



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Danielle Alves Ribeiro

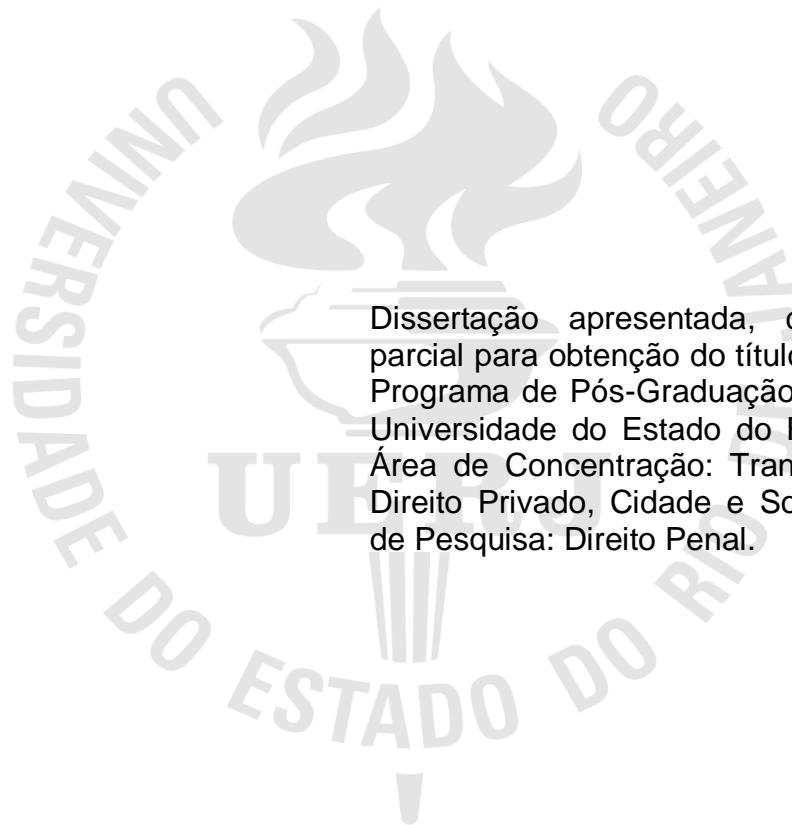
**Direito Penal Intercultural:  
possibilidades filosóficas e dogmáticas – caso específico Direito  
Penal Econômico**

Rio de Janeiro

2012

Danielle Alves Ribeiro

**Direito Penal Intercultural:  
possibilidades filosóficas e dogmáticas – caso específico Direito Penal  
Econômico**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Vicente Barreto

Rio de Janeiro

2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R484

Ribeiro, Danielle Alves.

Direito penal intercultural : possibilidades filosóficas e dogmáticas – caso específico Direito penal econômico / Danielle Alves Ribeiro. - 2012. 105 f.

Orientador: Prof. Dr. Vicente Barreto.

Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito penal econômico - Teses. 2. Direito internacional público- Teses. 3. Crime fiscal – Teses. 4. Direito penal - Teses. I. Barreto, Vicente. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.35

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Danielle Alves Ribeiro

**Direito Penal Intercultural:  
possibilidades filosóficas e dogmáticas – caso específico Direito Penal  
Econômico**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Aprovada em: 03 de setembro de 2012.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Marcello Raposo Ciotola

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira

Universidade Gama Filho – UGF

Rio de Janeiro

2012

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado força para poder superar todas as dificuldades enfrentadas nestes dois anos de viagens solitárias e muito cansativas entre Juiz de Fora e Rio de Janeiro. Tenho certeza que minha falecida mãe Tânia ficaria muito orgulhosa de ver sua filha ganhar o título de mestre.

Agradeço, também, o apoio dos meus familiares, especialmente, do meu pai e meus irmãos que acreditaram na minha capacidade e sempre estiveram comigo, mesmo de longe para tornar esta trajetória mais agradável.

Aos maravilhosos professores que pude conhecer e conviver neste período. Valiosos ensinamentos ficaram para toda a vida.

Não poderia deixar de agradecer ao querido professor e orientador Dr. Vicente Barreto por introduzir na minha vida o mundo da filosofia e possibilitar a percepção da importância do estudo deste saber no Direito, sobretudo, no Direito Penal. Suas contribuições mudaram minha visão jurídica, tornando-a mais sensível aos problemas vivenciados na realidade criminal e, ao mesmo tempo mais otimista em relação a possíveis soluções para o crime e suas complexidades.

## RESUMO

RIBEIRO, Danielle Alves. *Direito Penal Intercultural: possibilidades filosóficas e dogmáticas – caso específico Direito Penal Econômico*. 2012. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

O presente trabalho parte das concepções morais de Kant sobre o imperativo categórico, sua ideia de punir e a noção de cosmopolitismo, como uma forma de integrar os povos nos mais diversos cantos através de parâmetros racionais, visando alcançar o que o filósofo denomina de “Paz Perpétua”. O pós – kantiano Hoffe é tomado como base para um modelo de Direito Intercultural, no qual, os cidadãos são unidos por valores universais em torno de pretensões comuns. Neste contexto emerge o Direito Penal Intercultural como forma de se consagrar bens comuns, através da tipificação de delitos que representam preceitos éticos globais, os quais merecem ser tutelados por estarem associados a direitos humanos. Nesta sociedade moderna marcada por grandes transformações em diversos setores, como decorrência da globalização, fala-se em uma nova área criminal, qual seja, o Direito Penal Econômico, trazendo crimes existentes em qualquer lugar do mundo, como as infrações tributárias, praticadas por criminosos de colarinho branco. A impunidade destes crimes é um fator notório. Em razão de tal fato e, por questões de justiça e solidariedade defende-se um modelo criminal de punição, que tem uma fundamentação moral e se mostra aplicável em qualquer país, independentemente de suas especificidades locais. Para tal é necessário uma releitura dos paradigmas tradicionais do Direito Penal e uma maior eticização de suas normas, proporcionando o que se chama Direito Penal Intercultural.

Palavras-chave: Cosmopolitismo. Direito Intercultural. Direito Penal Intercultural. Direito Penal Econômico. Colarinho Branco.

## ABSTRACT

RIBEIRO, Danielle Alves. *Intercultural Criminal Law: philosophical na dogmatic possibilities – specific case Economic Criminal Law*. 2012. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

This study starts from Kant's moral conceptions about the categorical imperative, his idea of punishment and the notion of cosmopolitan ismas a way of integrating people from everywhere through rational parameters, in order to achieve what the philosophe calls "Perpetual Peace ". The post –Kantian Hoffeis taken as the basis for an Intercultural Law model, in which citizens are united byuniversal values around common claims. In this context it emerges the Intercultural Criminal Law as a way of enshrining common goods, through typifying of crimes that represent global ethical precepts, which deserve to be protected as they are associated with human rights. In this modern society characterized by great changes in several sectors, as a result of the globalization, there is a talk of a new criminal area, namely the Economic Criminal Law, bringing existing crimes from anywhere in the world, such as tax offenses, committed by criminals white collar. The impunity round these crimes isanoticeablefactor. Due to this fact and issues of justice and solidarity it is defend ed a criminal punishment model, which has amoral foundation and seems applicable in any country, regard less oftheir specific locations.This requires a reassessment of traditional paradigms of Criminal Law and great ereumicization oftheir standards, providing what is called Intercultural Criminal Law.

Keywords: Cosmopolitanism. Intercultural Law. Intercultural Criminal Law. Economic Criminal Law. Criminals white collar.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 DIREITO INTERCULTURAL</b> .....	12
1.1 Noções Preliminares. ....	12
1.2 Direito Internacional e Direito Internacional Penal.....	14
1.3 A questão da moralidade em Kant.....	17
1.3.1 <u>Direito Intercultural rumo ao Direito Intercultural Penal</u> . ....	24
1.4 Direito Intercultural Penal.....	29
<b>2 DIREITO PENAL ECONÔMICO</b> .....	36
2.1 Introdução.....	36
2.2 Direito Penal Econômico e Globalização. ....	40
2.3 Caracterizações do Direito Penal Econômico .....	42
2.4 Direito Penal Econômico e Princípios.....	45
2.5 Direito Penal Tributário. Evolução Normativa e Crimes Tributários.....	54
2.6 Bem Jurídico.....	58
2.6.1 <u>Bem Jurídico Protegido nos crimes Tributários</u> . ....	60
<b>3 DIREITO PENAL ECONÔMICO E DIREITO INTERCULTURAL</b> .....	68
3.1 Criminoso de Colarinho Branco e a Teoria da Associação Diferencial.....	68
3.2 Respostas do Direito Penal Brasileiro em face da Criminalidade Econômica Moderna .....	74
3.3 Pressupostos mínimos para a configuração de um Direito Penal Intercultural, amparado nos Direitos Humanos e na Teoria da Justiça. ....	84
<b>NOTAS CONCLUSIVAS</b> .....	97
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	100



## INTRODUÇÃO

A presente dissertação, enquadrada no âmbito do cumprimento dos requisitos para obtenção do grau mestre em direito penal, propõe a responder a seguinte indagação: É possível a ideia de valores culturais universais que perpassam às diferentes culturas? Neste questionamento surge a necessidade de estudo da existência de um modelo de direito intercultural, centrado em bases filosóficas, tendo como foco os Direitos Humanos. Com efeito, existem regras morais básicas que cercam todas as culturas, repercutindo em valores defensáveis em qualquer lugar, os quais são erigidos nos mais diversos ordenamentos jurídicos como bem jurídicos passíveis de tutela a nível penal.

Sabe-se que a globalização diminuiu as fronteiras entre os povos, permitindo que a violação de um direito em uma parte do planeta repercuta em outra parte em velocidade avassaladora. Os meios de comunicação, como a internet e a mídia proporcionam este estreitamento entre países. Desta forma, urge identificar os valores essenciais, que fazem parte do núcleo dos direitos humanos e que devem ser legitimados como valores morais imprescindíveis em uma ordem jurídica. Valores estes que não refletem ideias etnocêntricas, nem concepções de grupos específicos, mas concepções morais universais superiores a interesses regionais e particulares.

Para a construção deste projeto rumo ao cosmopolitismo o presente trabalho será pautado em concepções desenvolvidas por Kant e no pós Kantiano: Otfried Hoffe. Pretende-se criar as bases de um modelo intercultural, com ênfase no Direito Penal Intercultural, chegando-se nos crimes tributários praticados por colarinho branco para demonstrar que este delito deve ser punido a nível universal, uma vez que refletem valores comuns as mais diferentes culturas.

Enfrentar esta temática em Direito Penal é uma questão atual, de interesse prático incontornável, na medida em que os delitos de “colarinho branco” vêm aumentando na sociedade atual, com ênfase para as infrações tributárias, com repercussões em toda a coletividade e, percebe-se que se deve ter uma preocupação ética e, não apenas patrimonial, de arrecadar dinheiro para o erário com os delitos fiscais. Estas preocupações morais que serão trabalhadas na

dissertação, criando-se bases para um modelo de Direito Penal legitimado interculturalmente.

Sabe-se que a modernidade e suas transformações tecnológicas gera uma situação de insegurança social generalizada onde os cidadãos buscam as leis penais para tentar alcançar solução para este caos vivenciado. Neste diapasão, emergem leis e mais leis para responder a este fenômeno decorrente de uma sociedade de riscos, em que as pessoas surgem como agentes amedrontados e desconfiados das relações sociais.

No meio de tantas incertezas e riscos, muitos deles “supostamente sentidos” buscam-se a necessidade de algo mais racional para atender as expectativas dos indivíduos. Desta forma, emerge o Direito Penal Econômico, para tratar de questões atuais que o “Direito Penal Nuclear” não atende satisfatoriamente. Necessita-se criar algo para atender a criminalidade moderna, através de institutos próprios a esta realidade.

Importante ressaltar que o desenvolvimento deste ramo tem sido matéria recente, porém, a preocupação com a criminalidade moderna e os crimes de colarinho branco já é antiga, remontando o fim da primeira Grande Guerra e o conseqüente auge e colapso da economia norte americana, com a crise de 1929. Ocorre que questões voltam a ser valorizadas atualmente, como o meio ambiente e outras surgem como a política monetária e delitos fiscais.

Surge, então, neste contexto o Direito Penal Econômico, como necessidade das sociedades industriais modernas e consequência de uma maior intervenção da ordem econômica. Na definição de Bajo Fernández, o Direito Penal Econômico constitui “o conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem econômica”(1978, p.36).

A partir destas considerações acima surge à questão chave e crucial na pesquisa, ou melhor, indaga-se sobre as condições de se falar e criar um único universal. Ou melhor: existe uma competência penal universal ou um fundamento ou fundamentos morais e jurídicos que perpassam todas as culturas? Se existe quais valores que consagram esta moral universal? A resposta para estas indagações deve se pautar no estudo dos Direitos Humanos e do entendimento de que eles representam o mínimo ético, independente da cultura que a pessoa possua.

Além destes questionamentos iniciais, surgem outros mais específicos, ligados ao Direito Penal e aos crimes de colarinho branco, com ênfase para os

delitos econômicos tributários que devem ser objeto de proteção. Enquadra-se no âmbito desta problemática a identificação correta do bem jurídico nos crimes tributários, predominantemente, a sonegação fiscal. É fato que estes delitos violam os cofres públicos, porém, esta concepção patrimonialista não pode ser encarada como a questão fundamental a ser discorrida nestas lesões. A moralidade, também, deve ser vista como algo que merece proteção e estudo na seara criminal, donde se recorre às teorias da justiça para evidenciar a complementaridade do Direito e da Moral.

A sonegação fiscal, também, deve ser objeto de proteção do Direito Penal por questões criminológicas. O delito de colarinho branco reflete os paradigmas da sociedade atual de riscos e, é encarado pelos cidadãos em geral como algo sem danosidade, fazendo parte da “cifra negra ou oculta”. Desta forma, será investigado o seguinte problema: Por que punir os delitos fiscais? Existem razões universais para se combater esta criminalidade fiscal? Se existe quais são os fundamentos morais de punição?

Com efeito, a dissertação abordará uma questão atual, qual seja a criminalidade moderna e os crimes praticados por pessoas que gozam de posição privilegiada economicamente e que possuem toda uma facilidade para o cometimento de infrações desta espécie. O estudo relaciona o Direito e Filosofia, através de uma interdisciplinaridade e de uma análise dos fundamentos do Direito de Punir.

O primeiro capítulo fará uma abordagem do que se entende por Direito Intercultural, amparado nos ensinamentos de Otfried Hoffe (2000). Busca-se conceber uma moral universal independente das culturas locais. Será desenvolvido o conceito de Hoffe de Direito Intercultural, através da defesa de bens jurídicos que devem ser protegidos universalmente, por refletir valores essenciais e constituírem um mínimo ético que deve perpassar qualquer povo. Prossegue-se com a fundamentação kantiana do direito de punir, desde a fundamentação da metafísica dos costumes, até se chegar à doutrina do direito, na qual o filósofo fala sobre direito de punir. Com base nas teorias de Kant e Hoffe será abordado às condições para se ter o Direito Penal Intercultural.

Em um segundo momento será abordado o objeto do trabalho, com a análise do Direito Penal Econômico que ganha importância nesta sociedade tecnológica, através de sua definição, importância e institutos que lhe são peculiares. Objetiva-

se, neste capítulo, traçar um panorama dogmático e histórico do fenômeno da “Nova Criminalidade”. Será realizado neste momento, um estudo sobre o bem jurídico nos crimes tributários, tendo como parâmetro uma visão clássica do assunto. Neste momento será realizado um estudo sobre o bem jurídico e a teoria da justiça, na concepção de alguns clássicos, como Aristóteles, para demonstrar que a questão tributária deve ser encarada sob o aspecto filosófico e não apenas patrimonial.

No terceiro capítulo será estudado o criminoso de colarinho branco e a teoria da associação diferencial de Sutherland, desenvolvida para explicar os crimes praticados por pessoas com classe econômica favorecida. Será realizada análise, tendo como base teorias criminológicas para tratar da seletividade do Direito Penal e dos seus alvos. A partir da seletividade e da impunidade verificada no Brasil frente a benefícios existentes na legislação brasileira defende-se a necessidade de punição dos crimes contra a ordem econômica fiscal. Será utilizado como subsídio à ideia desenvolvida anteriormente de Direito Penal Intercultural com o propósito e evidenciar que um tratamento jurídico moral universal deve ser dado a este tema, uma vez que ele encontra-se inserido dentro dos valores os quais devem ser objeto de proteção a nível global e não apenas local. Buscam-se construir bases para um projeto cosmopolítico de punição, pautado nos direitos humanos e na filosofia.

O método de abordagem da questão foi o dedutivo, por melhor se amoldar aos objetivos propostos. Partindo-se a ideia de cosmopolitismo e Direito Penal Intercultural, tem-se como objetivo demonstrar como estes fenômenos possibilitam a criação de um modelo de Direito Penal Intercultural. Para tal será feito um estudo do Direito Penal Econômico como uma nova área criminal, intrinsecamente ligada às modernas formas de delito praticadas por criminosos de colarinho branco, especificamente aos crimes fiscais.

No que se refere ao tipo de investigação, assumiu-se um cunho eminentemente jurídico-teórico, trabalhando-se aspectos conceituais, ideológicos, sociológicos e doutrinários pertinentes ao tema proposto.

A pesquisa assumiu feição multidisciplinar, por existir uma imbricação de elementos pertinentes ao Direito Penal, Filosofia, Sociologia e Criminologia, sem os quais não seria possível a análise do problema.

Quanto às técnicas de pesquisa, optou-se pela documentação indireta, através da pesquisa às referências bibliográficas, recorrendo-se primordialmente a

fontes da doutrina pátria, livros de filosofia, além de jornais, revistas e artigos científicos para a perfeita conformação do tema.

# 1 DIREITO INTERCULTURAL

## 1.1 Noções Preliminares

A ideia de criar as bases para um projeto cosmopolita não é algo recente. Já na Idade Antiga, os gregos falavam em “polis”, em cidades estado, na qual todos os homens deviam servir a todos os homens. A palavra “cosmopolita” como explica Barreto (2010) tem suas origens na Grécia Clássica e, no ideal dos filósofos estoicos que consideravam os seres humanos como criaturas racionais com direitos universais, sendo cidadãos da “Cosmópolis”. Prosseguindo nos seus ensinamentos, o autor diz que:

Empregada, inicialmente, na Europa durante a efervescência dos anos do Iluminismo pelas elites intelectuais, a expressão significava o universalismo político ou cultural, que desafiava a particularidade das nações e estados, de um lado, e as pretensões do universalismo religioso do outro. Cosmopolita passou na modernidade a designar o “cidadão do mundo”, aquele indivíduo que se sente em casa não importe onde se encontre (BARRETO, 2010, p.223).

