação do direito penal econômico, mormente seu desembaraço como efeito deletério das relações econômicas.

Não é demais, aliás, imprescindível, uma abordagem histórica da justificação, não se podendo olvidar os conceitos, natureza jurídica e classificações que permeiam o objeto da presente pesquisa.

Nessa perspectiva, abordaremos os institutos do direito penal comum que influenciam o campo de atuação do direito penal econômico. Iniciaremos com o critério analítico, conceito e a evolução crítica dos modelos que organizaram o pensamento da teoria do crime.

A partir da problematização histórica, investigaremos a interação do direito penal comum e o direito penal econômico e a legitimação do desvalor do resultado para este último, com enfoque no princípio da intervenção mínima do Estado no direito penal e o seu caráter subsidiário.

Alistaremos o direito penal econômico e seu papel social no contexto da globalização e direitos de terceira geração e, por derradeiro, afrontaremos o crime econômico com as classificações clássicas de crime e as consequências do crime de perigo abstrato nessa seara e quais as vantagens e avanços desenhados pela política criminal econômica.

O método utilizado será o hipotético-dedutivo. Inicialmente, partiremos da formulação de um problema: A partir da identificação do problema, focamos as formulações teóricas trazidas pela literatura existente acerca do tema.

2 A INTERFACE DO DIREITO PENAL COM DIREITO PENAL ECONÔMICO

2.1 BREVE PANORAMA SITUACIONAL DE DIREITO PENAL E DIREITO PENAL ECONÔMICO

O direito penal econômico é ramo do direito penal especializado, portanto, em delitos contra a ordem econômica. No âmbito da epistemologia jurídica penal dos crimes desse nicho especial, procuramos analisar e aprofundar estudos da relação entre a conduta

humana e consequente sanção e o seu desembaraço como efeito deletério das relações econômicas.

O direito penal comum, per si, apresenta inúmeras divergências peculiares e inerentes ao seu objeto de estudo e bens jurídicos tutelados. Tais divergências têm-se apresentado como uma “crise” no direito penal, diante da nova era pós-modernidade.

A substância que compreende o direito penal contemporâneo diverge da clássica. Diz-se acentuado por uma criminalidade multifacetada, como menciona Quintero Olivares (2003), novos subsistemas do direito penal, tornando assim, imensa a dificuldade em consolidar uma única teoria do delito, como meio de contemplar a “justiça” ou justo aceitável socialmente.

Nesse passo, dentre as teorias supracitadas nos tópicos anteriores, se alude à ideia de tensões constantes na teoria do delito, reportando-se inexoravelmente ao direito penal econômico, como assevera Panoeiro (in apud SANCHES, 2013, p.34):

Las concretas instituciones dogmáticas se han visto sometidas, en efecto, a las exigencias de aprehensión de determinados casos que una concepción preexistente no abarcada. Así, con vistas a esta aprehensión, han sido sometidas a reformulaciones. Es cierto por lo demás que, una vez reformuladas em un sentido determinado, las insituciones concretas han impulsado cambios generales em sistema. Por tato, resulta razonable afirma que los casos de lo Derecho penal económico no cuestionan el sistema actual de la teoria del delito de cunõ alemán.

A complexidade que gira em torno da conduta humana no campo da tipicidade, ilicitude e culpabilidade criminal conduz e perpassa seu âmbito, incidindo, delimitando, o direito penal econômico. Como é cediço, fazer-se-á necessário decompor as questões inerentes à tipicidade da atividade econômica, devendo considerar os riscos; convindo a previsão de quais seriam os limites razoáveis do risco (PANOEIRO, in apud QUINTERO OLIVARES, 2206 p. 124).

Atualmente a sociedade requer um direito “*just in time*”, também assentido como direito penal de emergência, visando a uma solução imediata para cada fato concreto que se instaura (AMARAL, in apud DIAS, 2012, p. 52).