Quando se fala em “cidadão do mundo” ou projeto cosmopolita existe uma busca por se criar as condições de um único universal, independentemente de um Estado nacional ou de uma ordem jurídica. Trata-se de estabelecer regras básicas que repercutem moralmente em qualquer lugar do mundo, pois, encontram os seus fundamentos em valores ligados ao ser humano e são indissociáveis de sua condição de pessoa. Investigar estas bases morais globais é o objetivo do presente estudo, uma vez que se acredita que é possível solucionar impasses jurídicos através da construção de uma teoria moral que respeite o outro. Não se objetiva aqui discutir as divergências entre universalismo e relativismo, já que a ideia de um Direito Intercultural, não equivale a desenvolver uma ética global, nem em escolhas individuais, mas sim criar “conceitos chave”, ou melhor, parâmetros universais que perpassam por todas as culturas.

Com efeito, esta temática enseja muitas polêmicas no plano da justiça política internacional, uma vez que as particularidades são inúmeras entre as culturas. Existem lugares em que as mulheres são sacrificadas por motivos religiosos; outros em que penas de morte e cruéis são plenamente toleradas. Estes são só dois

exemplos para ilustrar a dificuldade que o Direito Intercultural enfrentará. O que se sabe é que estas práticas não deveriam existir em qualquer lugar do mundo, por afrontar a dignidade do ser humano. Dignidade esta que deve ser valorizada em qualquer canto do planeta, pois, pertence ao indivíduo enquanto ser humano, independente de sua localização espacial.

Para se obter um Direito Universal que ordena uma Justiça Política Universal em nome de uma igualdade, Hoffe (2007, p.13) fala em três níveis de estudo: em um primeiro momento tem-se o que o autor denomina de “Direito Nacional Universal”, o qual, proporcional dentro dos Estados princípios de justiça globalizados, como o reconhecimento de direitos humanos. Depois se fala em “Direito Internacional Universal” que protege direitos universais por meio de convenções interestatais e tratados e acordos que fazem parte do Direito Internacional. Em um último nível fala-se em uma “ordem jurídica mundial subsidiária, complementar e federal”. Assim tem-se um Direito Cosmopolita, não em uma compreensão exclusiva, mas sim subsidiária.

Um Direito Nacional Universal é o primeiro grande passo para se obter uma Justiça Universal, já que o fortalecimento de regras e princípios de Direitos Humanos no plano interno de um país colabora para uma consciência ética jurídica. No caso brasileiro, pode-se citar a Constituição Federal que traduz em um instrumento normativo donde se extraí os valores fundamentais do Estado. Ao lado da Magna Carta têm-se os mais diversos códigos, como o Código Penal e demais leis extravagantes e outros diplomas que são incorporados no direito brasileiro, a exemplo dos tratados incorporados ao Direito Pátrio.

Em se tratando de Direito Internacional observa-se um grande avanço nos tratados e convenções humanitárias, sobretudo, no campo penal com o desenvolvimento do Tribunal Penal Internacional, como será brevemente demonstrado a seguir.

Em que pese os avanços e contribuições inestimáveis do Direito Internacional e Direito Penal Internacional, o estudo focará na criação do terceiro nível falado por Hoffe, qual seja, o Direito Cosmopolita, através da criação de uma ordem jurídica mundial subsidiária, complementar e federal.

Para tal mister, será tomado como base teórica os ensinamentos de Kant e Hoffe, tendo como parâmetros os estudos sobre cosmopolitismo e Direito Intercultural com o objetivo de criar bases para a ideia de um Direito Intercultural no

âmbito penal capaz de responder a seguinte indagação: Por que punir os crimes de colarinho branco? Existem razões maiores, universais para coibir este tipo de delito presente nas mais diversas culturas e relegados a último plano aqui no Brasil?

## 1.2 Direito Internacional e Direito Internacional Penal

A internacionalização do Direito Penal e a criação de uma Justiça Penal Internacional são aspirações que se concretizaram com o Desenvolvimento do Direito Penal Internacional e com o nascimento do Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente e jurisdição universal, implementado pelo Estatuto de Roma em 1998.

A relação entre Direito Interno e Direito Internacional foi e continua sendo alvo de debates, com o estudo dos tratados e sua consequente recepção no Brasil. A Emenda Constitucional 45 deu certa trégua neste debate, uma vez que é possível que um tratado seja incorporado no Brasil com status de emenda ou lei ordinária, de acordo com o quórum de aprovação e da matéria objeto de discussão (direitos humanos ou não). O parágrafo terceiro do artigo quinto da Magna Carta preceitua que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Apesar da importância em torno da discussão dos direitos humanos em relações internacionais e do respeito pela dignidade dos indivíduos, observa-se um estudo e internacionalização da matéria apenas após a Segunda Guerra Mundial, devido às atrocidades verificadas com as Guerras e os danos causados aos cidadãos por parte dos conflitos armados. Neste contexto fala-se em Direito Humanitário e as infrações graves são descritas e objeto de julgamento desde o Tribunal de Nuremberg, que cuidou do julgamento dos nazistas após a segunda guerra mundial.

Apesar do estudo da matéria Direito Penal Internacional ser recente, Japiassú (2004, p.14-15) diz que a primeira manifestação ocorreu com a cláusula de extradição contida no Tratado de Paz celebrado, em 1820 a.C., entre Ramsés II, do



Egito, e Hatussilli, Rei dos Hititas. Esta relação demonstrou a necessidade de serem celebrados acordos de cooperação internacional. Desta forma, o professor demonstra a necessidade de convergência de regras penais internas com aspectos penais nas normas internacionais, enfatizando a importância do estudo do Direito Penal Internacional.

O Direito Penal Internacional é o ramo do Direito que define os crimes internacionais (próprios e impróprios) e comina as respectivas penas. O Direito Penal Internacional estabelece, também, as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal Interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação penal internacional em todos os seus níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional (JAPIASSÚ, 2004, p.16-17).

A terminologia Direito Penal Internacional não é pacífica e como retratada por Japiassú muitas são as classificações: “Direito Penal Universal”, “Direito Penal Internacional Público”, “Crimes contra os Direitos das Gentes”, “Direito das infrações internacionais”. Esta imprecisão terminológica é corroborada com a dicotomia que persistiu por muito tempo entre Direito Penal Internacional em oposição ao Direito Internacional Penal: “aquele abrangendo os aspectos internacionais do Direito Penal interno e este tratando dos aspectos penais do Direito Internacional” (JAPIASSÚ, 2004, p.22).

O estudo da matéria Direito Penal internacional ganha relevo na atualidade, uma vez que são criadas as bases para uma justiça universal e cosmopolita, capazes de efetivar os Direitos Humanos em dimensões internacionais e, para tal a criação de um Tribunal Permanente, como o Tribunal Penal Internacional se mostra um grande avanço.

A ideia de punir os crimes de guerra não é antiga. O professor Carlos Eduardo Japiassú (2004, p.37) relata que provavelmente o primeiro antecedente histórico de um Tribunal Internacional Penal seria o julgamento de Peter Von Hagenbach, na Alemanha. Ele foi nomeado governador e instituiu um reino de atrocidades, matando inúmeras pessoas. Em 1872, propôs-se a criação de um Tribunal Internacional para julgar os crimes de guerra, sendo que esse seria composto por cinco membros (três neutros e dois nomeados pelos beligerantes). Com o Tratado de Versalhes, após a Primeira Guerra Mundial, percebe-se a

tentativa de se responsabilizar penalmente o *Kaiser* alemão, momento determinante para o efetivo início de um movimento para a Constituição de uma Corte Internacional para julgar os crimes internacionais.

Com o término da Segunda Grande Guerra Mundial, dois tribunais internacionais foram criados para julgar os crimes militares próprios, quais sejam o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio. A cidade de Nuremberg foi escolhida para sediar o Tribunal, pois, foi nela em que as maiores crueldades ocorreram e leis de perseguição nazista foram criadas e efetivadas medidas anti raciais e preconceituosas. Foi instaurado em 08 de agosto de 1945 o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, instituído pelo acordo de Londres, bem como foi criado o Tribunal Militar de Tóquio em janeiro de 1946, também baseado na Carta de Londres. Estes Tribunais foram muito importantes, principalmente por terem afirmado o princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos o qual, juntamente com outros, foi posteriormente codificado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

Importante lembrar neste processo histórico, os antigos Tribunais *ad hoc* de Ruanda e da Iugoslávia para julgar infrações ocorridas nesses países, atentatórias dos Direitos Humanos. O Conselho de Segurança da ONU observou a gravidade e a grandeza das ações humanas destes Estados e averiguou se essas eram violadoras do Direito Internacional Humanitário, concluindo pela constatação da existência de violações à paz e à segurança internacional nessas regiões. Com a resolução n. 808 de 22 de fevereiro de 1993, o Conselho de Segurança aprovou por unanimidade um Tribunal Internacional para julgar as graves violações ao Direito Humanitário Internacional praticados na ex-Iugoslávia depois de 1991. Este Tribunal foi criado para julgar violações graves aos direitos humanos, como a limpeza étnica iniciada por Slobodan Milosevic, chefe do Estado Sérvio. Com sede em Haia, ele possuía poderes para julgar as graves violações da Convenção de Genebra, violações de leis e costumes de guerra, genocídio e crimes cometidos na ex-Iugoslávia, no período de 1991 até o momento em que se obteve a paz. Em 1999, Slobodan Milosevic recebeu acusação de ter cometido atentados contra a população civil; foi a primeira vez que isso ocorre a um chefe de Estado que ainda se encontrava no poder. Em Ruanda a Resolução 955 de 1994 implementou o Tribunal não permanente para julgar pessoas por atos de genocídios e outras violações a direitos humanos.

A necessidade de criação de um Tribunal Permanente para resolver conflitos humanitários era evidente. Daí a ONU convocou uma Conferência Diplomática em 1998 para deliberar sobre esta questão mundial. Como retrata Carlos Eduardo Japiassú (2004, p.113): O Tribunal foi aprovado com 120 votos a favor, 7 contrários (Estados Unidos, Filipina, China, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia, além de 21 abstenções”.

O Brasil, como já dito alhures, assinou o Tratado em 7 de fevereiro de 2000 e depositou o instrumento de ratificação em 20 de junho de 2002. A seguir, o Estatuto de Roma foi promulgado pelo Presidente da República, por força do Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. Adiante, indicou a desembargadora federal em São Paulo, Sylvia Helena Steiner, para ser juíza do Tribunal Penal Internacional (JAPIASSÚ, 2004, p.116).

Apesar de o Brasil ter assinado o Estatuto de Roma em 2000, a Emenda Constitucional 45 de 2004 acabou com qualquer celeuma sobre a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional, uma vez que positivou no art. 5º da Magna Carta, no seu parágrafo quarto, que o Brasil se submete a adesão do TPI.

Após traçar um breve histórico do Direito Internacional Penal passa-se ao estudo do Direito Cosmopolita o qual não deve ser confundido com o Direito Internacional, porém, reconhece a contribuição deste último para a criação de uma Justiça Global. Antes de adentrar nos ensinamentos de Hoffe (2000) sobre Direito Intercultural e Direito Intercultural Penal será realizada uma incursão nos ensinamentos de Kant, já que este filósofo trouxe concepções basilares que são seguidas, hoje em dia, por diversos autores.

### 1.3 A questão da moralidade em Kant

Os diversos países mantêm relações entre si e é importante construir propósitos em busca de uma paz global, ou melhor, uma harmonia entre os povos regidos por valores morais. O pensamento cosmopolita faz parte dos direitos das gentes e está presente na doutrina kantiana:

Todavia, o visitar essas costas e, principalmente, os estabelecimentos instalados para ulterior conexão à metrópole, ensejam problemas e atos de violência num determinado ponto do globo, de sorte a ter repercussão em todo o globo (KANT, 1964, p.194).

A temática de um modelo universal de comunidade foi tratada por Kant, em sua metafísica dos costumes, na Doutrina do Direito, seção III, capítulo 62. O filósofo

diz que é possível a união de todas as nações, tendo como norte leis universais. Estas leis morais universais são desenvolvidas anteriormente na sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (1964), procedendo a uma investigação de princípios éticos a priori que são utilizados para embasar toda uma teoria da Justiça. Será realizada uma incursão na doutrina do filósofo, com o fim de evidenciar o seu universalismo e descobrir as razões que se ligam a punição.

Para o autor existem leis da liberdade e leis da natureza. As primeiras que são de interesse do presente trabalho estão relacionadas à ética e, conseqüentemente a filosofia dos costumes, estudando-se princípios da razão e da experiência e não da lógica, como a filosofia da natureza. Desta forma, princípios racionais são desenvolvidos na filosofia dos costumes. O autor diz que quando estes princípios racionais a priori forem relacionados a objetos de entendimento chama-se metafísica. Prossegue dizendo que a metafísica se divide em duas: da natureza e dos costumes. A parte prática denomina-se antropologia prática e a racional recebe o nome de moral. Com base nestas ideias preliminares aduz ser necessária a construção de uma teoria racional e moral, concebida com princípios a priori e válidos universalmente, idôneos a fundamentar regras que devem ser seguidas. Regras estas que devem ser puras, pautadas, apenas pela razão e não por questões empíricas. Assim, constrói sua fundamentação da metafísica dos costumes:

A presente *Fundamentação* não é mais do que a pesquisa e a determinação do *princípio supremo da moralidade*, o bastante para constituir um todo completo, separado e distinto de qualquer outra investigação moral. Certamente minhas afirmações sobre tão momentoso problema, e que até ao presente não foi tratado de modo satisfatório, muito pelo contrário, receberiam ampla e elucidativa confirmação, se o princípio em questão fosse aplicado a todo o sistema, mercê do poder de explicação suficiente que ele em tudo manifesta; vi-me, porém obrigado a renunciar a esta vantagem, que, no fundo, estaria mais de acordo com o meu amor próprio do que com o interesse geral, uma vez que a facilidade de aplicação de um princípio bem como sua aparente suficiência não fornecem prova absolutamente segura de sua exatidão, antes, pelo contrário, suscitam em nós certa atitude de parcialidade capaz de nos induzir a não examiná-lo e apreciá-lo rigorosamente por si mesmo, sem atender às conseqüências (KANT, 1964, p.4).

Kant divide sua obra em três seções para tratar do princípio supremo da moralidade: 1) Passagem do conhecimento comum da moralidade ao conhecimento filosófico; 2) Passagem da filosofia moral popular à metafísica dos costumes; 3) Último passo da filosofia moral popular à crítica da razão pura prática.

Na primeira seção, o filósofo inicia seu raciocínio com a concepção de boa vontade, dizendo que só é possível conseguir algo no mundo quando as pessoas erigem a boa vontade como princípio de ação, capazes de fazer os cidadãos felizes. Para se alcançar esta felicidade, as pessoas devem buscar o bem estar como um fim em si mesmo e não como um meio para atingir outro objetivo, como os prazeres da vida, pois isto pode levar a um uso vulgar e nocivo do bem estar.

Para examinar o conceito de boa vontade e da ação finalística em busca de uma vida agradável, Kant, desenvolve o conceito de dever, como algo que traz em si a ideia de boa vontade. Aduz que se o dever não for uma inclinação imediata de boa vontade será tido com uma mera ação interesseira, como um meio para atingir outro propósito que não a felicidade pura. Deve-se buscar a própria felicidade, desta maneira, não por inclinação, mas por dever. Dever este que constitui uma regra moral de uma vida melhor.

A máxima (princípio subjetivo do querer e, também, capaz de servir objetivamente) kantiana é desse modo extraído: “Dever é a necessidade de cumprir a ação pelo respeito à lei” (p.9). O filósofo aduz que a máxima deve se tornar uma regra universal e que o bom senso vulgar concorda plenamente com esta ideia e nunca à deve perder de vista. Assim:

Portanto não preciso de possuir grande perspicácia para saber o que devo fazer, a fim de que minha vontade seja moralmente boa. Mesmo que me faleça a experiência das coisas do mundo, e me sinta incapaz de enfrentar todos os acontecimentos que nele se produzem, basta que a mim próprio pergunte: Podes querer que também tua máxima se converta em lei universal? Se isso não for possível, deve a máxima, ser rejeitada, não precisamente por causa de algum dano que daí possa resultar para ti ou também para outros, mas porque ela não pode ser admitida como princípio de uma possível legislação universal (KANT, 1964, p.11).

Com efeito, a razão humana é impelida a adquirir conhecimentos filosóficos, válidos universalmente, dando um passo rumo à filosofia prática, sendo o dever a regra moral de ação que os cidadãos devem seguir para serem mais felizes.

Na segunda seção, Kant discorre sobre a passagem da filosofia moral popular à filosofia da metafísica dos costumes. O filósofo inicia dizendo que uma análise empírica de agir conforme o dever é complicado e, nem sempre é possível de ser perceptível nas ações humana, uma vez que não se pode ter certeza se a ação possui efetivamente valor moral. Donde a necessidade de deveres estabelecidos a

priori, como regras universais capazes de orientar o comportamento de um modo imperativo.

O filósofo defende um conhecimento puro, isento de elementos empíricos para fundamentar uma doutrina dos costumes de um modo racional. Isto só será possível através de conhecimentos morais pré-concebidos, segundo leis universais. O ser humano deverá ter a vontade de agir segundo estas leis morais. Para tal a vontade é estabelecida de modo coativo, conforme os imperativos. Assim: “A representação de um princípio objetivo, na medida em que coage a vontade, denomina-se mandamento (da razão), e a fórmula do mandamento chama-se IMPERATIVO”(KANT, 1964 p.17).

O imperativo se manifesta por meio de um verbo, representativo de um dever. As pessoas manifestam suas vontades se inclinando por agir de determinado modo. Kant divide os imperativos em hipotéticos ou categóricos. Os primeiros denotam uma ação possível, como forma de se atingir outra. Já o categórico demonstra uma ação necessária por si mesma, sem qualquer outra vinculação. Existem diversos imperativos, mas, a máxima do categórico pode ser extraída da seguinte regra: “Procede apenas. Segundo aquela máxima, em virtude da qual podes querer ao mesmo tempo em que ela se tome em lei universal” (1964, p.23).

Com efeito, deve existir uma vontade em agir por si mesma, de modo que as leis se tornem imperativas e universais. A racionalidade justifica que se proceda racionalmente e nunca utiliza as pessoas e coisas como meio, mas como fim em si mesmo. Daí se extraiu outra máxima: “Procede de maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio” (Kant, 1964, p.28).

Desta ideia de vontade é extraído o conceito de autonomia, quando as pessoas agem segundo as leis morais, dentro de uma concepção de “reino dos fins”, em que as leis morais são comuns a todos os seres humanos, desvinculado de qualquer outra causa. Por outro lado, Kant desenvolve o conceito de heteronímia, que seria o agir por outros fins.

A vontade é erigida como construtora de uma legislação universal em que as pessoas pautam suas condutas e a dos outros. “Procede segundo máximas tais que possam ao mesmo tempo tomar-se a si mesmas por objeto como leis universais da natureza”(Kant, p.34). Desta forma, a autonomia da vontade é erigida pelo filósofo

como princípio supremo da moralidade, encerrando a segunda seção da fundamentação da metafísica dos costumes.

Esta Segunda Seção foi, pois, como a Primeira, puramente analítica. Para demonstrar agora que a moralidade não é pura quimera, acerto que se impõe de maneira inevitável, admitindo que o imperativo categórico é verdadeiro, bem como o é a autonomia da vontade, e se ambos são absolutamente necessários como princípios *a priori*, isso exige a possibilidade de um uso sintético da razão pura prática; o que, todavia não podemos agora tentar, sem que primeiro instituamos uma Crítica desta mesma faculdade da razão (KANT, 1964, p.39).

A terceira seção inicia-se com a constatação pelo filósofo de que a liberdade é a chave do conceito de autonomia de vontade que permite atuar por si mesma, independente de causas estranhas. Todos os cidadãos devem ter liberdade de agir subjetivamente, da mesma forma que as máximas objetivas preceituam, se conduzindo para ações racionais boas. Donde se infere que a lei moral deve obrigar ser um imperativo para condutas racionais.

Prossegue enfatizando que o homem deve ser pautar pelo mundo inteligível da razão e não pelo mundo sensível. O cidadão fazendo parte deste mundo age racionalmente para si e tem o dever de agir, de acordo com as leis do entendimento, para com os outros.

Seguindo esta interpretação moral Kant (2003), sobretudo nas noções explanadas de imperativo categórico, fala na Doutrina do Direito sobre o Direito de Punir, aduzindo que o ser humano que comete um crime deve ser tratado sempre como um fim e nunca como um meio ou objeto de direito. Kant diz que “É melhor que um homem morra do que pereça um povo inteiro” (p.175) Para o filósofo o direito de punir está associado ao princípio da igualdade e traduz uma medida de justiça penal, já que o mal que alguém inflige a alguém inflige a si mesmo. Desta forma:

Se o insultas, insultas a ti mesmo; se furta dele, furtas de ti mesmo; se o feres, feres a ti mesmo; se o matas, matas a ti mesmo. Mas somente a lei de talião (*ius talionis*) – entendida, é claro, como aplicada por um tribunal (não por teu julgamento particular) é capaz de especificar definitivamente a qualidade e a quantidade de punição; todos os demais princípios são flutuantes e inadequados a uma sentença de pura e estrita justiça, pois nele estão combinadas considerações estranhas (KANT, 2003, p.175).

Os ensinamentos kantianos, de acordo com a lei estrita de talião, contribuem para uma ideia de justiça fundada em leis universais que tem fundamentos *a priori*, não derivados da experiência, mas de uma racionalidade ética, tendo como base o imperativo categórico, já tratado anteriormente. Com um modelo punitivo calcado em

parâmetros justos se pode alcançar um projeto maior, na direção do que Kant define como “paz perpétua”. A meta final dos direitos das gentes é definida pelo filósofo como uma ideia inatingível, contudo, os princípios rumo a este objetivo devem ser perseguidos. Deve-se reforçar que: “Esta ideia racional de uma comunidade pacífica, ainda que não amigável, de todas as nações da Terra que possam entreter relações que as afetam mutuamente, não é um princípio filantrópico (ético), mas um princípio jurídico” (KANT, 2003, p.194).

A construção de um projeto cosmopolítico, nos moldes kantianos pode e deve ser pensada para o Direito Penal, pois, sabe-se que um mal que atinge consideravelmente um ser humano é sentido e repudiado por outro em qualquer lugar do mundo. Os cidadãos se sensibilizam com atos de barbárie e violência, não importa onde se encontrem. Desta maneira, é plenamente possível buscar valores comuns globalmente, independentemente das peculiaridades culturais dos povos.

Para Kant (2002) a paz perpétua é o fundamento que todo Estado busca alcançar. Deve-se buscar a guerra para alcançar a paz e não o contrário. Kant fala sobre algumas máximas, artigos preliminares para atingir a paz:

- 1) Não deve considerar-se válido nenhum tratado de paz que tenha sido celebrado com a reserva secreta sobre alguma causa de guerra no futuro.
- 2) Nenhum Estado independente (grande ou pequeno) poderá ser adquirido por outro mediante herança. Permuta, compra ou doação.
- 3) Os exércitos permanentes devem desaparecer totalmente com o tempo.
- 4) Não deve emitir-se dívida pública em relação aos assuntos de política exterior.
- 5) Nenhum Estado deve interferir, através da força, na Constituição e no governo de outro.
- 6) Nenhum Estado em guerra com outro deve permitir-se hostilidades tais que façam impossível a confiança mútua na paz futura, como o emprego, em outros Estados de assassinos, envenenadores, a quebra de acordos, a indução a traição, etc.

Kant (2002, p.65) aduz que o estado de paz natural não é à base dos povos, pois, mesmo quando não existe a guerra declarada, temos uma constante ameaça de que hostilidades não declaradas sejam postas em prática. Daí extraiu-se da obra kantiana três artigos definitivos para a paz perpétua. Um primeiro diz que a constituição civil de todo Estado deve ser a republicana, orientada pelos seguintes



princípios: liberdade dos membros de uma sociedade, dependência de todos a uma legislação comum e igualdade de todos, segundo uma ideia de contrato originário. O segundo artigo do filósofo fala que “O Direito das gentes deve fundamentar-se em uma nação de Estados Livres” O último artigo diz que: “O Direito Cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal” O mestre diz que o estrangeiro tem direito de não ser tratado de modo hostil em território alheio.

Ao lado da busca da paz perpétua, pode-se pensar em dois conceitos chaves: a soberania e a cidadania. A soberania é conceito imprescindível no Estado Democrático e vem sendo estudada desde os antigos gregos como Aristóteles em “A política”. Seria esta um poder dos Estados de se autodeterminarem, fazendo valer-lhe suas legislações e regras de maneira soberana. Apesar das inúmeras acepções que a palavra gera e das características comumente apontadas ao tema como Absoluta, Perpétua, Una, Indivisível, Inalienável e Imprescritível, transcreve-se o sucinto conceito de Dallari:

De fato, porém, apesar do progresso verificado, a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de independência, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão do poder judiciário mais alto, significando que dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é o que tem o poder de decisão em última instância sobre a eficácia de qualquer norma jurídica (DALLARI, 1998, p.85).

A cidadania possui um conceito mutável, de acordo com as transformações políticas e sociais vivenciadas pelos indivíduos. Para Dallari (1998) o conceito de cidadania está atrelado à noção de povo. Este último seria o conjunto dos indivíduos que se unem para constituir o Estado, estabelecendo vínculos jurídicos. Importante dizer que a condição de cidadão implica ter direitos e deveres que o acompanham mesmo fora do Estado, uma vez que é uma qualidade inerente ao ser humanos e que vai se aperfeiçoando com o tempo, como exemplo, a capacidade para se candidatar que requer idade e requisitos específicos.

O conceito de cidadania apesar de mutável com o tempo, podendo citar como exemplo, a antiga democracia ateniense, em que o cidadão exercia seu direito de ser cidadão nas cidades, através de uma participação mais direta. Hoje temos uma participação indireta, através de representantes escolhidos para governar. Falar em cidadania moderna para Vicente Barreto (2010, p.151) requer uma nova cultura cívica e uma nova cultura política, garantindo uma eficácia plena à ordem

constitucional. Deve-se enfatizar, também, que a plena realização da cidadania ocorre no âmbito internacional, quando o indivíduo se preocupa não apenas com questões locais.

A chave para determinar a natureza específica da cidadania moderna encontra-se, precisamente, na análise do processo de democratização do estado liberal. (.) O estágio atual, em que ao lado da expansão dos direitos, cria-se uma interdependência política e jurídica dos direitos constitutivos da cidadania, caracteriza-se por ser o resultado de um processo histórico diferenciado para cada grupo de direitos, mais unido por um denominador comum, que representa o coração da cidadania moderna. A análise desse processo de constituição de uma nova forma de cidadania originou-se, precisamente, de como estes direitos foram elevados ao status constitucional que hoje ocupam (BARRETO, 2010, p. 147).

Abordando a temática cidadania moderna, Torres, em artigo: “A cidadania multidimensional na era dos direitos” trata dos deveres fundamentais do cidadão que se originam da Constituição Federal. Diz que da relação entre direitos e deveres nasce à ideia de solidariedade que informa a cidadania. Fala do dever de pagar tributo, matéria de ganha relevo na presente dissertação, como decorrente do conceito moderno de cidadania e que transcende o conceito de mera obrigação legal, posto que assume dimensão constitucional. Transcrevendo esta concepção: “O tributo não é pré – constitucional, como a liberdade, mas se representa como obra eminentemente constitucional. O dever de pagar tributo é correspectivo à liberdade e aos direitos fundamentais” (TORRES, 2005, p.318).

A partir de conceitos como o de paz perpétua, soberania e cidadania indaga-se: Será que os criminosos de colarinho branco devem ser punidos? Os crimes tributários violam preceitos morais? Existe um fundamento universal para se reprimir esta criminalidade? Questões estas que podem ser pensadas a partir dos ensinamentos kantianos e de seus conceitos morais a priori, como a dignidade da pessoa humana, os cosmopolitismo, a igualdade de tratamento diante do cometimento de crimes (lei de talião). A necessidade de se criar valores universais, inclusive, no âmbito do Direito Penal faz com que seja abordado as lições de Hoffe, como uma contribuição essencial para se pensar em um Direito Penal Intercultural.

### 1.3.1 Direito Intercultural rumo ao Direito Intercultural Penal

A globalização é um fenômeno claramente perceptível na sociedade moderna e produz transformações políticas, econômicas e sociais. Transformações estas que são percebidas, também, no âmbito penal, onde se vivencia uma grande desigualdade econômica e exclusão social, as quais contribuem para a proliferação da criminalidade e do surgimento de novas práticas delitivas que emergem deste mundo avançado tecnologicamente, proporcionando uma redução de fronteiras e uma expansão das infrações. Citam-se os delitos econômicos, como a corrupção que perpassa muitas vezes as fronteiras de um país. Estes efeitos da globalização redundam no que se defendem os sociólogos, como sociedade de riscos<sup>1</sup>.

A constatação de que a globalização traz muitas perplexidades e desafios e que não é um processo linear (BARRETO, 2010, p.217), pois, trata-se de algo que envolve diversos domínios de atividade requer a formulação de políticas públicas eficazes para a solução de problemas. Neste sentido emerge a urgência de se buscar um Direito Penal fundado em bases objetivas – morais, independente das subjetividades locais de cada ordenamento. Hoffe (2000) é importante no sentido de criar bases filosóficas para uma competência penal intercultural, mesmo ciente de todas as críticas que podem existir para o seu projeto. Críticas estas que destaco agora e, após o estudioso responde com soluções para implementar sua meta rumo a um Direito Penal Intercultural.

Um modelo penal intercultural encontra resistências e problemas graves. Hoffe aborda alguns inconvenientes e discute soluções para os mesmos logo em seguida. Primeiro fala sobre o choque cultural entre países e a diferença de se falar em modelos de penas universais; outro ponto alvo de problemas seria do ponto de vista material, o do reconhecimento de delitos e bens jurídicos interculturalmente aceitos; fala-se, ainda, na dificuldade de se punir um estrangeiro, segundo leis de outros países, independentemente de suas próprias normas; a questão de criação de normas procedimentais interculturalmente válidas é um ponto de resistência a este modelo moral, assim como a questão penitenciária e as divergências entre países, como a aplicação da pena de morte. Estes problemas ligados a questões

---

<sup>1</sup> O sociólogo alemão Ulrich Beck escreveu uma obra em 1986 denominada “Sociedade de Risco” a qual tem sido muito utilizada nos debates contemporâneos pela relevância do tema, intrinsecamente atrelado à sociedade industrial e moderna em que se vive. O autor abordou o acidente nuclear ocorrido em Chernobyl daquele ano (26 de abril de 1986) na usina da ainda União Soviética, hoje Ucrânia. Suas ideias se mostram atuais, pois, riscos na sociedade moderna é o tema da vez: risco de desemprego, risco de doenças, riscos financeiros e outros que fazem com que o cidadão de sinta desconfiado das relações sociais. Interessante que o autor demonstra que os riscos atuais são vivenciados por todos os indivíduos, tornando os seres mais iguais.

internas entre países e culturas diferentes requer um grande esforço moral para superar estas dificuldades.

Com efeito, globalização e multiculturalismo são questões que sempre existiram na história e são sempre debatidas. Hoffe apresenta alguns modelos de respostas em que se pode falar em interculturalidade, independente de peculiaridades regionais. Num primeiro modelo pode-se mencionar o que se conhece por Antigo Testamento, no qual o estrangeiro e o diferente não deve ser tratado de maneira pior, mas sim segundo os mesmos preceitos e se prega sempre o amor ao próximo. É conhecido o velho ensinamento bíblico que diz o que você não quer para ti, não deseje a ninguém. Bases estas do princípio da reciprocidade e das regras de igualdade de tratamento entre os seres humanos.

Outro modelo que resiste a estas crítica contra o interculturalismo é extraído do Império Romano e de suas complexidades multiculturais e a influência filosófica comum a todos os seres humanos. O império romano foi baseado em instituições e princípios jurídicos comuns a todos os povos. Verificou-se um imperialismo jurídico cultural, pois, o direito romano não correspondia a um direito particular da república de Roma, mas, um direito supraestatal. O conceito de crime, por exemplo, tanto público, quanto privado, não foi pensado para o cidadão, mas para todo o ser humano. Lá se perguntava da culpabilidade ética dos infratores e não da posição pessoal do delinquente.

A partir destes relatos históricos o autor defende um federalismo jurídico penal, no qual existiria uma corte internacional responsável por julgar crimes reconhecidos como de caráter universal, sem mutilar a autonomia dos estados federados, uma vez que os mesmos manteriam seus delitos específicos culturalmente. Pode-se argumentar que já existe o Tribunal Penal Internacional, porém, sua competência é restrita a algumas infrações (genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e agressão). Ocorre que para se criar uma corte penal é imprescindível perquirir sobre quais valores fazem parte desta moral universal.

Com efeito, existe uma moral mínima, básica e fundamental que deve ser reconhecida por todos os seres humanos. Para tanto é essencial estabelecer uma relação intrínseca entre moral e direito. Ambos são complementares e as normas que pretender ser justas devem vir amparadas na moral. Devem-se rechaçar

pensamentos que separam a moral do direito, como a doutrina de Kelsen<sup>22</sup>, para o presente trabalho.

A moral jurídica é explicada por Hoffe (2000, p.53-54) como um moral cujo reconhecimento é desejado e esperado, pois, existe um direito subjetivo que legitima a sua validade. Existe uma ligação entre os planos jurídicos e a moral e o filósofo estudado aqui diz que para a moral jurídica ser plenamente aceita são necessários três níveis: em um primeiro nível é dito que o direito deve reger as pessoas, o ser humano e suas relações públicas e privadas; em um segundo nível é necessário que a moral jurídica reconheça com todo rigor as formas jurídicas e que as pessoas sejam tratadas com igualdade, segundo as normas; no último nível deve-se estabelecer uma moral jurídica intimamente ligada aos direitos humanos fundamentais (direitos de liberdade, de democracia, direitos humanos de caráter político e social).

Este ponto é importante para a formulação de bases filosóficas para a teoria do direito intercultural, porque, a concretização plena desta ideia está na consagração de direitos humanos válidos universalmente. Existe uma razão humana universal para se criar razões morais válidas interculturalmente. Existem concepções que são rechaçadas, por exemplo, pelos cidadãos, como a escravidão. Está vem sendo abolida com o tempo e a liberdade é um valor defendido mundialmente.

Desta forma, alerta-nos Hoffe: “para regular condições globais se precisa de uma moral jurídica de validez igualmente global” (2000, p.58). A filosofia desde a Grécia antiga busca pretensões de universalidade e é evidente que não constitui uma tarefa fácil. Existe uma preocupação muito grande de este movimento universalismo cair em um etnocentrismo, ou seja, concepções de mundo amparadas nas visões de mundo europeu ou americano. Críticas são tecidas acerca de um possível imperialismo norte americano e europeu sobre os povos islâmicos, por exemplo. Defende-se aqui o respeito por todos os povos, independente de suas culturas, porém, existe a necessidade de se criar um direito interestatal, um direito das gentes, baseado na razão e nos direitos humanos fundamentais. Logicamente

---

<sup>22</sup> Hans Kelsen (1998) em sua obra Teoria Puro do Direito o autor defende uma separação entre os planos jurídicos e moral. O Direito em sua teoria é tido como um ordenamento jurídico que produz determinada conduta humana, o qual é dotado de sanções para garantir sua força coativa. A moral seria uma ordem social que não prevê sanções e nem forças coercivas. Diz que a ciência jurídica não precisa aprovar ou desaprovar o seu objeto, mas sim conhecê-lo e descrevê-lo. Deste modo existe uma contradição entre sistema moral e jurídico, um exclui o outro. Inexiste uma relação de complementaridade.

este universalismo não é tarefa simples, por isso, Hoffe (2000, p.63) defende um movimento gradual, através de um reconhecimento inicial, médio e pleno da moral jurídica.

Com o fim de fortalecer suas concepções Hoffe analisa alguns avanços existentes no mundo globalizado que contribuem para um movimento rumo ao interculturalismo. Primeiro fala-se na complexidade das ciências naturais, médicas e técnicas. O saber destas ciências é algo universal e existe uma busca incessante por novas técnicas e remédios capazes de atender aos reclamos da humanidade. A civilização clama por avanços científicos nestas áreas. Logicamente existem crenças de alguns povos sobre algum tratamento ou alguma cura, porém, estes mesmos povos sabem da importância da ciência para alguns males. Outro fator importante para este movimento global é busca por uma administração racional dos recursos econômicos. A tríade trabalho, capital e reservas naturais são preocupações das mais diferentes culturas. Existe uma autoconsciência universal da necessidade de preservar o meio ambiente e buscar meios para conter o avanço tecnológico desenfreado e sem preocupações humanitárias.

A consagração de democracia, direitos humanos e divisão de poderes é uma característica da democracia liberal rumo a um direito intercultural. Existem em todos os cantos do mundo direitos humanos protegidos, não apenas no ocidente. Razões morais devem ser buscadas para criar regras universais. Hoffe (2000, p.77) fala em três dimensões de direitos que são irrenunciáveis para a pessoa enquanto ser humano, independente do interesse que predomina na cultura de cada povo. Fala primeiro do corpo de da vida, incluída as condições materiais para a vida; a língua e a razão são propriedades humanas universais; por derradeiro a capacidade de sociabilidade, pois, como menciona Aristóteles em a Política (2010), o “homem é um animal social”.