Destarte, o direito penal econômico não se fundamenta como uma ciência autônoma, tampouco enquanto uma disciplina. Todavia, tem encontrado adesão doutrinária para que se configure como ramo específico do direito penal, com características expressas de autodeterminação e autonomia, que possam ser efetivadas mediante as demandas sociais, perfazendo um caminho alheio e desafiador da sua base do direito penal.

O *topoi* do direito penal econômico sustenta-se na premissa de direitos supraindividuais, considerados de terceira dimensão, contemporizando, assim, que o direito penal comum não tutela as questões inerentes às manifestações econômicas em si.

Ao discorrer sobre a definição de bem jurídico tutelado no direito penal econômico, Dias (2012, p. 52) apregoa:

A noção de bem jurídico não pôde até hoje ser determinada – e talvez jamais o venha a ser – com uma nitidez e segurança que permita convertê-la em um conceito fechado e apto a subsunção, capaz de traçar, para além de toda dúvida possível, a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado.

Entretanto, o direito penal econômico assegura a integridade e coesão da ordem jurídica, ou seja, sob esse prisma, a tutela/proteção fixa-se em qualquer conduta que produza uma ruptura na ordem estabelecida e conseqüentemente trará a necessidade de uma sanção.

O dano supraindividual, nesse compasso, se consubstancia tanto em uma linha de desdobramento físico da conduta humana dirigida ao resultado final, de natureza dogmática, como seu “efeito borboleta” na sociedade, próprio da política criminal contemporâneo ao direito posto.

A partir dessa premissa, os crimes econômicos não se afastam do critério outrora abandonado pelo finalismo, desvalor do resultado, seja no âmbito da política criminal, seja no campo da teoria do crime, sem embargos a sua utilização como instrumento de aferição de uma justiça penal negocial voltada para o alcance de interesses coletivos.

Citamos como exemplo desses nichos os crimes contra a ordem financeira, fiscal, tributária, de ordem popular, meio ambiente, relação de consumo, imbuídos que estão para salvaguardar o bem comum da coletividade.

Pereira, consigna *infra*, suas considerações no âmbito do direito penal econômico traduzido na insegurança e medo social, trazendo a meios de comunicações no mundo contemporâneo como um dos fatores que corroboram para o caos da sociedade moderno no que concerne a capacidade de percepção dos indivíduos quanto a realidade dos acontecimentos e principalmente de suas próprias atitudes, corroendo assim,

“Uma das causas pode ser encontrada na forma de atuação dos meios de comunicação que transmitem imagens da realidade fazendo com que o receptor tenha a ilusão de que o que lhe é apresentado está muito próximo de si, gerando percepções inexatas da realidade por uma lado e, por outro, um sentimento de insegurança. (...) Não se diz aqui que o sentimento de medo da população seja mera decorrência da atuação da mídia. Esta apenas reforça o medo já existente derivado, dentre outros fatores, de uma

crescente desorientação pessoal pela perda de referências valorativas objetivas e até da experiência do mal como elemento de nossa existência a partir da destruição e das guerras do século XX.

Nesta via, a compreensão de quais são as causas para criminalidade econômica torna-se imprescindível, tendo em vistas que se tem que o crime não deriva da falta de recursos, educação, lares desfeitos, e dentro dessa disfunção ou a quem chame de inadaptação de pessoas com menos favorecidas. Sutherland traz a ideia que o crime econômico se aprende, com alicerce em análise profunda no comportamento humano, enquanto um ser em constante aprendizado e desenvolvimento complexo da formação psicológica do homem. E ainda, que o comportamento criminoso dá-se por aprendizado do indivíduo com interação com seu meio, pautado nos valores, atitudes em uma simbiose direta com meios de comunicação no mundo coevo, bem como pela facilitação de um mundo globalizado, transfronteiriço.

Zacharias, apregoa com muita veemência a discrepância que oscila entre aspectos morais e legais que giram em torno da matéria direito penal econômico, no que concerne a extativismo de classes sociais, na qual traduz a ideia de que uma classe social infringe sem moderação a outras classes.