A partir destas aferições é possível dizer que aos poucos alguns direitos humanos vão se fortalecendo, como a abolição de castigos corporais e da escravidão, a igualdade entre homens e mulheres. Isto tudo, porque, a modernidade tem como característica não a instituição de direitos fundamentais, mas o seu reconhecimento (Hoffe, p.80). As pessoas, hoje, não devem ser vistas como iguais apenas perante a Deus, mas iguais perante as leis. Existe um catálogo de direitos humanos fundamentais que fazem parte desta moral jurídica a qual deve ser consagrada globalmente. A ideia de reciprocidade ganha destaque na sociedade

moderna, pois, os homens possuem direitos humanos e conseqüentemente deveres. Hoffe (2000, p.81) exemplifica esta tese dizendo que o direito ao corpo e a vida gera a obrigação das pessoas renunciarem a sua capacidade de violência. Existem assim contraprestações para que as pessoas convivam da melhor maneira possível e gozem de direitos humanos os quais lhe são irrenunciáveis, sempre respeitando o outro e a sua liberdade. A busca pela paz, pela dignidade do ser humano e pela não violência fazem com que se pense e defenda uma competência penal internacional, pautada em valores éticos reconhecidos interculturalmente.

#### 1.4 Direito Intercultural Penal

No campo penal existem princípios básicos intrinsecamente relacionados aos direitos humanos e a justiça. Hoffe (2000, p.84) para ilustrar tal fato cita o princípio da presunção da inocência como um vetor comum em todos os cantos do mundo, que se expressa no *in dúbio pro reo*. Estes princípios básicos se podem fundamentar em uma perspectiva intercultural e deve ser algo reconhecido na medida em que existe um velho ditado que menciona que é melhor absolver um culpado do que punir um inocente. Desta forma, este princípio processual penal pode ser buscado internacionalmente, ao lado de outros como um processo justo e imparcial.

Com efeito, existe a necessidade de se firmar as bases para uma competência penal internacional. Em que pese às discordâncias dos antropólogos que defendem um relativismo e a impossibilidade de se criar bases universais, pois, existem as culturas locais as quais devem ser preservadas, é possível traçar elementos para um direito intercultural penal. Hoffe afirma que existem muitos pontos comuns que perpassam os relativismos culturais e possibilitam criar uma teoria geral do direito penal internacional. São extraídos doze elementos para este propósito.

Em um primeiro momento afirma-se de modo empírico que o Direito Penal se manifesta como um universo sociocultural, já que a grande parte dos delitos é reconhecida em qualquer lugar. Verificam-se em todas as culturas algumas infrações como homicídios, delitos patrimoniais, delitos sexuais, falsificações, crimes

contra a administração e outros. Logicamente, os ordenamentos jurídicos, na maioria das vezes, possuem sanções diferenciadas, porém, um ato que causa danos e repúdio moral em um determinado local, dificilmente não causará também em outro lugar.

Outro aporte para uma competência penal pública é constatado da observação que a vingança e a justiça privada foram substituídas na sociedade moderna por um tribunal que observa estritamente normas materiais e processuais. Existe um terceiro imparcial representado na figura de um juiz que é imparcial e se pauta em leis gerais e não casuísticas. No direito brasileiro o direito de punir, ou melhor, *o jus puniendi* é público, pertencente ao Estado e seus órgãos incumbidos de aplicar a lei. Atos particulares de retaliação por algum mal são resquícios de sociedades primitivas e que não se pautam por leis racionais.

Como terceiro elemento para a criação de uma competência penal internacional é necessidade que a sociedade se liberte de penas ilegítimas, sem qualquer reflexão moral sobre sua verdade utilidade e essência. Os debates jurídicos penais se prendem na maioria das vezes a discussões como a abolição de penas ou penas alternativas, ao invés de analisar os fins legítimos da penal. Qual é o motivo de um delito ser penalizado. Isto no direito penal é objeto de grande confusão, pois, o discurso do Por que punir é confundido com o discurso dos fins da pena, ou melhor, para que punir.

Ferrajoli (2010) trata com maestria da distinção entre “por que punir?” e “como punir?” dizendo que a primeira pergunta traz uma carga valorativa, associando a moral ao delito, enquanto a segunda indagação reflete a finalidade ou motivação pela qual a pena é imposta. Logicamente as duas questões são essenciais em um modelo penal, porém, analisar as funções da pena tem sido um tema mais comum entre os penalistas ao invés de se analisar a fundamentação ética do delito e da consequente sanção.

O quarto elemento para a criação de um direito penal intercultural reside em estabelecer bens jurídicos realmente necessários para uma represália, pois, a *ultima ratio*, ou melhor, a subsidiariedade deve nortear a teoria penal. Apenas o que for realmente imprescindível num estado de direito e que viole bens jurídicos essenciais deve ser tipificado como delito e merecer proteção internacional quando lese direitos moralmente reconhecidos. O problema neste ponto é a definição de quais seriam estes bens jurídicos essenciais para uma justiça penal. A discussão sobre o bem



jurídico penal não tem sido amparada em reflexões filosóficas, como será exposto em tema no próximo capítulo, dificultando a tipificação de crimes que refletem valores importantes para os cidadãos por representarem bens comuns.

Deve ser adotado, também, o princípio da culpabilidade no plano internacional, para Hoffe (2000) uma vez que apenas quem viola a lei deve ser responsabilizado por seus atos. Não se devem castigar inocentes que não contribuíram para o ato delituoso. A responsabilidade objetiva, ou seja, a sem culpa deve ser rechaçada por qualquer sistema jurídico penal democrático, pois, remete a abusos estatais.

Hoffe aborda um sexto elemento para uma competência penal internacional a prevenção geral negativa e positiva, ou seja, o potencial infrator precisa ser impedido pela lei e, ainda, ele deve ser motivado pela lei, através de uma perspectiva social e pedagógica, acreditando que poderá ser penalizado se violar o ordenamento jurídico. Deve agir motivado pela lei. Para tal mister a norma deve ser clara, geral e ter efetividade. Assim ela atenderá aos fins de prevenção. Importante, também, a observância da proporcionalidade para a aplicação das penas. Fundamental para uma competência penal é estabelecer represálias, de acordo com a gravidade objetiva do delito e da responsabilidade subjetiva. Tema este que será discutido posteriormente.

Antes de adentrar no oitavo elemento para uma teoria geral, Hoffe (2000, p.110) realiza uma síntese e diz que: “Se resumirmos todos os elementos definitórios, vemos que o direito penal não é outra coisa que a competência dos poderes públicos para impor a quem comete uma infração grave e culpável a lei, uma desvantagem de acordo com as normas materiais e processuais” (tradução nossa). O filósofo demonstra, desta forma, que uma aplicação coerente e razoável de uma lei penal tem que ser amparada em pilares fundamentais, os quais foram objeto de reflexões críticas e racionais antes de se transformarem em regras jurídicas. Em razão de tal fato, as normas devem ser seguidas como um imperativo jurídico, evitando-se julgamentos casuísticos e com alta carga de subjetividade.

Em um oitavo elemento fala-se na retribuição da pena para uma intimidação, como para uma correção do infrator. Hoffe fala sobre uma teoria de unificação da pena, ao abordar prevenção, ressocialização e retribuição. Estes são objetivos finalísticos, porque, a base para uma competência penal intercultural reside em aferir a legitimação da pena criminal. Para tanto, deve ser realizado um procedimento de

aferir inicialmente o motivo de se proibir e tipificar determinadas condutas e depois analisar se a pena criminal é necessária para coibir esta infração ou se existem outros meios para tal.

Com efeito, um direito penal global requer que se escolham bens comuns como objeto de proteção ou bens particulares que gozem de dignidade. A legitimação dos bens objeto de proteção na área penal deve ser muito mais relevante do que em outros setores, pois, a força que existe em tal área repercute nos cidadãos de modo muito mais significativo do que nos demais campos. Não se pode falar em um catálogo fechado de bens que configuram os direitos humanos, já que as diversidades culturais são significativas. É possível, porém, existir um processo de reciprocidade e aprendizado entre as culturas, de modo a se criar padrões globais. Junto com este elemento é importante visualizar o custo efetivo de eleger um bem jurídico como objeto de proteção e a maneira de penalizá-lo, uma vez que, a sanção além de proporcional ao delito, deve ser útil ao que ela se propõe. Ou melhor, a pena deverá trazer mais vantagens reais do que prejuízos ou ser meramente simbólica, ou seja, destituída de efeitos concretos.

Existem, ainda, dois elementos para Hoffe (2000, p.117) essenciais para uma teoria geral do direito penal. O filósofo fala da necessidade da autoconsciência dos povos para uma maior suavização do direito penal. Quando os cidadãos se conscientizam dos bens comuns ou dos valores relevantes em uma sociedade às normas passam a ser cumpridas sem a necessidade do uso de uma força pública para tal. O grau de eticidade é fundamental para que alguns bens sejam evitados, como os delitos econômicos, fiscais e ambientais. A consciência moral trará, evidentemente, uma preocupação com a criminalidade dos poderosos e outras questões relevantes atreladas à dignidade humana.

Por derradeiro, o autor estudado neste trabalho, procede a uma reflexão sobre prevenção, ressocialização e retribuição. Finaliza sua teoria fazendo alusão aos ensinamentos kantianos de imperativo categórico e delito. O crime e a pena seriam imperativos jurídicos, ou melhor, obrigações impostas aos cidadãos por ter violado uma norma jurídica e por terem violado uma norma de modo consciente e causado um dano real. Desta forma, a sanção seria um imperativo jurídico moral motivado pela gravidade causada na sociedade e seria reprimida por causa do dano e não por causa da sociedade (fins preventivos) ou do infrator (ressocialização). Hoffe admite, nos moldes, de Kant, a retribuição como objetivo primordial e a

intimidação ou prevenção e a ressocialização como objetivos secundários, porém legítimos dentro de uma teoria geral.

Após traçar as linhas mestras para uma competência penal intercultural o filósofo alude que direitos humanos e democracia não podem ser visto como algo tipicamente europeu ou próprio da cultura ocidental, mas algo humano universal. Para que tal discurso intercultural se concretize exige-se precaução, uma vez que a tolerância recíproca das diferenças é fundamental para se ter uma democracia pluralista e respeitosa.

Hoffe afirma que “a tolerância constitui uma condição fundamental para a justiça e a convivência humana em liberdade, e, em quanto condição de justiça não pode ser negado a ninguém” (2000, p.138). Todo ser humano possui direito enquanto indivíduos pertencentes a suas culturas não se pode defender um universalismo forçado, mas uma “estratégia de universalismo moderado”. Só é possível justificar um discurso intercultural quando as pessoas pertencentes a culturas diferentes gozam de independência para reconhecer direitos humanos e entenderem que existem direitos que são inerentes ao indivíduo, por pertencerem à essência da pessoa. Por serem inerentes ao ser humano devem ser reconhecidos globalmente, independentes dos regionalismos. Estes particularismos serão respeitados, mesmo porque a tolerância é condição fundamental para o projeto intercultural. O respeito ao outro é a base para se concretizar um direito penal intercultural, sem o uso de uma força coativa de um poder público de um país sobre o outro.

É possível um direito penal intercultural? Após analisar os prós e contra da indagação inicial, o autor admite sim uma competência penal que transcenda as culturas, na medida em que é possível fundamentar um direito penal intercultural com argumentos de natureza humana universal, ou melhor, argumentos baseados nos direitos humanos fundamentais. A partir destes argumentos se podem estabelecer delitos para ser objeto de tutela penal, através de uma regra empírica que é a de que existem questões que são capazes de causar indignação nos outros em qualquer lugar do mundo e isto é capaz de manter as pessoas integradas globalmente.

Observa-se que não se pretende criar um Código Penal Mundial, pois, reconhecem-se as diferenças culturais. Não se saberia de quem seria a competência para se criar um código global. Provavelmente existiria um despotismo

sob a pretensão de criar delitos universais. O reconhecimento de valores reconhecidos interculturalmente faz parte de um processo de diálogo, reciprocidade e respeito. Só assim preceitos morais serão consagrados através de regras jurídicas e terão a devida proteção através de um Direito Penal Intercultural. O Direito Penal, com ênfase para o brasileiro, necessita amadurecer e visualizar o processo de globalização e redução de fronteiras como uma necessidade de repensar suas bases e se abrir para preceitos éticos e não apenas regras jurídicas destituídas de reflexões críticas filosóficas.

A punição requer um estudo ético sim. Sabe-se que a cultura moderna traduz uma falta de punição, o que por vez se ocasiona impunidade. Pensar em justificativas racionais para a punição é um imperativo jurídico moral, pois, a falta de punição ou uma punição de maneira abusiva constitui uma grande violência contra o ser humano. Deve-se lembrar de que impor uma pena a alguém constitui um mal que limita direitos de liberdade e outros direitos humanos. Logo, todo o processo de elaboração de uma norma e sua aplicação efetiva deve ser procedido de estudos filosóficos para que a legitimação de uma sanção se pautem em valores universalmente aceitos e que os indivíduos percebam-se como participantes da democracia política e conscientes dos seus direitos e deveres.

Constantemente, observa-se na mídia e em outros meios de comunicação a alegação de que a prisão causa humilhação e deterioração do indivíduo, pois, o mesmo é submetido a atos que configuram desrespeito ao ser humano, não possibilitando uma recuperação do delinquente. De fato, o sistema carcerário encontra-se em estado deplorável e necessita de reformas urgentes, porém, não se deve negar uma ação do Estado. Nas palavras de Barreto (2011, p.11): “Negar a punição significa abandonar a vítima a sua própria sorte, de um lado, e de outro, impedir que o infrator possa trilhar o único caminho moralmente legítimo que lhe resta: o cumprimento da pena, como etapa na sua recuperação moral e como cidadão”. Falar em natureza ética da punição requer a aceitação de condições:

A fundamentação ética da punição exigirá, assim, para sua formulação que se aceitem três condições: 1. A punição expressa à condenação moral expressa, portanto, a repulsa moral da comunidade diante do crime praticado; 2. Destina-se a punição a servir como uma lição para todos os indivíduos, mostrando que tais atos são maus em si mesmos; pretende corrigir e recuperar o criminoso, fazendo com que cumpra uma pena e com isso possa emendar-se e conformar-se com as leis sociais (BARRETO, 2011, p. 11).

Posto tais profícuas observações, deve-se encarar segundo o mestre uma função maior para a pena. O ato de um criminoso traduz consequências deletérias para a vítima e demais cidadãos, além de prejuízos para o próprio delinquente que se encontra em um estado de perturbação moral. Resgatar valores e a própria dignidade do cidadão é um imperativo que deve ser buscado no Direito Penal e na Filosofia do Direito. Existem bens comuns relevantes que devem ser preservados com a tipificação de um delito e com a imposição de uma sanção. Desta forma, análises éticas são importantes para se obter um Direito Penal mais justo e global.

A globalização proporciona uma releitura do Direito Penal e dos valores objetos de proteção. Novos bens jurídicos surgem neste contexto, ocasionando a necessidade de se aprofundar estudos sobre a criminalidade moderna, também, chamada de “criminalidade do colarinho branco”. Nesta seara, realmente, se encontra problemas, já que as classes detentora de poder são atingidas, dificultando a punição para crimes ligados a questões financeiras e tributárias. Daí a importância de um enfrentamento desta questão o qual se encontra relegado pela justiça criminal. Resgatar valores morais, através de punição para os poderosos que cometem delitos “modernos” é tarefa árdua, porém necessária para uma sociedade mais consentânea com regras e princípios fundados em direitos humanos. Isto faz parte de um projeto maior rumo ao Direito Penal Intercultural e uma maior integração entre valores pelas diferentes culturas.

O próximo capítulo abordará o objeto do presente trabalho, momento pelo qual tratará do Direito Penal Econômico, através de suas características, princípios, bem jurídicos, evolução legislativa e outras temáticas associadas a esta nova área do Direito Penal, decorrente das transformações da sociedade moderna. A partir desta análise se poderá perceber que os crimes financeiros e tributários ocorrem nos diferentes cantos do mundo, acarretando danos imensuráveis para a coletividade, merecendo uma reprimenda global, por meio da proteção de bens jurídicos comuns aos mais diversos povos. Daí a pertinência de construção de uma teoria de Direito Penal Intercultural com o fulcro de possibilitar a integração entre os países, tendo como liame valores comuns.

## 2 DIREITO PENAL ECONÔMICO

### 2.1 Introdução

Claus Roxin (2008) profetizou o Direito Penal do futuro e sua perspicácia foi notável, pois, questões trazidas à baila na sua obra é agora objeto de estudo por penalistas contemporâneos. O fato é que o Sistema Penal vivencia um grande paradoxo na atualidade: Direito Penal Máximo *versus* Direito Penal Mínimo. De um lado, movimentos garantistas, tendo como grande expoente Luigi Ferrajoli<sup>3</sup>, defendendo a redução da esfera de atuação criminalística e tendo como referencial o princípio da legalidade capaz de deter a punição desenfreada e sem respaldo normativo. No lado oposto, encontram-se os “maximalistas” os quais pregam o endurecimento do sistema penal, pautados na suposta necessidade de conferir segurança pública aos cidadãos. Este movimento desenvolveu-se e ganhou força na cultura fortemente repressiva dos Estados Unidos.

Importante registrar um movimento mais radical – o abolicionismo<sup>4</sup> – o qual almeja a eliminação do sistema penal, com a conseqüente substituição por algo melhor, ou até a sua total erradicação. Desde já, é oportuno destacar que esta ideia é totalmente desconsiderada no presente trabalho, uma vez que se acredita que o Sistema Punitivo legalista é importante fator de legitimação coercitivo, atuando na consciência ética dos cidadãos. Acabar com o Direito Penal e encontrar soluções em outros ramos ensejam a transferência das deficiências e mazelas criminais para outro setor e criando novos problemas. Neste sentido:

A eliminação do direito penal do sistema global de controle social levaria a que os outros âmbitos imediatamente cuidassem dos problemas de controle não solucionados, e na verdade, de acordo com a melodia, não poderia representar exatamente a ideia de formalização: o que também ocupasse o lugar o lugar do direito penal no sistema de controle social – seria pior que o Direito Penal. A teoria e política moderna do Direito Penal não são de

---

<sup>3</sup> O movimento minimalista tem como grande expoente Luigi Ferrajoli e ele defende um modelo de estrita legalidade ou garantista. Alessandro Baratta, citado por Jesus Silva Sanchez (2002), diz que o ponto de partida desta orientação minimalista está na circunstância da injustiça inutilidade da pena, cuja função seria reproduzir às relações existentes, recaindo apenas nas camadas inferiores.

<sup>4</sup> O movimento abolicionista defende movimentos para repressão estatal ou social, através de projetos: abolição da pena privativa de liberdade, desestatizar o controle estatal, descriminalizar a política de jovens, substituírem a pena por mecanismos de reconciliação, dentre outras medidas mais ou menos radicais.

abolição, senão a de defesa e aperfeiçoamento da ideia de formalização (HASSEMER, 2005, p.432).