Assim, Peña Cabrera, sustenta que:

(...) quando registra que os membros dos estratos sociais mais elevados a um tempo não rompem com os valores da sociedade a que pertenciam e, a outro, os infringem. De outro lado, se as normas penais em matéria econômica perdem eficácia, isto não se dá apenas em razão de uma não internalização dos valores consagrados. Aqui parece ocorrer algo que os teóricos do “labeling approach” chamam de capacidade de contra restar, isto é, capacidade para reagir aos efeitos estigmatizadores da atividade etiquetada como criminosa. Enfim, os criminosos do colarinho branco são capazes de rejeitar “as significações que lhe tentam atribuir”. Assim, por exemplo, sonegar impostos num país onde se costuma dizer que o dinheiro arrecadado é mal dirigido ou, quando não, alimenta bolsos corruptos, longe de ser uma prática a ser escondida, passa a ser objeto de justo aplauso e, de resto, poucos escondem que o fazem.

O delito do direito penal econômico, com efeito, representa uma atividade ilícita maximizada por sistema complexo organizacional cujos autores almejam o enriquecimento indevido mediante o uso de fraudes, dissimulações, diversos mecanismos que incidem diretamente sobre os fatores da economia que desequilibram as relações humanas em várias

áreas tais como tributária, empresarial, trabalhista, cível, consumeirista, mas direcionados à ampliação de lucros e à lesão à economia.

2.2 DIREITO PENAL ECONÔMICO E SEUS PERCALÇOS

No contexto socioeconômico advindo da evolução tecnológica e da globalização, coube ao ordenamento jurídico o papel de maior controle e intervenção nas relações sociais. A mutação do comportamento social, marcado na antiguidade por alterações gradativas, hodiernamente, é vacilante e requisita uma mutação do direito posto em tempo real.

Os operadores do direito necessitam de desdobramento imediato para atender aos anseios de uma sociedade que se transforma constantemente. Nessa perspectiva, a legislação é coagida a seguir a ligeireza da cultura estabelecida pelos cidadãos, sendo assinalada pelo direito do hoje, do agora.

Sanches (2013, p. 34) bem leciona sobre fenômenos econômicos, globalização e integração econômica como instituir uma nova modalidade de delitos que sobreponha os existentes de maneira a atender às demandas dos novos comportamentos criminosos. E assevera:

Así, la integración genera una delincuencia contra los intereses financieros de la comunidad producto de la de la integración (fraude al presupuesto – criminalidad a aracenlaria -, fraude de subvenciones), al mismo tiempo que contempla la corrupción de las instituciones de la integración. Por lo demás, generan la aparición de una nueva concepción de lo delictivo, centrada em elementos tradicionalmente ajenos a la idea de deincuencia marginal, em particular, los elementos de organización, transnacionalidad y poder económico. Criminalidad organizada, criminalidad internacional y criminalidad de los poderosos son, probablemente, las expresiones que mejor definen los rasgos generrales de la delincuencia de la globalización.

A dinâmica do novo milênio traz em sua bagagem novos tipos de delitos. Shutherland (1983) faz as primeiras menções sobre a ascendente criminalidade da burguesia, ou seja, de pessoas que detinham poder econômico, intelectual, instituídos de confiabilidade e idoneidade pelos cidadãos, empresas públicas e privadas.

Em 1939, a 52ª Conferência da Associação Americana de Economia soou o alarme para uma nova categoria de criminalidade: aqueles crimes cometidos por diretores e gestores de grandes empresas. Tal tipo foi nomeado de “*white collar crime*”, crime de colarinho branco. Fez-se uso de pesquisas detalhadas referentes ao comportamento de grandes corporações.

Estabeleceram uma comparação das administrações dessas empresas e constataram que se utilizavam de práticas similares às de organizações criminosas, e suas ações fraudulentas geravam prejuízos aos consumidores, acionistas, concorrentes, à economia em geral.