Ultrapassadas estas questões propedêuticas, verifica-se que esta dicotomia (minimalismo *versus* maximalismo) é apenas aparente, pois, a expansão do Direito Penal é cada vez maior e desarrazoada. Uma avalanche de leis e movimentos repressivos é criada a todo instante e, pior, estas legislações emergentes e ideias veiculadas encontram respaldo na opinião pública, uma vez que esta possui uma visão deturpada da realidade.

Com efeito, o crescimento desenfreado do Direito Penal tem algumas causas e estes fatores são bem analisados por Jesus Silva Sanches, em sua obra “Expansão do Direito Penal”. Inicialmente, o autor elenca como causa de expansão a aparição de novos bens jurídicos, ou seja, interesses importantes que surgem diante deste mundo globalizado complexo (mercado de capitais, instituições de crédito, administração tributárias e etc.) ou até interesses que “ressurgem”, ou melhor, passam a despertar o interesse populacional, pela probabilidade de desaparecerem, conforme veicula a mídia, como o meio ambiente.

Como decorrência desses “novos” ou “velhos” interesses valorados surge novos riscos vislumbrados por parte dos cidadãos. Silva Sanches (2002) menciona o progresso tecnológico como fator de risco na sociedade pós – industrial. A ciberdelinquência é um claro exemplo da devastadora consequência do desenvolvimento das técnicas. Esta preocupação não é recente. Hannah Arendt (1994)<sup>5</sup>, em sua obra “Sobre a Violência”, já nos alertava sobre o malefício do progresso industrial, principalmente da potencialidade lesiva dos instrumentos criados pelos cidadãos, como a bomba atômica. A autora diz que o progresso ilimitado não apenas explica o passado, mas também serve de guia para o futuro e relata o fato de que se verifica na história um progresso cronológico contínuo e muito intenso, no qual os homens querem explorar as infinitas possibilidades do ambiente, e por isso pode ser em muitos casos desastroso.

Não apenas o progresso da ciência deixou de coincidir com o progresso da humanidade (o que quer que isso signifique), mas o progresso ulterior da especialização bem pode levar à destruição de tudo o que tornara válida

---

<sup>5</sup> Hannah Arendt, na obra “Sobre a Violência”, escrita em 1968 e 1969, foi elaborada tendo como contexto alguns incidentes como a rebelião estudantil de 1968, confrontos raciais ensejados nos EUA, violência de militares da esquerda, Guerra do Vietnã, etc.”. Estes acontecimentos fizeram com que a autora refletisse sobre a violência, enfocando o aumento surpreendente do progresso tecnológico e o temor de uma guerra nuclear.

antes. Em outras palavras, o progresso não serve como padrão por meio do qual avaliamos os processos de mudanças desastrosamente rápidos que desencadeamos (ARENDETT, 1994, p.29).

O progresso tecnológico além de contribuir para técnicas lesivas gera uma forte exclusão social, uma vez que a distância entre as classes torna-se gritante. As técnicas são modificadas a todo o momento, fazendo com que os despossuídos não disponham das mesmas oportunidades de acesso, contribuindo para o aumento dos bolsões de pobreza. Segundo Silva Sanches (2002), muitos indivíduos são deslocados para a marginalidade e passam a ser percebidos como fonte de riscos pessoais e patrimoniais.

Visualiza-se, além desta sociedade de riscos tecnológicos, uma sociedade de objetiva insegurança, conforme bem analisado pelo citado autor. As relações estão cada vez mais anônimas, as pessoas são inertes e demandam cada vez mais prestações estatais, como forma de suprir esta passividade. Desta forma, os cidadãos clamam por condutas positivas por parte de terceiros, com objetivo de sentirem mais confortáveis e seguras. Estas condutas positivas se materializam através de modificações penais, como a criação de delitos de perigo presumido, a exasperação de tipos comissivos por omissão, uma diminuição da aceitação de casos fortuitos e força maior, a instituição de sanções mais severas, em suma, a restrição das garantias individuais. Isto, tendo em vista que:

Nesse modelo, de efeito, a própria convivência aparece como uma fonte de conflitos interindividuais. O fenômeno da “criminalidade de massas” determina que o outro se mostre muitas vezes, precisamente e, sobretudo, como um risco, o que constitui a outra dimensão (não tecnológica) de nossa sociedade de risco (SANCHES, 2002, p. 32).

Ao lado da dimensão objetiva do risco, existe um fator muito preocupante e maléfico para o Direito Penal e que reflete na sua expansão que é a dimensão subjetiva, representada pelo medo. Este se concretiza através da crescente desconfiança no outro, gerando dúvidas, incertezas, ansiedade, inseguranças e, ainda, uma imensa dificuldade relacional.

De acordo com Silva Sanches, a sociedade moderna faz com que as relações se tornem mais acelerada, em virtude da “avalanche de informações”. Este fenômeno é denominado pelo autor como “perplexidade da relatividade”, ou melhor, a desorientação pessoal é tamanha que o mercado clama por pessoas estáveis emocionalmente para competir neste cenário competitivo e avassalador. Desse



modo, as relações humanas tornam-se mais frias e egoístas, imperando o pragmatismo do caso concreto, levando indivíduos solitários e cada vez mais desconfiados.

De fato, não deixa de ser intranquilizador o manifesto paradoxo de que o incremento da independência social tenha lugar no contexto de uma sociedade de massas na qual se experimenta uma “dessolidarização” estrutural, com o patente retorno ao privado segundo critérios de interesse individual. E certamente esse é o modo social hoje dominante do “individualismo de massas” no qual a sociedade já não é uma comunidade, mas, um conglomerado de indivíduos atomizados e narcisisticamente inclinados a uma íntima satisfação dos próprios desejos e interesses (SILVA SANCHES, 2002, p.35-36).

Neste contexto, o medo disseminado nesta sociedade pós – industrial, em especial pelos meios de comunicação, faz com que as pessoas percam suas referências objetivas. Dessa maneira, a interferência do Direito Penal se amplia, pois, os indivíduos acreditam que ele é capaz de proteger os cidadãos, proporcionando mais segurança e paz social. Assim, um ciclo se forma: sociedade pós – industrial – novos riscos sociais – disseminação do medo – proteção através do Direito Penal com o surgimento de legislações emergenciais, frutos de processos irracionais e que desconsideram os valores humanos.

Paradoxalmente, o medo e a insegurança nesse período democrático permitem ao Estado medidas simbólicas cada vez mais autoritárias, leis cada vez mais punitivas, legitimadas por demandas sócias de proteção reais e imaginárias, principalmente da elite. A cultura do medo que se criou em torno da criminalidade provoca um generalizado desejo de punição, uma intensa busca de repressão e uma obsessão por segurança (MORAIS, 2007, p. 42).

Pertinente ponderar que esta sensação de insegurança não corresponde à realidade vivenciada. A lógica consiste em incutir cada vez mais medo nas pessoas, utilizando alguns indivíduos e seus comportamentos antissociais como seres que apresentam personalidade de risco, verdadeiros bodes expiatórios, para ampliação da tutela penal e de sua missão de salvar os bons cidadãos dos “inimigos do sistema”. Com isso, a observação de Silva Sanches é completamente feliz: “A vivência subjetiva dos riscos é claramente superior à própria existência objetiva dos mesmos” (2002, p.37).

Com efeito, nesta sociedade “moderna” de seres humanos passivos, amedrontados pelas ideias sensacionalistas divulgadas pelo sistema (mídia), a

solução é mais e mais violência para oferecer uma resposta a toda esta insegurança vivenciada ou “supostamente vivenciada”.

Em decorrência de toda esta realidade atual relatada, as pessoas distorcem o alvo do Direito Penal, dando relevância apenas aos delitos praticados pelas classes menos favorecidas, inculcando medo para que a “Nova Criminalidade” não seja alvo de punição. Neste contexto, os crimes de “colarinho branco” são deixados de lado. Trataremos a partir de agora do outros efeitos da expansão do Direito Penal, relacionados à globalização econômica e a integração supranacional. Após será analisada a criminalidade decorrente dos crimes econômicos, tendo como parâmetro o “Direito Penal Econômico”, como novo objeto de estudo, através de seus princípios e regras que lhe tornam peculiar.

## **2.2 Direito Penal Econômico e Globalização**

Existem dois fatores que se tornam típicos da sociedade moderna: a globalização econômica e a integração supranacional. A globalização econômica se caracteriza pela eliminação de restrições às transações comerciais e ampliação de mercados e tem um duplo efeito sobre a delinquência, segundo Sanches (2002, p.79). O primeiro efeito seria a não tipificação de algumas condutas penais, como forma de evitar obstáculos para a globalização e integração supranacional. Como exemplo citam-se delitos relacionados à violação de barreiras alfandegárias que passam de puníveis para não puníveis. O Outro efeito da globalização na esfera criminal é o aparecimento de novos delitos, em virtude da sociedade industrializada e informatizada. Crimes que envolvem questões financeira e econômica emergem em virtude da complexidade da vida moderna.

A criminalidade da sociedade atual rompe com paradigmas do velho e bom Direito Penal centrado na pena privativa de liberdade e nos crimes individuais, sobretudo, os que protegem patrimônio e vida de um cidadão. A criminalidade moderna é organizada, internacional e dos poderosos. Pode ser caracterizada pela magnitude das suas consequências econômicas, políticas e sociais.

Em razão das complexidades e divergências locais, a tarefa de uniformizar um direito penal com padrões globais não é nada fácil, já que as disparidades culturais e de tradições jurídicas é uma realidade. Não se defende neste trabalho a

criação de um Tribunal Penal Internacional para solucionar impasses mundiais e nem se criar padrões universais de julgamento. Acredita-se que a questão para atingir esta uniformização de regras não é algo jurídico apenas, pois, deita suas raízes em uma temática mais densa, pois, envolve questões filosóficas e de se erigir valores comuns que precisam ser preservados. É necessário acabar ou pelo menos minimizar o que se chama de “paraísos jurídicos penais”, segundo Jesus Silva Sanches. O mesmo autor defende a criação de “tratados de uniformização” (p.84) como uma maneira de buscar respostas globais para os problemas hodiernos.

Diante da realidade percebida nos mais diversos setores, principalmente, no Direito Penal é necessário proceder a mudanças na dogmática a fim de se adaptar aos tempos atuais e a criminalidade recente. Como já dito, o Direito Penal não foi construído com base em bens coletivos, mas em interesses individuais e de índole patrimonial. A realidade foi modificada e um novo ramo, que será trabalhado no próximo item ganhou força. O Direito Penal Econômico surge como fruto de uma era globalizada, em que os poderosos buscam obter controle e poder na economia e para tal usam de práticas delituosas para atingirem os seus fins. Em razão destes fatos, a dogmática, representada por leis extravagantes e os Códigos Penal e Processo Penal precisam conformar suas regras aos valores coletivos. Serão abordadas em seguida as modificações que a globalização trouxe para princípios básicos do Direito Penal. Por ora, as palavras de Sanches contribuem para corroborar a tese defendida.

O paradigma do Direito Penal da globalização é o delito econômico organizado tanto em sua modalidade empresarial convencional como nas modalidades da chamada macrocriminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada (tráfico de armas, mulheres ou crianças). A delinquência da globalização é delinquência econômica, à qual se tende a assinalar menos garantias pela menor gravidade das sanções, ou é criminalidade pertencente ao âmbito das classicamente denominada legislação “excepcional”, a qual se tende a assinalar menos garantias pelo enorme perigo que contém. Ocorre aqui, portanto, algo similar ao sumariamente patenteado com relação às regras dogmáticas de imputação (SANCHES, 2002, p.93).

Após traçar a influência da globalização na seara econômica e na criminalidade organizada devem ser trazidas algumas implicações sociais e políticas verificadas. Sanches (2002, p.98) elenca alguns efeitos, como o incremento dos bolsões de marginalidade nas sociedades ocidentais, os movimentos migratórios e a

conformação daquelas como sociedades crescentemente multiculturais; a globalização das comunicações, e com ela a da cultura e outros.

A globalização não repercute só na macrocriminalidade (criminalidade dos poderosos), mas também na microcriminalidade, observando-se um aumento na pequena e média gravidade, como exemplo os delitos patrimoniais. Isto gera uma elevadíssima sensibilidade ao risco, repercutindo no medo e insegurança vivenciada pelo cidadão moderno. Neste sentido, o Direito Penal é visto como a área capaz de acalmar os ânimos das pessoas, através de suas reprimendas.

As sociedades pós-industriais se atomizam em seu interior, ou seja, se isolam, proporcionando estilos de vidas mais homogêneos. Desta maneira, a multiculturalidade torna-se evidente com as agregações, causando mais e mais violência, como tentativa de conter o déficit de assentimento social. Deve-se levar em conta, ainda, o processo de imigração que ocorre na atualidade e com grande influência devido ao enfoque que a mídia traz sobre os problemas de criminalidade.

Com efeito, a tendência de universalização e uma tentativa de maior homogeneização cultural podem gerar uma expansão ou restrição do Direito Penal. O que se observa é uma política mais expansionista, com o surgimento de bens jurídicos antes não tutelados criminalmente. Infelizmente, a globalização política faz com que a aplicação da lei não seja uniforme e que muitos poderosos ficam imunes à justiça, ocorrendo a “cifra negra” ou “cifra oculta” em algumas áreas, como a objeto do trabalho, qual sejam os crimes tributários praticados pelos criminosos de colarinho branco. Este fenômeno que deve ser combatido com a criação de leis que combatam a macrocriminalidade e, mais, do que isto, regras que sejam cumpridas e tenham eficácia social por trazerem valores éticos indispensáveis a uma sociedade democrática e condizente com princípios e regras constitucionais.

Certamente, da mesma forma que se dá com a criminalidade organizada, trata-se aqui da pretensão de que a vocação do Direito Penal de proteção de seus direitos fundamentais não tenha barreiras intransponíveis na ideia de soberania estatal em relação aos crimes dos poderosos. (SANCHES, 2002, p. 103).

### **2.3 Caracterizações do Direito Penal Econômico**

A modernidade e suas transformações tecnológicas gera uma situação de insegurança social generalizada onde os cidadãos buscam as leis penais para tentar

alcançar solução para este caos vivenciado. Neste diapasão, emergem leis e mais leis para responder a este fenômeno decorrente se uma sociedade de riscos, em que as pessoas surgem como agentes amedrontados e desconfiados das relações sociais.

Discorrendo sobre os conflitos da modernidade de maneira exemplar, Zygmunt Bauman, em sua obra “modernidade e Ambivalência”, nos reporta a todas as contradições que surgem desta sociedade moderna e de riscos:

Podemos dizer que a existência é moderna na medida em que se bifurca em ordem e caos. A existência é moderna na medida em que se contém a alternativa da ordem e do caos. (...) O outro é a incerteza, essa fonte e o arquétipo de todo o medo. Os tropos do outro são: a indefinibilidade, a incoerência, a ilogicidade, a irracionalidade, a ambiguidade, a confusão, a incapacidade de decidir, a ambivalência (BAUMAN, 2006, p.14).

No meio de tantas incertezas e riscos, muitos deles “supostamente sentidos” buscam-se a necessidade de algo mais racional para atender as expectativas dos indivíduos. Desta forma, emerge o Direito Penal Econômico, para tratar de questões atuais que o “Direito Penal Nuclear” não atende mais satisfatoriamente. Necessita-se criar algo para atender a criminalidade moderna, através de institutos próprios a esta realidade.

Importante ressaltar que o desenvolvimento deste ramo tem sido matéria recente, porém, a preocupação com a criminalidade moderna e os crimes de colarinho branco já é antiga, remontando o fim da primeira Grande Guerra e o consequente auge e colapso da economia norte americana, com a crise de 1929. Ocorre que questões voltam a ser valorizadas atualmente, como o meio ambiente e outras surgem como política monetária.

Na verdade, a história trata o fim da primeira guerra como o marco para o nascimento do Direito Penal. Ocorre que Conde (1982, p. 114 e ss.) afirma que no Direito Romano punia-se severamente a alta dos preços e o ilícito em matéria de importação e comércio de cereais, sendo que iguais medidas eram previstas na Idade Média. Na Idade Moderna o autor fala que havia numerosas disposições legislativas que sancionavam penalmente as infrações em matéria de concessões e monopólios de produtos. No Século XIX observa-se uma diminuição dessa intervenção estatal, por influência de doutrinas liberais dominantes na época. Apenas no século XX volta a surgir maior força nas doutrinas intervencionistas, em razão das crises que sucederam entre as guerras. Hoje em dia o que se tem é uma proliferação de normas administrativas e penais que regulam as relações

econômicas como forma de prevenção e repressão á condutas lesivas ao bem comum.

Surge, então, neste contexto o Direito Penal Econômico, como necessidade das sociedades industriais modernas e consequência de uma maior intervenção da ordem econômica. Na definição de Bajo Fernández, o Direito Penal Econômico constitui “o conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem econômica”(1978, p.36).

Klaus Tiedemann, também desenvolve um conceito, partindo, da autonomia do bem jurídico tutelado e, por se tratar de interesses que transcendem o meramente individual, já que atinge a coletividade como um todo. Nestes termos:

O Direito Penal Econômico é o ramo do Direito a que compete tutelar primordialmente o bem constituído pela ordem econômica estatal no seu conjunto e, em consequência, o curso normal da economia nacional (TIEDEMANN, 2007, p.14).

Pode-se dizer que o conteúdo do Direito Penal Econômico é variável de acordo com a conjectura política existente em uma sociedade. Se analisarmos sociedades mais liberais visualizaremos uma intervenção tímida do Estado na vida dos negócios. Por outro lado, se for um país com uma política mais dirigente e intervencionista a preocupação com as questões ligadas a economia tende a ser maior. Daí surge à necessidade de se elaborar uma teoria geral do Direito Penal Econômico com regras e princípios próprios deste ramo. Setor de estudo este que guarda íntima conexão com o estudo criminológico do colarinho branco, o qual será tratado oportunamente. O estudo dos crimes praticados por pessoas da “alta sociedade” é uma tendência contemporânea, pois, o desenvolvimento do capitalismo gera atividades ilegais relacionadas à ocupação profissional de empresários. Surgem preocupações novas ou antigas, mas com outra roupagem daí a relevância de se defender uma teoria geral do direito penal econômico com características específica deste saber jurídico.

De fato, a criminalidade moderna aumentou, uma vez que novos delitos apareceram ou reapareceram. Ocorre que alguns princípios penais presentes e relevantes para construir o alicerce do Direito Penal Nuclear estão sendo relativizados, pois, os interesses advindos da criminalidade de massa é transindividual, ultrapassando a esfera individual. Desta maneira, a resposta criminal para a criminalidade de massa deve ser outra do que a pensada para o criminoso individual que atinge um terceiro apenas e não a coletividade como um todo.

## 2.4 Direito Penal Econômico e Princípios

Com efeito, passe-se agora a discorrer sobre algumas características que tornam o Direito Penal Econômico peculiar, relativizando os princípios penais clássicos, na medida em que os mesmos passam a serem analisados sobre outro viés, consoante com uma realidade transindividual, gerando danos difusos entre a coletividade.

Como grande especificidade destes delitos tem – se uma transformação do princípio basilar do Direito Penal que é o da legalidade. O princípio da legalidade (“Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” – art. 1º do Código Penal), conhecido também, como reserva legal constitui uma garantia constitucional e penal dentro do Estado Democrático de Direito. Foi concebido como uma conquista iluminista como forma de limitar os abusos cometidos pelos governantes que aplicavam regras e sanções criminais sem uns parâmetros anteriores.

Deve-se lembrar dos preciosos ensinamentos de Beccaria em “Dos Delitos e Das Penas” que revolucionou o pensamento penal ao defender princípios, como o da legalidade. O filósofo iluminista combatia de modo incisivo leis obscuras e dizia que o juiz deveria fazer um silogismo perfeito para se aplicar uma norma, sem margem para discricionariedades que poderiam gerar abusos e favoritismos. Dizia em sua obra (2002, p.23-34) que com leis penais cumpridas à letra, qualquer cidadão pode calcular exatamente os inconvenientes de uma ação reprovável e falava que isto seria útil, pois, este conhecimento poderia fazer que uma pessoa se desviasse do crime.

A regra da legalidade é importante fator de segurança jurídica e deve ser encarada como basilar em um Sistema penal que se mostre consentâneo com os direitos fundamentais dos cidadãos. Desta forma, tem-se atualmente a competência da União para legislar sobre leis penais, conforme art. 22, inciso primeiro, da Constituição Federal. Nilo Batista (2001, p. 68) extraiu quatro funções da reserva legal:

1 - Proíbe a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*) 2 - Proíbe a criação de crimes e penas pelo costume (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*) 3 – Proíbe o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar crimes (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*) 4– Proíbe incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen poena sine lege certa*) (BATISTA, 2001).

Todas as funções citadas acima partem do pressuposto de que uma criminalização primária deve ser o mais taxativa possível, ou melhor, a lei deve ser feita de maneira precisa, com o máximo de técnica existente, sem deixar espaços para o juiz aplicar à norma e praticar arbitrariedades.

Com efeito, algumas exceções são admitidas, como a lei penal benigna que pode retroagir para alcançar fatos passados. Existem ainda leis penais que precisam de complementos de outras fontes normativas. Neste sentido:

Existem casos nos quais a lei penal se limita a estabelecer uma cominação, deixando que outra lei – que pode ser também uma lei em sentido formal, porém geralmente não é – determine ou complemente a caracterização da ação proibida: trata das chamadas leis penais em branco (que também se chamaram cominações cegas) (ZAFFARONI, 2007, p. 204).

As leis penais em branco para alguns autores (ZAFFARONI, 2007, p.206) são lesivas ao princípio da legalidade, já que abrem espaço para a utilização da analogia e para a aplicação retroativa. Pode-se dizer, também, que ferem a regra da reserva legal, pois, podem-se buscar complementos em fontes hierarquicamente inferiores às leis ordinárias federais, criando condutas criminais sem a devida observância do processo legislativo específico para atos penais.

Ao estudar a preciosa lição de Nilo Batista deparamos com quatro funções do princípio da legalidade (já mencionada antes) e uma delas diz que não se podem ter regras e incriminações vagas. Isto não ocorre na criminalidade moderna, uma vez que os tipos são fluidos e com muitas clausulas gerais, capazes de se enquadrar nas complexidades das relações modernas. Além da amplitude de muitos crimes existe uma enorme utilização de tipos que nos remetem normas penais em branco, ou seja, que precisam ser complementadas por outras fontes. Tal fato se verifica, porque, existem muitas regras específicas que só pessoas especializadas compreendem, como regras financeiras e bancárias. Tudo isto dada à diversidade e necessidade de especialização da sociedade tecnológica existente.

Outro princípio relevante é o da lesividade, conhecido também como Ofensividade (SCHIMITT, 2007), traduz a necessidade das condutas criminais serem danosas, atingindo a esfera de terceiros (alteridade). Nilo Batista discorre com perfeição acerca do princípio, definindo quatro funções inerentes ao mesmo:

1 - Proíbe incriminação de atitudes internas. 2 – Proíbe a incriminação de uma atitude que não exceda o âmbito do próprio autor. 3 – Proíbe a incriminação de simples estados ou condições existenciais. 4 – Proíbe a



incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico (BATISTA, 2001, p. 91/94).

Todas as funções elencadas acima partem da mesma ideia da impossibilidade do Estado ingerir em questões morais do cidadão, como o estilo de vida ou qualquer outro comportamento que não afete terceiros. Existe como decorrência da lesividade a necessidade dos tipos penais trazerem um resultado danoso e não serem apenas tipificações preventivas, que punem a mera exposição de perigo. Zaffaroni (2007, p.227) chega a dizer que uma intervenção tutelar preventiva chega ser uma inquisição.

Pode-se acrescentar como características deste “Novo Direito Penal” a existência de muitos delitos de perigo abstrato, ou seja, incriminações que não repreendem o dano propriamente dito, mas a mera possibilidade, dando ênfase para punir condutas de um modo preventivo. Assim, a realização de uma conduta típica, independentemente da lesividade é fator de incriminação, contrariando mais uma vez as lições de Nilo Batista (também expostas anteriormente). Observa-se que a sociedade atual clama por uma proteção pelo Direito Penal e por seus agentes. As pessoas se tornam mais desconfiadas e amedrontadas, daí transferindo toda a responsabilidade social para o Estado e esta usa como método de pacificar e acalmar os conflitos, a criação de mais e mais delitos por mera precaução, sem que se verifique uma lesão à esfera de uma terceira pessoa.

O princípio da culpabilidade, ou nas palavras de Zaffaroni (2007), designado “de exclusão da imputação pela mera causação do resultado e de exigibilidade” (p.245), é importante conquista do Estado Democrático de Direito e parte da necessidade de considerar a pessoa humana e os fatos praticados pela mesma, excluindo imputações por casos fortuitos ou força maior e, também uma responsabilidade sem culpa, ou seja, objetiva. Precisas são as palavras do penalista:

Em primeiro lugar, pois, o princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal; (...) Em segundo lugar, temos a personalidade da responsabilidade penal, da qual derivam duas consequências: a intranscendência e a individualização das penas (BATISTA, 2001, p. 104).

Outra peculiaridade do Direito Penal Econômico atrelado ao princípio da culpabilidade é o uso reiterado de defesas por meio do erro de proibição<sup>6</sup>, já que a complexidade e a especialização dos tipos são enormes, daí sendo necessário

---

<sup>6</sup> Previsto no art. 21 do Código Penal: O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

utilizar excludentes de culpabilidade, através da escusa da potencial consciência da ilicitude do fato. Cita-se, ainda, o fato das vítimas nestes delitos serem difusas e o mal causado não ser muito perceptível de forma individual, porém a reiteração (acumulação) destas infrações causar males de dimensões transindividuais.

Com efeito, existem outros aspectos relevantes que denotam a importância de tratar do Direito Penal Econômico, como a questão da responsabilização da pessoa jurídica, inserida no princípio da culpabilidade, trazendo sua relativização. Numa sociedade moderna caracterizada pela avalanche de informações existentes e da complexidade das relações, a necessidade de estudar e desenvolver este ramo é gigantesca e um imperativo moral inclusive.

A responsabilização criminal da pessoa jurídica é um assunto polêmico, pois, muitos penalistas tradicionais, como Cesar Roberto Bittencourt (2010) tem posicionamento contrário a qualquer imputação criminal, já que diz que toda a teoria geral do crime foi pensada para a pessoa física. Neste ponto, não se discorda do penalista, o fato é que os delitos praticados por empresários fazem parte do universo da criminalidade moderna e deve ser tutelado pelo Direito Penal, sob pena de termos um Direito seletivo e preconceituoso, excludente dos poderosos.

Não constitui objetivo de o presente artigo tratar de opiniões favoráveis e desfavoráveis de imputação penal da pessoa jurídica, mas apenas dar ênfase para uma questão atual que existe e deve ser encarada e solucionada, para não termos impunidade. É notório que regras devem ser formuladas para abarcar esta criminalidade de empresários que muitas vezes usam seus *status* para se esquivarem de uma responsabilização séria. A empresa, antes de qualquer coisa, deve ser vista como um importante agente na sociedade e não pode ser usada para fins ilícitos e imorais.

Outro relevante princípio é o da intervenção mínima ou *ultima ratio* traduz a ideia de Direito Penal Mínimo e, logo de atuação excepcional das regras criminais, uma vez que elas são sérias e atentatórias a liberdade do cidadão. Desta forma, devem ser evitadas, já que a tutela penal é um meio extremo e radical. “A intervenção mais radical na liberdade do indivíduo que o ordenamento jurídico permite ao Estado” (BATISTA *apud* ROXIN, 2001, p.84).

Alguns autores, como Nilo Batista (2001) extraem da intervenção mínima dois princípios relevantes: princípio da fragmentariedade e princípio da subsidiariedade.

O caráter fragmentário do Direito Penal impõe que sejam selecionadas as condutas que ofendam bens jurídicos de forma relevante, desprezando as demais que não merecem a tutela penalística por serem menos ofensivas.

O princípio da subsidiariedade, que tem como pressuposto o da fragmentariedade, dispõe que outras medidas mais leve, em outros ramos do Direito, devem ser buscada antes de se utilizar a tutela penal.

O princípio da intervenção mínima alicerce do Direito Penal que se quer mostrar garantista e preocupado com a dignidade dos cidadãos e que sempre foi evitado, pois, a população clama por um Direito Penal Máximo, encontra no Direito Penal Econômico um campo em que sua defesa é extrema. O argumento mais corriqueiro é que estas infrações modernas não são violentas, nem devem ser tuteladas na seara criminal, mas em outros setores, como o administrativo, tributário e o civil.

Defende-se neste trabalho que uma punição penal destas infrações é um imperativo ético e, além disto, a defesa contrária a tal se mostra elitista e deseja excluir as classes mais abastadas do Sistema Penal. A sociedade precisa encarar q relevância de se proteger bens jurídicos coletivos, principalmente, o tributário, pois, as consequências advindas da violação destas regras acarreta ônus para as pessoas que necessitam de prestações sociais, por serem menos abastadas. O dever de solidariedade e a preocupação para com o outro deve ser uma disposição de caráter de todos os seres humanos. Só assim, poderemos alcançar a tão falada Justiça Fiscal, incluindo no Sistema Penal os criminosos de colarinho branco.

O princípio da proporcionalidade, também, deve ser lembrado, como um dos princípios basilares da Teoria Geral do Direito Penal e que sofreu e vem sofrendo transformações no campo econômico. Desde “Dos delitos e das penas”, Beccaria (2002) já se discutia a necessidade de impor limites ao poder estatal, evitando sanções irracionais que não traduzissem uma retribuição, com base na lesão efetivamente ocorrida. Desta maneira, punições desarrazoadas e excessivas devem ser evitadas em um Estado Democrático de Direito.

Assim, o princípio da proporcionalidade – implícito no art. 5º, caput, da Constituição da República – proíbe penas excessivas ou desproporcionais em face do desvalor da ação ou do desvalor de resultado do fato punível, lesivas da função de retribuição equivalente do crime atribuída às penas criminais nas sociedades capitalistas (CIRINO, 2007, p. 27).

Sempre se estudou a dimensão negativa do princípio da proporcionalidade, ou seja, limite ao excesso governamental. Ocorre que atualmente tem se falado em

proporcionalidade em sentido positivo, na medida em que se proíbe uma atuação deficiente por parte dos órgãos criadores e elaboradores da lei. O poder público se mostra deficiente com alguns delitos tributários não sancionando de modo condizente com a gravidade da conduta, como exemplo cita-se os crimes de colarinho branco. Esta problemática é bem discutida por Sarlet (2003) em um artigo sobre o princípio da proporcionalidade, ao tratar do Direito Penal e da proibição de excesso e de insuficiência.

Insistindo na autonomia dogmática da categoria da proibição de insuficiência, umbilicalmente vinculada à função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (deveres de proteção), Canaris sustenta que – a despeito de uma possível (mas não necessária) equivalência no campo dos resultados – não incidem exatamente os mesmos argumentos que são utilizados no âmbito de proibição de excesso, na sua aplicação em relação aos direitos fundamentais na sua função defensiva (como proibições de intervenção), já que em causa estão situações completamente distintas: na esfera de uma proibição de intervenção está a se controlar a legitimidade constitucional de uma intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental, ao passo que no campo dos imperativos de tutela cuida-se de uma omissão por parte do Estado em assegurar a proteção de um bem fundamental ou mesmo de uma atuação insuficiente para assegurar de modo minimamente eficaz esta proteção (SARLET, 2003, p. 25).

Por derradeiro, devem ser tecidas algumas ponderações acerca do princípio da proporcionalidade na sociedade pós-industrial. Este princípio, ou nas lições de Humberto Ávila (2010), o “postulado aplicativo de interpretação” sempre foi muito discutido no Direito Penal como um limite aos excessos por parte do Estado e de sua ingerência na vida dos indivíduos. Atualmente, ganha ênfase a abordagem contrária a esta, ou seja, a proporcionalidade positiva, no sentido de precisarmos de uma atuação do Estado. As leis penais, como as de Direito Penal Econômico, são muito coniventes com os criminosos de colarinho branco. Daí clama-se por um Direito mais eficiente e que abranja todo tipo de criminalidade para evitar ou mesmo atenuar a impunidade verificada pelos mais abastados economicamente. Observa-se que este não é um discurso que prega o Direito Penal Máximo, mas apenas que defende igualdade na aplicação da lei penal para todas as classes e não seletividade do alvo da Justiça Criminal.

Pois bem, do ponto de vista histórico material, a modernização do Direito Penal deve ser entendida antes de mais nada como uma luta pelo discurso material da criminalidade, que deve ser vislumbrada no sentido de conquistar a integração, nesse discurso, de toda a criminalidade material própria das classes poderosas que estas mesmas classes conseguiram manter excluídas daquele discurso graças ao domínio absoluto que exerceram sobre o princípio da legalidade penal desde sua invenção como um instrumento formal que inclui, mas que ao mesmo tempo, e, sobretudo, -

o que é muito mais importante – também exclui comportamentos criminosos no sentido material do discurso de criminalização (MARTIN, 2005, p.114-115).

Esta visão da proporcionalidade como proibição de deficiência é abordada por Ingo Sarlet (2003):

A violação da proibição de insuficiência, portanto, encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do Poder Público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal e onde não se trata, propriamente, duma omissão no sentido pelo menos habitual do termo), razão pela qual não nos parece adequada à utilização da terminologia proibição de omissão (como entre nós, foi proposto por Gilmar Ferreira Mendes) ou mesmo da terminologia adotada por Joaquim José Gomes Canotilho, que – embora mais próxima do sentido aqui adotado – fala em “proibição por defeito”, referindo-se a um defeito de proteção (SARLET, 2003, p. 31).

A partir de desta exposição é possível afirmar que a criminalidade moderna vem mudando e relativizando os princípios penais que consistem no substrato do Direito Penal. Roxin (2008), com muita sabedoria, profetizou algumas mudanças que ocorreria no “futuro do Direito penal”. Desta forma, uma teoria geral deve ser planejada e desenvolvida para abarcar os delitos econômicos praticados pela classe econômica mais abastada, pois, esta é uma realidade atual e que, ainda vai se consolidar no futuro como algo corriqueiro. Assim, propostas devem ser pensadas para que o Direito Penal não se torne desigual, seletivo e que a impunidade seja evitada ou, pelo menos, atenuada.

Importante consignar que o processo de reforma do Direito Penal Econômico surgiu oficialmente na Alemanha, como lembrado por Tiedemann (1985, p.26) e teve início em 1972, durante o 49º Congresso de Juristas Alemães, o qual culminou com a criação de uma comissão de especialistas para a luta contra a Delinquência Econômica.

Com efeito, o Direito Penal Econômico possibilita uma releitura de princípios básicos penais, como já comentados, para se adaptar aos novos reclamos que a globalização e as transformações modernas impõem. Ao lado, dos antigos princípios “remodelados” pode-se falar em princípios específicos ao Direito Penal Econômico. Tiedemann (1985) aborda em sua obra *Introducción AL Derecho Penal Económico y de La Empresa* seis princípios específicos ao novo ramo:

1º O princípio da intervenção penal econômica mínima;

- 2º O princípio da fixação da norma penal econômica no Código Penal;
- 3º O princípio da configuração do tipo penal em virtude do bem jurídico protegido;
- 4º O princípio da inclusão de elementos normativos e cláusulas gerais na norma penal econômica;
- 5º O princípio da simplificação da prova;
- 6º O princípio da previsão de fraudes à norma penal econômica;

O primeiro princípio citado pelo penalista alemão encontra base no princípio geral, anteriormente abordado da intervenção mínima. Em matéria econômica vislumbra-se um grande dilema, pois, defende-se uma criminalização de condutas econômicas fraudulentas e negativas, ao passo que à tendência contemporânea de alguns autores é uma intervenção ínfima na liberdade dos cidadãos, tendo como parâmetro a liberdade de iniciativa econômica. Hassemer (2005), por exemplo, defende um Direito Penal de Intervenção, ou seja, um meio termo entre Direito Penal e Administrativo, com punição de delitos econômicos, porém, com sanções mais brandas e que não sejam privativas de liberdade para os criminosos de colarinho branco. Nestes termos a lição de Hassemer:

Para combater as formas modernas de causação de danos, se deveriam pensar na construção de um sistema jurídico, que tivesse elementos absolutamente penais, mas que estivesse orientado em termos estritamente preventivos e, em todo caso, renunciasse a reprovação pessoal e a imposição de penas privativas de liberdade. Uma classe de Direito de Intervenção assim configurada poderia integrar formas de imputação coletiva (HASSEMER *apud* SANCHES, 2002, p.140).

Lógico, que o Direito Penal deverá ser a *ultima ratio*, só se justificando quando não existam outros meios mais eficazes para combater as ações e omissões deletérias. Ocorre que em matéria de criminalidade de poderosos, o discurso contra a intervenção penal deve ser analisado com cautela, para não se ter uma justiça seletiva e voltada apenas para a punição da classe menos abastada.