Sutherland (1940) aprofunda sua crítica diante das condutas que foram identificadas no decorrer de sua pesquisa. Afirma que as práticas empresariais não eram apenas ilícitos civis. Conclui de modo enfático que tais condutas, quando isentas de punibilidade, representam o cinismo e o egoísmo de seus autores, que influenciava toda estrutura de uma sociedade.

Com efeito, os crimes pertinentes ao direito penal econômico afetam todos os cidadãos, em uma abrangência global. Haja vista que o simples fato de sonegar um imposto, independentemente de classe social, ofende os direitos supraindividuais, coletivos e difusos de uma nação, que em um contexto transfronteiriço poderia ser considerado contra a humanidade.

A persecução criminal dos delitos contra a ordem econômica esbarra em vários entraves, porém a mais complexa, pauta-se no discurso de que suas práticas estão em conformidade com a ideia de concorrência e sobrevivência dos negócios empresariais.

Todavia, os contornos basilares que permeiam os crimes de ordem econômica atualmente alargaram seus tentáculos que, devido à enorme incidência, passam a ser considerados difusos. Assim, o cerne que se fundava em delinquência individual transforma-se em criminalidade coletiva sem precedentes na história.

Nesta senda, é possível observar claramente as divergências contidas entre o direito penal e direito penal econômico. Este reporta-se aos arquétipos penais abertos, tendo como alicerce princípios penais gerais para determinar a nova norma incriminadora e de emprego extensivo do conceito de crimes de perigo abstrato/presumido, isto é, tipo penal que descreve a conduta sem que seja necessária a ameaça concreta do bem jurídico tutelado, ao contrário da tipologia do direito penal comum. Nas palavras de D'Avila (2005, p. 69):

Os crimes de perigo abstrato se moldam à luz do princípio da ofensividade: o desvalor do resultado, que neste contexto pressupõe uma mera expectativa de perigo não insignificante. Assim, o desvalor do resultado exerceria condição fulcral na imputação do tipo ilícito.

A celeuma estabelecida em torno do núcleo do tipo, seja ele, fechado ou aberto, nas hipóteses em que presente o desvalor do resultado ético-social não conduza para uma

acessibilidade plena, ensejando na falta de condições significativas e seguras do seu campo de abrangência (ROXIM, 1997, p. 170). Nesse sentido a lição de Santos (1981, p. 99):

É de ser dito que a principal dificuldade encontra-se em situar o fenômeno dos preceitos legais existentes, de maneira a elevá-lo à categoria de estudo científico, já que o crime é um fato punível e a pena uma sanção correspondente determinada. O que ocorre, todavia, com o delito econômico é que, em termos normativos, muitas das duas modalidades não são formas ainda albergadas como violações a uma lei preexistente e não se pode cogitar da legitimidade de uma sanção à falta de prévia cominação legal. Se a tipicidade fática, a antijuridicidade e a culpabilidade são as notas determinantes que devem ser apreciadas, de modo analítico estrutural, podem e devem ser objeto de estudo histórico, lógico e dogmático a fim de que se possa ser proposta uma adequada legislação, reclamada pela consciência social, vale dizer, por quantos assistem ao crescimento das novas manifestações delinquentiais. Pensar de outro modo seria, erroneamente, defender uma dogmática petrificada e esquecer o compromisso com o mundo da realidade.

Não há em nenhum ordenamento jurídico no mundo, um direito que não subsista a um dever. Sob esse enfoque, direitos e deveres, necessitam caminhar lado a lado, resguardando uma interdependência. Uma vez que, não se pode furtar, no plano da efetividade, eficácia e eficiência. A priori, em tese, um seria o “limite” do outro.

Sob à luz desse olhar, urge a necessidade de repensarmos: o que é viver em sociedade? Qual a real função do Estado democrático de direito? Em um mundo globalizado, permeado pelo capitalismo?

É, contudo, a consciência de cada cidadão nesse contexto efervescente de uma sociedade marcada pela liquidez de seus anseios e desejos, sem solidificar seus deveres como alicerce de seus direitos.

3 RESULTADO

No tocante ao resultado, requisito do fato típico, o conceito causal da ação naturalmente imprimiu um resultado naturalístico, o qual é definido como “mudança do mundo exterior”, a permitir a percepção sensorial do fenômeno de transformação¹. No entanto, críticas ao sistema clássico de Liszt-Beling foram contundentes, sobretudo em relação aos crimes omissivos, formais e a viabilidade da aceção de resultado como dano social, mesmo que imperceptível ao mundo dos fenômenos. Para os crimes omissivos, o movimento corpóreo causador da modificação do mundo exterior não era adequado, pois o não fazer algo não significava a transformação do mundo. Liszt se defendeu asseverando que o dever jurídico, a conduta

esperada, era em si o vínculo jurídico que determinar o obrar, sendo o não fazer uma antijuridicidade². Contudo, a omissão é senão omissão de deveres em direito, porquanto não existe deveres no mundo pré-jurídico, o que contradiz à concepção causalista que definia a conduta como fenômeno natural. Portanto, o resultado pendia para o perfil normativo, fundado no mundo do dever-ser, especificamente quanto à omissão.

O conceito de ação humana finalista, como vimos, ao incorporar a significação da investigação ontológica, imutável, universalizante e pré-jurídico, portanto, não se prende a quaisquer juízos de valor. Em Welzel, a ação reclama muito mais que a produção de um resultado, conquanto a vontade se orienta ao evento causal, isto é, a finalidade³. Com efeito, o resultado é aquele intencionado pelo autor do delito, tanto o naturalístico como o normativo.

4 A IMPORTÂNCIA DO RESULTADO NA CONSTRUÇÃO DOS TIPOS PENAIIS, NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

Nos últimos anos vem se expandindo o poder punitivo estatal. Devido a essa situação, tem-se criado uma crise teórica sobre o que deve ser observado como conteúdo mínimo para construção de uma norma penal incriminadora.

Observa-se que as estruturas clássicas de construção de formas incriminadoras, que têm como fundamento a concreta afetação de bens jurídicos (desvalor do resultado), vêm sendo gradativamente substituídas por normas penais incriminadoras que se limitam, apenas, a uma mera imposição de um dever (desvalor da ação).

Ou seja, não há a necessidade de comprovação de lesão àquele bem jurídico, bastando apenas a mera potencialidade lesiva, sem qualquer comprovação dessa lesividade a terceiros. Com isso perguntamos: qual seria afinal o conteúdo mínimo para o injusto? Seria o desvalor da ação ou o desvalor do resultado?

Em que se pese desde o início das discussões sobre dogmática-penal, existe um contrassenso do modelo objetivista em relação ao modelo subjetivista, quando da análise dos institutos relativos à teoria do delito.

Nesta via, segundo Zielinski (1990, p. 5) “para as *teorias subjetivas* o fundamento do injusto está centrado na própria violação da norma de conduta, de modo que é a atitude contrária ao dever, e não as consequências lesivas da ação, que assumem papel de destaque na

incriminação”, e continua afirmando que “para as *teorias objetivas*, o centro de gravidade do delito está fundamentado na afetação de bens ou interesses relacionados ao indivíduo”.

Pois bem, as nomenclaturas que hoje conhecemos como o “desvalor do resultado” e “desvalor da conduta”, surge na obra de Welzel (1970, p. 91). O primeiro é o “efeito danoso ou perigoso que a conduta desobediente provoca sobre o bem jurídico”, já o segundo é a “simples exteriorização da vontade contrária a lei”.

Podemos afirmar dos debates jusfilosóficos travados que expomos nos capítulos anteriores que o desvalor do resultado é relevante para a concretização do injusto, mas não pode ser visto como um elemento autônomo partido da ótica da exigência típica, totalmente desgarrado do desvalor da ação. A afirmativa nos impulsiona a refletir se é possível a lesão de bem jurídico sem que ocorra resultado causal destacado da ação.

Dessa reflexão, a doutrina divide o resultado em típico (naturalístico) e jurídico. O primeiro aponta os efeitos causais provocados pela ação sobre o mundo exterior, já o segundo é a lesão danosa ou perigosa do bem jurídico ligado à norma penal incriminadora.