De acordo com o princípio da inclusão da norma penal econômica no Código Penal o Direito Penal deve tentar regular as regras sobre legislação econômica e os delitos em um diploma único e não de forma esparsa, através de legislações extravagantes. Estas regras devem ser objeto de estudo em universidades e integrar a disciplina básica de Direito Penal. Para tal, é importante uma reforma nos Códigos para possibilitar uma conformação com esta nova realidade vivenciada pelo Direito Penal na sociedade pós-industrial. Existe um anteprojeto da parte especial do

Código Penal (Anteprojeto da Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público do Estado de São Paulo – 1999) que prevê a inserção, no título XIII, denominado “Dos Crimes contra o Sistema Tributário e Aduaneiro” de tipos penais próprios e que se desdobra em dois capítulos: Dos crimes contra a Ordem Tributária e dos Crimes Aduaneiros. O problema é que o projeto é antigo e corre o risco se caso for aprovado já entrar em vigor desatualizado.

O terceiro princípio específico ao Direito Penal Econômico é o da configuração do tipo penal em virtude do bem jurídico protegido, o qual supõe a utilização de crimes de perigos abstratos para conter a delinquência econômica e financeira. Ações delituosas praticadas por empresas sempre existiram e geraram dificuldades de punição, pela facilidade dos grupos societários encobrirem suas falcatruas. A adoção de crimes de mera conduta e de perigo abstrato permite punir condutas que antes passavam despercebidas. A simples imprudência profissional, mesmo que leve deve ser levada em conta para o deslinde de questões criminais. Punem-se crimes comissivos por omissão, ou melhor, quem cria uma situação danosa está obrigado a responder pelo perigo que ocasionou. Esta postura possibilita uma postura mais ética e responsável por parte dos integrantes de corporações, os quais, visualizando a possibilidade de serem detidos por delitos fiscais agem de uma maneira mais proba, intimidados pelas implicações processuais e penais.

De acordo com o princípio da inclusão de elementos normativos e cláusulas gerais na norma penal econômica, a complexidade da vida moderna e das diversificadas situações requer uma normatização crescente, seja através de leis penais, extrapenais e outros diplomas de hierarquia inferior, como portaria, decreto, regulamentos, instruções normativas e outros. As situações que envolvem a economia sofrem transformações a todo o momento, em razão de tal fato é preciso que as normas que regulam tais fatos tenham uma abertura legislativa para possibilitar uma constante atualização, sem que seja necessário criar leis sempre, engessando o processo de criação de regras criminais.

O quinto princípio específico no campo do Direito Penal Econômico é o da simplificação das provas. Defende-se a comprovação de delitos econômicos de uma maneira mais singela, sem que seja renunciado, é claro, as garantias fundamentais previstas constitucionalmente, como a presunção da inocência, a culpabilidade e outros direitos humanos fundamentais. A simplificação das provas é possível nesta

seara mais facilmente por vários motivos. Pode-se citar, como exemplo, os crimes de perigo abstrato q configuram a maior parte das infrações e que não requerem que o dano se produza efetivamente, bastando à possibilidade de acontecimento. Outro exemplo é a exclusão de elementos subjetivos de crimes, como “ânimo de lucro” e outros termos, pois, a mera culpa em alguns casos permite visualizar a boa ou má fé de maneira objetiva, por infração de deveres de cuidado.

O último princípio desenvolvido por Tiedemann (1985) é o da previsão de fraudes à norma penal econômica é um dos princípios básicos ao Direito Penal Econômico. A possibilidade de fraudes nesta área é muito certa, por isso, devem ser evitadas lacunas nas leis e regulamentos para que as pessoas não usem de má fé e burlam os regulamentos. Sabe-se que no Direito Penal não se pode usar analogia contra o réu e nem interpretação extensiva. Em razão disto deve-se evitar insegurança jurídica através de leis mal formuladas e com margem para fraudes. Especificamente no campo tributário existe a elisão fiscal e a evasão fiscal que são figuras próximas. A evasão é quando o contribuinte viola regras tributárias de maneira direta e frontal, sendo uma conduta vedada. Ao passo que a elisão fiscal é uma técnica que o contribuinte utiliza para burlar a incidência de um tributo, através de brechas que a própria lei proporciona. Não é uma conduta eticamente tolerável, porém, se mostra licita, já que não proibida categoricamente.

Estes princípios denotam a importância do Direito Penal Econômico como ramo autônomo e em constante estruturação, dada a sua origem recente. Deve-se ressaltar a defesa neste trabalho como uma área autônoma, com princípios e regras peculiares ao seu campo de saber. A partir de agora será dado ênfase ao Direito Penal Tributário, traçando uma evolução dos delitos tributários no Brasil e procede-se com uma análise do bem jurídico que se deseja tutelar nas infrações fiscais e sua relação com a teoria da justiça.

## **2.5 Direito Penal Tributário. Evolução Normativa e Crimes Tributários**

A nomenclatura Direito Penal Tributário é usada aqui na presente dissertação como forma de restringir o objeto de estudo do Direito Penal Econômico e tratar da temática específica de crimes tributários, com ênfase para a sonegação fiscal. Ao referir ao Direito Penal Tributário quer se obter uma sistematização de normas



penais ligadas ao descumprimento da obrigação tributária principal, decorrente do não pagamento dos tributos ou acessório, relacionados a questões atinentes a obrigação principal, como prazo, multas e outros pontos.

Alguns estudiosos rechaçam esta nomenclatura Direito Penal Tributário. Luis Alberto Machado em artigo publicado na Revista de Direito Tributário, nº34 critica a divisão que tem sido feita entre Direito Penal Tributário (normas penais esparsas que regulamentam os crimes tributários e outras infrações) e Direito Tributário Penal (normas penais e tributárias que buscam combater as infrações), dizendo que não existe um nem outro, mas apenas um Direito Penal. Em que pese estas divergências doutrinárias tem-se que a resistência aos tributos sempre existiu e práticas lesivas foram e são usadas como meios de fraudar o fisco, causando danos patrimoniais e éticos aos cidadãos de uma maneira muito danosa.

Ao se realizar um breve apanhado histórico constata-se que nas Ordenações Filipinas, no seu Livro V existiam delitos que podiam ser considerados análogos ao atual crime de contrabando e descaminho previstos no art. 334<sup>7</sup> do Código Penal. As penas existentes nesta época era o perdimento de bens, metade para quem delatasse o crime e a outra parte para o Reino, além de degredo, ou seja, o exílio do réu.

Em 1760 o Marquês de Pombal introduziu um tributo chamado de avenca, que consistia no pagamento de uma parcela da produção industrial e agrícola ao Reino. Importante observar que não existia o princípio da reserva legal antes, sendo a cobrança de tributos uma arbitrariedade do Rei. Só com o Código Criminal do Império que veio o princípio da legalidade em matéria penal.

O Código Penal da República de 1980 trouxe no Título VII (“Dos Crimes contra a Fazenda Pública”), que continha apenas o crime de contrabando no artigo 265. A Consolidação das Leis Penais (Decreto nº 22.213/32) trouxe, também, os Crimes contra a Fazenda Pública, junto com outros delitos além do contrabando, como a navegação de cabotagem de navios estrangeiros. O fato é que existiam diversas legislações esparsas que tratavam de questões tributárias, como a Lei 123/1892 e a Lei 4440/1921.

---

<sup>7</sup> O Crime de Contrabando e descaminho está previsto no art. 334 do CP. “Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Pena – reclusão de 1 a 4 anos”.

O Código Penal de 1940 trouxe a previsão do contrabando e descaminho dentro do Capítulo dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração em Geral. Incorporou algumas figuras assimiladas ao contrabando e descaminho<sup>8</sup>.

A Lei 4729/65 trouxe crimes ligados à sonegação fiscal e outras providências. Esta Lei constitui um grande passo no Direito Penal Tributário, na medida em que confere uma importância aos delitos praticados por poderosos que até então eram tidos como não delinquentes e contavam com a conivência do poder público e da própria sociedade. O problema que esta lei sancionou estas condutas de uma maneira branda, com pena de seis meses a dois anos, cabendo perfeitamente acordos penais e medidas alternativas, não causando uma intimidação e inibição da criminalidade fiscal.

O advento da Lei 8137/90 foi um passo maior ainda na luta contra a delinquência tributária, trazendo crimes praticados contra a ordem tributária e econômica e um endurecimento nas sanções penais, as quais passaram para dois a cinco anos de prisão. Os artigos 1<sup>o9</sup>, 2<sup>o10</sup> e 3<sup>o11</sup> tratam de crimes ligados à ordem

---

<sup>8</sup> Art. 334 CP, parágrafo primeiro: “Incorre nas mesmas penas quem: a) pratica navegação de cabotagem fora dos casos permitidos em lei; b) pratica fato assimilado em Lei especial, a contrabando ou descaminho; c) vende, expõe a venda, mantém em depósito, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de importação clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem. d) adquire, recebe ou oculta em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabem serem falsos.

<sup>9</sup> Art. 1<sup>o</sup> da Lei 8137/90: Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, e documento ou livro exigido pela lei fiscal. III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer documento relativo à operação tributável; IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V – negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

<sup>10</sup> Art. 2<sup>o</sup> da Lei 8137/90: “Constitui crime da mesma natureza: I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se total ou parcialmente, de pagamento de tributo; II – deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; III – exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou contribuição como incentivo fiscal; IV – deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento; V – utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública”.

<sup>11</sup> Art. 3<sup>o</sup> da Lei 8137/90: “Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto lei 2848/1940: I – extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social; II – exigir, solicitar ou receber, para si ou para

tributária, que interessam diretamente ao presente trabalho. A maioria da doutrina penal entende que o advento da Lei 8137 de 1990 possibilitou uma revogação tácita dos crimes de sonegação fiscal previstos na Lei 4729/65, uma vez que a primeira lei regulamentou as mesmas condutas contidas na segunda. Esta é a opinião, por exemplo, de Capez (2009, p.616).

Deve-se falar, ainda, da Lei 9983/200 que introduziu dois artigos no Código Penal, associados à criminalidade fiscal. O art. 168 A<sup>12</sup> que tipificou a Apropriação Indébita Previdenciária e o 337 A<sup>13</sup> que fala da Sonegação de Contribuição Previdenciária. Ambos com sanções iguais aos crimes previstos contra a ordem tributária contidos na Lei 8137/90, qual seja, dois a cinco anos de reclusão.

Estas são as tipificações mais relevantes em matéria de Direito Penal Tributário. Como, já mencionado anteriormente, existe um anteprojeto da parte especial do Código Penal (Anteprojeto da Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público do Estado de São Paulo – 1999) que prevê a inserção, no título XIII, denominado “Dos Crimes contra o Sistema Tributário e Aduaneiro” de tipos penais próprios e que se desdobra em dois capítulos: Dos crimes contra a Ordem Tributária e dos Crimes Aduaneiros.

Com efeito, o objetivo desta digressão histórica é apenas demonstrar que a existência de legislações penais em matéria tributária é muito incipiente ainda. Não se pretende analisar aqui a tipificação de cada conduta. Pretende-se evidenciar que

---

outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar o seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social ou cobrá-la parcialmente; Pena – reclusão de 3 a 8 anos e multa; III – patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena – reclusão de 1 a 4 anos e multa”.

<sup>12</sup> Art. 168 A do Código Penal: “Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. Pena – reclusão de 2 a 5 anos e multa; Parágrafo primeiro: Nas mesmas penas incorre quem deixa de: I – recolher, no prazo legal, a contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público. II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; III – pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social”.

<sup>13</sup> Art. 337 A do Código Penal: “Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios de contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços. III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: Pena: reclusão de 2 a 5 anos, e multa”.

os benefícios conferidos aos criminosos de colarinho branco por parte da legislação e da aplicação jurisprudencial são desiguais se compararmos com um cidadão comum que pratica um crime patrimonial de pequena repercussão, como um furto. Isto será explanado no próximo capítulo. O fato é que a consciência jurídico moral da relevância de se punir estes delitos é pequena e espera-se que com o estudo aqui realizado contribua para uma reflexão sobre a lesividade de ações que atingem toda a coletividade, pois, são crimes com consequências difusas, tornando-os mais graves. Segue-se com um estudo sobre o bem jurídico, a fim de se demonstrar que estes crimes tutelam valores essenciais no Estado Democrático de Direito, porque, estão atrelados a direitos humanos fundamentais, merecedores de proteção global.

## 2.6 Bem Jurídico

A discussão sobre o bem jurídico tem sido um ponto central dentro da teoria geral do direito. Definir quais são os valores que devem ser protegidos por meio do Direito Penal é uma tarefa bem complexa, porque, existem diversas concepções em uma sociedade tão pluralista. Esta questão de definição não pode ser encarada como um ato político arbitrário que tutela interesse de classes específicas em determinado momento histórico. A consagração de bens jurídicos deve ser algo amparado em uma teoria filosófica, que tem como norte os direitos humanos fundamentais. A partir da definição de valores humanos pode-se erigir uma teoria penal intercultural, pois, com certeza o que causa repugnância em um lugar do mundo também causará em outro ponto, já que existem pontos comuns interligados a dignidade humana.

Antes de adentrarmos nos crimes tributários, propriamente ditos, é relevante traçar algumas concepções de bem jurídico. Para tal mister, serão tomados quatro vertentes conceituais, nos moldes de Tavares (2002, p.181): uma visão positivista, uma neokantiana, uma ontológica e uma funcionalista.

O conceito positivista de bem jurídico parte da vontade declarada pelo Estado ou da autoridade no momento de elaboração de uma regra incriminadora ou de condições de vida. No primeiro caso chama-se positivismo jurídico e pode-se citar como seguidor Karl Binding, que vê o bem jurídico como elemento da própria norma. O segundo caso é o positivismo sociológico que defende que o Direito tem sua fonte

não apenas nas leis, mas principalmente no costume, ou no espírito do povo. Fran Von Liszt diz que “bem jurídicos como as condições vitais da comunidade estatal, as quais se manifestam por meio da norma jurídica, como expressão da vontade geral” (TAVARES, 2002, p.188).

O grande inconveniente da escola positivista é que se aceita um interesse, sem qualquer indagação sobre valores e sua significação e legitimação. Se aceita puramente o ato de escolha estatal, sem maiores reflexões. Um comportamento é eleito como danoso pelo legislador ou pelo costume e não se discute o porquê desta decisão.

A visão neokantista de bem jurídico inaugura uma nova fase na evolução política, pois, o plano valorativo adquire relevância. Deve-se levar em consideração para esta concepção de direito penal o complexo total da cultura a qual surge o direito. O bem jurídico é tido como valores que se identificam com a própria finalidade da norma. Nestes termos são as lições de Tavares:

Elimina-se definitivamente o sujeito e se trabalha com a noção de totalidade, decorrente de um puro juízo normativo, aparentemente neutro, mas em geral de perfil autoritário, que obtém seu coroamento com a definitiva substituição da noção material de bem pela noção de valor, não de um valor individual, mas de um hipotético valor cultural que nasce e vive nos imperativos e proibições da norma (TAVARES, 2002, p.189).

A concepção ontológica de bem jurídico encontra respaldo no pensamento de Hans Welzel. Aqui se fala em proteção dos valores éticos sociais, os quais são valores orientadores da conduta e que se encontram incorporados na consciência do sujeito e o torna um ser responsável. Valores estes ligados a pessoa, ao patrimônio, à família e ao Estado.

O professor Tavares (2002, p.194) diz que esta visão de bem jurídico confunde a proteção jurídica com a moral. Assim o penalista diz que: “Basta que se imprima aos valores ético sociais conteúdos semelhantes ao sadio sentimento do povo, ou a consciência coletiva, ou à vontade geral da nação, ou à moralidade pública, para que se inaugure um regime de terror, sem fronteiras e ontologicamente legitimado”. Em que pese sua opinião, ousa-se discordar, porque, existe uma complementaridade entre os planos moral e jurídico. Defende-se a relevância da filosofia moral na área jurídica e sua essencialidade para a construção de relações mais éticas, preocupadas com o próximo. Acredita-se que a essência do direito de punir é um ato moral e, por mais que existam leis penais frutos de convicções

políticas, isto deve ser visto como algo errado e que deve ser alterado, de modo que leis racionais, oriundas de valores éticos jurídicos prevaleçam.

Por derradeiro, tem-se a postura funcionalista do bem jurídico. O funcionalismo no Direito Penal divide-se em pontos de vista diversos, desde uma concepção mais ortodoxa até uma mais garantista e consentânea com os direitos humanos. Jakobs (2003) é tido como um funcionalista sistêmico, ou melhor, preocupado com a manutenção do sistema e da estabilidade das normas. Bem jurídico para o mesmo está associado à validade fática das normas, das quais se pode almejar a proteção dos bens, das funções e da paz jurídica.

Outra postura funcionalista diferente é encontrada em Roxin (2002). O penalista alemão almeja reestruturar o conceito de bem jurídico a partir de uma base de política criminal o qual tem como cerne os preceitos constitucionais, como maneira de restringir o poder de punir. A consagração de uma gama de garantias penais, através de direitos fundamentais e princípios é a base para um funcionalismo teleológico preocupado com o ser humano. Cita-se passagem de Roxin:

Submissão ao direito e adequação a fins político criminais não podem contradizer-se, mas devem ser unidas numa síntese, da mesma forma que o Estado de Direito e Estado Social não são opostos inconciliáveis, mas compõem uma unidade dialética: uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de Direito material, e tampouco pode utilizar-se da denominação Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolhe as garantias de liberdade do Estado de Direito (ROXIN, 2002, p. 20).

Após proceder a uma breve digressão sobre principais concepções de bem jurídico no campo penal parte-se para uma análise específica sobre o conceito de bem jurídico no Direito Penal Econômico, mas especificamente, no Direito Penal Tributário. Sabe-se que o Sistema Penal protege valores, através da incriminação de condutas penais tidas como danosas a uma pessoa individualmente ou a coletividade, entendida como todos os cidadãos pertencentes a uma comunidade. O estudo do bem jurídico tributário deve ser visto a partir de uma abordagem transindividual, já que os valores tutelado ultrapassam a esfera privada de uma pessoa.

## 2.6.1 Bem Jurídico Protegido nos crimes Tributários

Muitos são os delitos que fazem parte do Direito Penal Econômico, como os crimes ambientais, de licitação, de consumidor, lavagem de dinheiro, falência e outros. O trabalho, como já dito anteriormente, tratará apenas dos crimes contra a ordem tributária, dando ênfase para os crimes contra a ordem tributária, previstos na Lei 8137/1990. A lei de sonegação fiscal surgiu com a finalidade de punir o descumprimento de obrigações tributárias, como o não pagamento de impostos, taxas e contribuições. Os crimes desta espécie são cometidos por empresários e é de conhecimento na seara penal que existe uma grande cifra negra nestes casos, pois, a evasão fiscal é fenômeno corriqueiro, além dos criminosos de colarinho branco contar com os benefícios das leis criminais e dos aplicadores da lei. Os discursos para o não cumprimento da obrigação tributária são os mais diversos e as justificativas para manobras fiscais idem.