Partindo desses conceitos, mesmo com uma gama de classificações doutrinárias para os tipos penais, todos tendo o resultado típico como parâmetro, vamos apontar os dois princípios. Inicialmente temos os *delitos de resultado* e em segundo temos os *delitos de mera atividade*.

O tipo do delito de resultado exige inexoravelmente a ocorrência de um resultado externo separável da ação, enquanto os delitos de mera atividade são aqueles em que nenhum resultado exterior, separável da ação, será exigido para a caracterização do tipo penal incriminador.

Quanto à análise dos resultados, tendo o resultado jurídico como balizador, temos os *delitos de lesão* e os *delitos de perigo*. No primeiro caso, são aqueles que exigem um dano real e efetivo do bem jurídico para concretizar a consumação, e no segundo tipo, a mera probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado faz com que se concretize a consumação do delito.

Não podemos nos furtar neste momento, e principalmente por ser a mola mestra deste estudo, a classificação do crime de perigo concreto ou abstrato. Segundo Dias (2012, p. 309), os crimes de perigo concreto, o “perigo faz parte do tipo, isto é, o tipo só é preenchido quando o bem jurídico tenha efetivamente sido posto em perigo”.

Já a definição de crime de perigo abstrato, “o perigo não é o elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição. Quer dizer, nesse tipo de crimes são tipificados certos

comportamentos em nome da sua perigosidade típica para um bem jurídico, mas sem que ela necessite de ser comprovada no caso concreto” (DIAS, 2012, p. 309).

Desta feita, observa-se que a diferença entre os crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto não está pautada na ausência da ocorrência de determinado resultado destacado da ação, mas na intensidade da lesão de determinado bem jurídico.

O que se observa nesse tipo de construção de norma incriminadora é que a regra do ônus da prova fica exclusivamente a cargo da defesa, ou seja, o réu tem que demonstrar sua inocência, quando, na verdade, cabe à acusação provar o que acusa.

Boa parte da doutrina discute, dentro do Direito Penal clássico, a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, ou seja, “poderem constituir uma tutela demasiada avançada de um bem jurídico, pondo em risco quer o princípio da legalidade, quer o princípio da culpa” (DIAS, 2012, p. 309).

Desta forma, após esses apontamentos, temos que responder à seguinte pergunta: como se comporta o Direito Penal diante da sociedade globalizada? Será que esse Direito Penal clássico comporta os delitos na sociedade de risco? (BECK, 2002).

Ao tratar da interação da globalização com a sociedade de risco, podemos entender que “uma atua sobre a outra, incrementando riscos globais e alterações pontuais nas relações humanas. Vale dizer, o risco incrementa-se em uma sociedade globalizada”(SILVEIRA, 2006, p. 56).

Devido às tais relações, surgem neste momento grandes organizações criminosas que logram êxito em ocultar e investir grande soma de dinheiro, e com isso, trazendo uma grande problemática, desta forma, voltando os olhos a um Direito Penal Contemporâneo.

Afirma-se nos dias atuais que a “criminalidade econômica apresenta um perfil de autoria totalmente distinto. O autor não quer mais enriquecer ou beneficiar a si mesmo ou a uma pessoa que lhe é próxima; ele aspira a uma vantagem para a empresa” (ROTSCH, 2011, p. 76). Daí afirmamos que os integrantes querem vantagens dentro dessas organizações criminosas a que pertencem.

Conforme Rodrigues e Mota (2003, p. 13) “as características mais marcantes dessa nova criminalidade são, portanto, a sua organização e internacionalização”.

Devido a esses crimes que ultrapassam fronteiras, observa-se que o direito penal clássico, com sua teoria da pena baseada no modelo liberal iluminista, não vem conseguindo resolver os problemas da macrocriminalidade.

Segundo Hassemer (2003, p. 151):

As descrições dos delitos do 'moderno' Direito penal são orientadas pela criminalidade absolutamente sem vítimas ou com vítimas rarefeitas. Não se exige mais um dano. O injusto não é mais do que o resultado de uma pura avaliação técnica.

Não se pode olvidar que essas estruturas organizadas se aproveitam das fragilidades do sistema penal, e devido a isso, causam grandes danos à sociedade. Possuem pessoas infiltradas em segmentos vitais do Estado, utilizando-se de meios tecnológicos e redes de conexões muito importantes para o êxito de suas empreitadas.

Ou seja, as organizações criminosas não se utilizam de violência para realizar suas atividades, pelo contrário, essas redes subterrâneas e sua ligação com setores oficiais do Estado, bem como sua influência na economia e política, são de sua importância para suas conquistas.

Podemos com isso afirmar que o Direito Penal Moderno deve pautar seu pensamento jurídico a concepções muito mais metafísicas. O Direito penal agora deve ter como pilar principal o domínio do futuro e não mais se pautar no passado – não se desconectando por completo do Direito Penal Clássico -, aquele baseado nos ideais liberais iluministas.

Concordamos com Hassemer (2003, p. 153) ao afirmar que o “Direito Penal simbólico é, a curto prazo, um paliativo, mas a longo prazo, destrutivo”.

Com essa nova realidade jurídica, o Direito Penal Econômico vem de forma não caracterizada pelo direito tradicional. Segundo Fernández (1978, p. 36) o direito penal econômico constitui o “conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem econômica”.

Nos dias atuais, o resultado para o direito penal econômico é muito importante devido ao bem jurídico afetado. Para Tiedemann (1983, p. 172) “caracteriza o delito econômico por violar, para além de bens jurídicos individuais, interesses gerais e sociais, no sentido de bens jurídicos supraindividuais”. O autor parte dessa premissa quando analisa a doutrina alemã, buscando critérios para a caracterização daqueles delitos.

Segundo a orientação do autor, que “para além do que fica dito, recorre ao grau de dano causado, ao tipo de agente, ao *modus operandi*, à frequência da verificação da violação, entre outros, como elementos caracterizantes de comportamentos antieconômicos” (TIEDEMANN, 1983, p. 51).

Desta forma, podemos apontar que o que favoreceu o expansionismo do Direito Penal econômico foi sem dúvida o aparecimento de novos bens jurídicos, bem como a

valorização de outros já existentes, e com isso, mais uma vez não se dando muita importância à ação, e sim, ao resultado provocado com essa nova criminalidade.

Assim, devido a esses fatos, surge uma reação à criminalidade dos poderosos, pois o resultado causado à sociedade, à ordem econômica e financeira, o atingimento ao Bem-Estar social faz surgir a criminalidade econômica.

Devido à vitimização da sociedade e aos danos causados a ela, bem como todos os efeitos colaterais – econômicos e sociais – é que a cada dia o resultado é deveras importante na construção dos tipos penais incriminadores relativos ao Direito Penal Econômico, pois atingem bens jurídicos metaindividuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A divisão do crime em partes unitárias possibilitou o desenvolvimento do conceito do delito e a compreensão lógico-sistemática da realidade jurídica. As críticas contemporâneas à sistematização epistemológica do fenômeno criminal, a estruturação do crime nessa perspectiva vem permitir o exercício do controle político e social da subsunção do fato ilícito à norma, a legitimar ou não a respectiva fundamentação.

Além da legitimação do juízo de valor em cada caso concreto, o conceito analítico proporcionou a uniformização do direito aplicável aos casos, em sua grande maioria, bem como firmar as distinções cabíveis.

Partilhamos que o direito penal econômico incorpora valores transindividuais, a diferenciar-se da base axiológica da teoria do crime do direito penal comum, pontualmente quanto ao desvalor do resultado, principalmente.

Os fundamentos epistemológicos da teoria finalista da ação continuam preservadas no direito penal econômico, porém acrescidas concepções típicas dos direitos de terceira dimensão, isto é, o seu emprego para tutelar direitos metaindividuais, inclusive para permitir uma justiça penal negocial.

Esse viés negocial é, a nosso juízo, o valor essencial da política criminal no âmbito dos direitos econômicos de tal modo que deve migrar para o direito penal comum. Haverá, logicamente, hipóteses em que o desvalor do resultado será inflexível e isso, por si só, não o deslegitima da solução axiológica.

A reparação ou restauração do bem jurídico ofendido deve ser maximizada no direito penal econômico, a potencializar o princípio da intervenção mínima na liberdade humana, e garantir que direitos de terceira dimensão sejam realmente respeitados independentemente da

mera vingança estatal representada pelo direito de punir e, por isso, seus contornos devem ser transmitidos para o direito penal comum.

6 REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidade. Barcelona: Paidós, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8577-2.

CORREIA, Eduardo; DIAS, Jorge Figueiredo; CAEIRO, Pedro e outros. **Direito penal económico e europeu**: textos doutrinários – Problemas gerais. Coimbra: Coimbra, 1998.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. **Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial**. Madrid: Editorial Civitas, 1978.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

GUARANI, Fábio André. **As teorias da conduta em direito penal**: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. **Revista Síntese de Direito Penal e processo Penal**, Porto Alegre, ano III, n. 18, p. 151, fev-mar. 2003.

MANKIN, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução da 6ª ed. Norte Americana. São Paulo: Cengage learning, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. Coimbra: Coimbra, 2012.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Nythamar de. **Rawls**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

PANOEIRO, José Maria de Castro. **Política criminal e direito penal econômico**: um estudo interdisciplinar dos crimes econômicos e tributários. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.

PEREIRA, Flávia Goulart. **Os crimes econômicos na sociedade de risco**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 51, São Paulo: RT, 2004.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalos. **Sobre los Delitos Económicos como Subsistema Penal**. Revista Catalana Dret, 2018.

RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da. **Para uma política criminal europeia**. Coimbra: Coimbra, 2003.

ROTSCH, Thomas. Tempos modernos: ortodoxia e heterodoxia no direito penal. In: D'ÁVILLA, Fábio Roberto (org.). **Direito penal e política criminal no terceiro milênio**: perspectivas e tendências. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General – Fundamentos. La estructura de la teoría Del delito. Trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Concelledo y Javier de Vicente Remesal. 2. ed. Madrid: Civitas, 1997.

SANCHES, Jesus-Maria Silva. Teoria del Delito y Derecho penal económico-empresarial. In: SANCHES, Jesus-Maria Silva; LLINARES, Fernando Miro. **La teoría del delito em la práctica penal económica**. Madrid: La Ley / Wolters Kluwer Espanã, 2013.

SANTOS, Gerson Pereira dos. **Direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SCHIMIDT, Andrei Zenkner. Fundamentos para uma parte geral do direito penal económico. **Revista Brasileira de Ciencias Criminais**, v. 22, n. 111, p. 11-34, nov./dez. 2014.

SILVA, Luciano Nascimento. **Teoria do direito penal econômico e fundamento constitucional da ciência criminal secundária**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2875-4.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como direito penal de perigo**. São Paulo: RT, 2006.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime and business**: The annals American Academy of political and social science. Bloomington: AAPSS, 1941

_____. **White collar crime**: the uncut version. New Haven: Yale University Press, 1983.

TIEDEMANN, Klaus. **La criminalidade económica como objeto de investigación**. Barcelona: Ariel, 1983.

VAZ, Daniel Ribeiro. **Teoria do Crime**: conceito de crimes. 2017. Disponível em: <https://danielvaz2.jusbrasil.com.br/artigos/121816613/teoria-do-crime-conceito-de-crime>. Acesso em: 03 maio 2019.

VENTURA, André. **Lições de direito penal**. Lisboa: Chiado, 2013.

VITORINO, António. **A Europa e os desafios do século XXI**. Lisboa: Almedina, 2008.

ZAFFARONI, E. Raul et. al. **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.