Obviamente que há argumentos de toda ordem para o não pagamento da obrigação tributária, tais como a cobrança excessiva de tributo pelo Estado Brasileiro e sua escandalosa corrupção na máquina estatal, a qual faz com que os valores arrecadados sejam desviados para as mãos dos criminosos de colarinho branco, desvirtuando-se de sua finalidade, qual seja, o emprego em benefício da coletividade. (...) A sanção criminal, no caso, tem finalidade preventiva, no sentido de desestimular, pela gravidade da pena, todos os contribuintes que eventualmente cogitem em defraudar o fisco, bem como repressiva, no sentido de impor um gravame maior àquele que burle as leis fiscais (CAPEZ, 2008, p. 619/620).

O estudo do bem jurídico é e sempre foi objeto de várias celeumas, uma vez que diversas teorias no Direito Penal buscam definir o que seria um bem jurídico. Teorias estas as quais foram tratadas em tópico anterior. Será usada aqui a concepção do bem jurídico de Carlos Martínez Buján Pérez (2007) que distingue o bem jurídico em bem diretamente tutelado e mediamente tutelado e estuda especificamente a temática do Direito Penal Econômico. Na primeira concepção, o bem diretamente tutelado seria vulneração direta, associada ao dolo do agente. Mediamente bem jurídico seria a “*ratio legis*”, ou melhor, a finalidade objetiva da norma. Os motivos que conduziram a criar um determinado comportamento como delituoso. Analisa-se a interpretação teleológica e, a partir daí entende-se a lesividade abstrata da conduta e a legitimidade da norma, através da proporcionalidade de se incriminar uma ação ao invés de outra, tendo como parâmetro os fins da lei, ou melhor, o que se pretende efetivamente proteger com a tipificação de atos.

No que tange aos crimes tributários, como a fraude tributária, mediatamente se protege o Sistema Tributário, porém este é visto pelos doutrinadores penalistas e tributaristas como algo de cunho patrimonialista, lesando interesses financeiros do fisco. Os autores não abordam a questão da moralidade pública e da importância dela para o Direito Penal neste caso, como objeto de proteção direta, usando o Direito Penal como instrumento de cobrança de dívidas tributárias e uma vez satisfeita à obrigação, tudo estará resolvido. Uma abordagem muito tímida desta questão ética e que visualiza a importância do pagamento do tributo como forma de distribuir bens encontra-se nas passagens a seguir de alguns penalistas brasileiros:

Bem jurídico tutelado são as fontes de custeio da seguridade social, particularmente os direitos relativos à saúde, previdência e assistência social (art.194 da CF) ou, sinteticamente, a seguridade social. Objetiva-se, fundamentadamente, combater a criminalidade contra a tributação previdenciária como mais uma medida para fortalecer a Previdência Social e, por extensão, a assistência aos desamparados, que constitui verdadeiro direito social assegurado na Constituição Federal de 1988 (BITENCOURT, 2010, p.282).

Na matéria em estudo, não há como negar que a sonegação e a fraude fiscal apresentam inegáveis efeitos deletérios para o cumprimento das prestações públicas por parte do Estado, como nos programas sociais inseridos no âmbito da Seguridade Social, visando à sedimentação da Justiça Social (PRADO, 2001, p.593).

Susana Aires de Souza em artigo publicado na obra de Anabela Miranda Rodrigues (2009) enfrenta a questão do bem jurídico protegido nas incriminações fiscais elenca algumas posições patrimonialistas e não patrimonialistas sobre o tema. Em uma destas posições traz à baila o crime fiscal como função social dos impostos, consagrando a importância ética destes delitos para o bem comum.

De acordo com os autores que propõem esta teoria, o objeto de tuteladas incriminações fiscais consistiria no cumprimento das funções sociais reconhecidas aos impostos, designadamente a repartição justa dos impostos pelos contribuintes de acordo com a sua capacidade contributiva, a salvaguarda do desenvolvimento da vida comunitária, a execução das atividades realizadas pelo Estado tendo em vista o interesse geral e a proteção da retidão do contribuinte. (MIRANDA, 2009, p.307).

Existiu um momento em que o mais importante era o que estava escrito nas leis (positivismo jurídico). Hoje é fato notório que o Direito deve ser interpretado buscando-se sempre as regras, mas também os princípios e estes obtêm seu fundamento de legitimidade de preceitos morais e éticos. Desta forma, o Direito Penal Econômico, com ênfase nos crimes tributários deve se pautar por critérios de justiça social para que possa ser mais democrático e cumprir seus fins. Coadunando a este pensamento, transcrevem-se as lições:

Vê-se, pois, que com a retomada do relacionamento entre ética e Direito no plano abstrato tornou-se imperativo equilibrar o juízo de legalidade com o de



moralidade pública, em busca da legitimidade do próprio Estado Democrático Fiscal. Pena é que os ranços do patrimonialismo na cultura brasileira e arraigada concepção privatista das finanças públicas vêm impedindo o pleno desabrochar da moralidade pública na conduta do Fisco, dos contribuintes e dos Tribunais. (TORRES, 2005, p.39)

A justiça fiscal, especial dimensão da justiça política, é a nosso ver, a que oferece o melhor instrumental para a redistribuição de rendas, com a adjudicação de parcelas da riqueza nacional a indivíduos concretos. Abrange simultaneamente a justiça orçamentária, a tributária e a financeira (subvenções e transferências). (TORRES, 2005, p.113/114).

Para se atingir esta meta de igualdade fiscal o que se pretende é usar como um dos subsídios, os preciosos ensinamentos do filósofo Aristóteles, amparado na Justiça Distributiva, para realizar a repartição dos bens e dos encargos sociais.

A questão da Justiça foi objeto de preocupação do filósofo Aristóteles que desenvolveu em sua obra: “Ética a Nicômaco” o tema com bastante maestria. O autor parte de concepções individuais de justiça para se alcançar uma visão geral e de bem comum. Para o mestre a Justiça é uma virtude ética por excelência e desenvolve vários conceitos para tratar do tema, como o da justiça distributiva. Para tal mister, será realizada uma breve incursão na teoria aristotélica para se chegar a sua concepção de Justiça.

No primeiro livro da obra de Aristóteles, o filósofo diz que as pessoas buscam sempre o bem, o qual é identificado com o prazer e uma vida agradável na política e na esfera individual (contemplativa). Buscam-se as coisas em si mesmas, sem outro fim específico. Diz, ainda, que o bem buscado por todos é a felicidade e esta seria um estado da alma e uma vida através de virtudes. As virtudes que podem ser morais ou intelectuais é um fator de escolha e disposição para o bem.

Neste sentido toda uma ideia de virtude é desenvolvida nos seus Livros II, III e IV de modo individual para se chegar a uma virtude maior que seria a soma de todas as outras que seria a Justiça (Título V de sua obra). Para o filósofo as virtudes são escolhas e são voluntárias e deve ser praticada para se alcançar a felicidade. A mediania, ou seja, o meio termo entre o excesso e a falta é digno de ser louvado e faz parte do princípio maior da racionalidade de ação.

Com efeito, algumas virtudes são tratadas em Ética a Nicômaco, como a coragem, Temperança, Liberalidade, Magnificência, Magnanimidade, Honra Calma, Amizade, Jactância e outras, as quais não serão aqui desenvolvidas por fugirem ao objetivo do presente estudo. Após tratar de virtudes individuais é explorada a Justiça, como um coroamento de todas as demais virtudes. Seria a virtude mais

completa e a que se preocupa com o outro. A justiça se preocupa com o próximo, por isto, sendo a virtude mais completa.

A justiça é aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo; e de modo análogo, a injustiça é a disposição de caráter que leva as pessoas a agir injustamente e a desejar o que é injusto (ARISTÓTELES, 2002, p.103).

O filósofo trabalha em sua obra a justiça em um sentido particular e a justiça em um sentido geral. A primeira trata de uma virtude no sentido específico, através de uma deficiência moral, por exemplo. Já a segunda seria a justiça como um ato de acordo com a lei, visando sempre o outro, através do bem comum. O autor desenvolve a justiça geral, dividindo-a em Justiça Distributiva e Justiça Corretiva.

A Justiça Distributiva é explicada na *Ética a Nicômaco*, como aquela que se aplica na repartição das honras e dos bens da comunidade, segundo a noção de que cada um perceba o proveito adequado a seus méritos. Contudo, artificialmente de um modo metafórico, significa sua realização através de um critério de Progressão Geométrica.

O justo envolve também no mínimo quatro termos, e a razão entre dois destes termos é a mesma que existe entre o outro par, pois, há uma distinção equivalente entre as pessoas e coisas. Desse modo, assim como o termo A está para o C; o B está para o D; (...) essa combinação é efetuada pela distribuição, e se os termos forem combinados de maneira que indicamos, terá sido efetuado justamente (ARISTÓTELES, 2002, p.109).

A Justiça distributiva se mostra extremamente atual na atualidade, uma vez que retoma a discussão sobre a repartição de bens e a teoria da igualdade. Nestes termos, no campo da justiça fiscal é um fator muito relevante já que a imposição de tributos é uma maneira de compensar as injustiças sociais e se pensar no outro, como sujeito de direitos e de dignidade humana. A solidariedade deve ser buscada nesta seara, através de uma divisão dos ônus fiscais, de acordo com a capacidade financeira de cada um.

Por outro lado, existe a Justiça Corretiva que surge tanto nas transações voluntárias como nas involuntárias e é explicada através de uma proporção aritmética e seria o “meio termo entre a perda e ganho” (2002, p.111). Deve dar para cada um apenas o que lhe pertence, nem mais nem menos. Explicando melhor:

Isto demonstra que devemos subtrair do que tem mais como acrescentar ao que tem menos, e a este último devemos acrescentar ao que tem menos, e a este último devemos acrescentar a quantidade pela qual o meio termo o excede, e subtrair do maior o seu excesso em relação ao meio termo (ARISTÓTELES, 2002, p. 111).

Deve-se ressaltar que a justiça corretiva é ideal para se estudar relações contratuais e de responsabilidade civil em que se verificam obrigações contratuais e sinalagmáticas. Não será desenvolvida aqui a Justiça Corretiva, já que a Justiça Distributiva é a que mais se adequa aos fins do presente artigo.

O filósofo continua sua obra e defende a prática de ações justas como forma de se obter o bem comum e diz que não se busca apenas a justiça individual, mas a justiça política, ou melhor, a autossuficiência dos homens, a partir do momento em que são livres e iguais e são governados por leis que representam a coletividade. Aduz, ainda, que o juiz seria o guardião da lei e que deve aplicar a lei, de forma, a consagrar regras de igualdade e de moralidade, alcançando e favorecendo o outro e corrigindo as distorções.

Estes ensinamentos, os quais, não se esgotam aqui, são ferramentas valiosas para serem aplicados no Direito Penal Econômico, sancionando os cidadãos que não cumprem suas obrigações tributárias, pois, agindo assim, prejudicam toda a coletividade. As desigualdades devem ser corrigidas e, isto pode ser obtida através de um mínimo de eticidade na Justiça Fiscal.

O dever de pagar impostos deve ser erigido como um dever fundamental, como defendido por José Casalta Nabais (2008) e, a partir daí encarar esta obrigação como sério e imprescindível. Desta forma, os delitos contra a ordem tributária devem ser sancionados e punidos na forma da lei, dada a gravidade da situação e da consequência danosa que estas infrações podem causar para uma comunidade que precisa de verbas públicas para ter suas necessidades essenciais atendidas. Douglas Fischer possui semelhante pensamento: “Faz-se necessária uma eticização também no Direito Penal Fiscal, calcado nas premissas de que o sistema não visa apenas à arrecadação, mas sobretudo à realização na sequência do processo – da justiça distributiva” (2006, p. 209).

Neste mesmo sentido, é o posicionamento de Anabela Miranda Rodrigues:

É hoje um dado adquirido a eticização do direito penal fiscal, uma vez que o sistema fiscal não visa apenas arrecadar receitas, mas também os objetivos da justiça distributiva, tendo em conta as necessidades de financiamento das atividades sociais do Estado. (...) É através da cobrança de impostos que o Estado realiza em grande parte os objetivos da justiça social que sua dimensão democrática lhe impõe (RODRIGUES *apud* FISCHER, 2005, p.209).

O dever fundamental de pagar tributos deve ser encarado, também, como um imperativo categórico kantiano, já que existe um preceito moral universal e superior

que determina a ação humana e que deve ser seguido, de acordo com os princípios racionais. As pessoas devem agir de acordo com a máxima da autonomia da vontade, fazendo o bem para si, assim como para o outro. Dos ensinamentos kantianos são extraídas as ideias necessárias para o conceito de dignidade humana, quando se enfatiza que as ações morais devem ser boas em si mesmas e, também o dever de solidariedade, quando se preocupa com as demais pessoas.

Desta forma, reitero a necessidade de pagar tributos como um imperativo categórico, implicando ações para os cidadãos, repercutindo em benesses populares, com o dinheiro auferido com a arrecadação fiscal. A moralidade deve ser sim considerada bem jurídico para o Direito Penal, nos crimes que violam a ordem econômica e tributária e objeto de preocupação das autoridades incumbidas de aplicar e defender a lei. Neste sentido é nítida a complementaridade entre moral e direito. Neste sentido:

A contribuição kantiana para a reflexão do estado democrático de direito caracteriza-se pela ênfase na necessária complementaridade entre a moral e o direito, como condição de institucionalização dessa forma de regime político. (...) A leitura das constituições do estado democrático de direito torna-se assim, necessariamente diferenciada em virtude da fonte moral, pois é fruto da manifestação da vontade de agentes morais autônomos, estabelece limites ao arbítrio e à desigualdade social (BARRETO, 2010, p.31).

Com efeito, o Direito Penal não deve fechar os olhos para os problemas da modernidade e a criminalidade econômica é uma questão atual e séria que amplia a cada dia e conta com a conivência da justiça. Não se defende aqui um Direito Penal Máximo, mas apenas que esta questão seja tratada com seriedade e que as prisões não sejam um local de classes com menos poder aquisitivo e que pratiquem crimes violentos apenas. Existe uma seletividade no Sistema Penal, porque, ricos e pobres não são tratados da mesma maneira. Os primeiros são alvo de benefícios e, na maioria das vezes nem são tipos como delinquentes, já que são admirados pelo seu poder e são alvos de imitação corriqueiramente.

A sociedade precisa encarar a relevância de se proteger bens jurídicos coletivos, principalmente, o tributário, pois, as consequências advindas da violação destas regras acarreta ônus para as pessoas que necessitam de prestações sociais, por serem menos abastadas. O dever de solidariedade e a preocupação para com o outro deve ser uma disposição de caráter de todos os seres humanos. Só assim, poderemos alcançar a tão falada Justiça Fiscal, incluindo no Sistema Penal os criminosos de colarinho branco.

Após tecer considerações sobre o bem jurídico e a ligação do mesmo com questões associadas à Teoria da Justiça faz-se necessário defender um modelo intercultural de punição dos delitos tributários. Para tal mister será demonstrado que esta é uma questão relevante do ponto de vista criminológico e explicar o modelo de resposta que o Brasil tem dado para esta temática. A partir daí infere-se que a legislação brasileira tem sido conivente com os criminosos de colarinho branco, sendo necessário adotar posturas que garantam uma maior responsabilidade penal para estes delinquentes. Ocorre que esta mudança de postura dogmática necessita de mudanças no campo filosófico mundial para se ter uma consciência global sobre a relevância de se proteger valores, como a solidariedade e a justiça entre os povos. Neste momento entram os direitos humanos como o alicerce que permitirá criar um Direito Penal Intercultural pautado em valores consagrados universalmente pela sua importância jurídico moral.

### 3 DIREITO PENAL ECONÔMICO E DIREITO INTERCULTURAL

#### 3.1 Criminoso de Colarinho Branco e a Teoria da Associação Diferencial

A expansão do Direito Penal e seus desdobramentos trazem à tona os crimes cometidos por pessoas com alto poder aquisitivo. Deste modo, surge a necessidade de um estudo mais aprofundado do criminoso de colarinho branco, estudo este que se torna muito despercebido, já que o alvo do Sistema Penal tem sido os crimes praticados pelos menos abastados e os crimes de violência. Sutherland (2009) percebe este problema criminológico e em sua obra discorre sobre o assunto e indaga o motivo pelo qual o delito de colarinho branco não é aplicado de forma semelhante a qualquer outro. O próprio autor responde ao seu questionamento dizendo que estas condutas são consideradas socialmente lesivas.

Las personas afectadas pueden dividirse en dos grupos: primero, un número relativamente reducido de personas que compartem la misma actividad que los delinquentes u otras relacionadas y, segundo, el público em general, como consumidores o integrantes de las instituciones sociales generales afectadas por las violaciones de la ley (SUTHERLAND, 2009, p.65).

Esta problemática não se mostra nova, pois, no final dos anos 30 surge a expressão “White – colar crime”. Após a primeira Grande Guerra os Estados Unidos alcançaram um notável crescimento econômico, com um aumento populacional e um crescimento na expansão do seu mercado econômico. Processo este que teve em outubro de 1929 o que se chamou “crack da bolsa de Valores de Nova York”, ou, “Grande Depressão”, com o declínio da economia norte americana e aumento das disparidades regionais e incremento dos bolsões de pobreza. Em decorrência deste caos, os empresários começam a adotar práticas ilícitas para sobreviverem neste sistema. Para conter esta criminalidade que emerge neste cenário, a política governista dos Estados Unidos adota um projeto intervencionista chamado de “New Deal” que tem com um de seus objetivos controlar a criminalidade dos grandes empresários.

Com efeito, neste panorama Edwin Sutherland desenvolve uma teoria da “associação diferencial” em sua tese “El delito de cuello blanco”, tendo como um de seus antecessores o jurista e sociólogo francês Gabriel Tarde (1843 – 1904). O precursor de Sutherland em sua obra As leis da imitação de 1890 afirmava que a imitação é essencial e inerente à vida social, logo a conduta delitativa não se mostra

alheia a este fenômeno. Existem basicamente três leis que regem a doutrina deste jurista:

- 1) Os homens se imitam em proporção direta ao grau de intimidade e proximidade entre eles.
- 2) A imitação ocorre principalmente nas camadas sociais mais baixas que tentam reproduzir os comportamentos típicos dos estratos sociais mais elevados; assim, por exemplo, os costumes da nobreza eram imitados pelo povo; os costumes dos patrões pelos trabalhadores; os indivíduos da área rural imitam os professores. Dita imitação não se limita à reprodução de condutas, mas compreende a reprodução de ideias, necessidades, valores e convicções.
- 3) A terceira lei propugnava a existência de uma contradição entre dois modelos de internalização de comportamento, no qual o novo exclui o comportamento mais antigo. Observa-se, assim, a título de exemplificação, que o punquista que se caracterizava notadamente pela sua destreza e habilidade cedeu lugar às formas truculentas de subtração, roubo; e a prática de homicídio com uso de armas brancas sofreu um decréscimo ante os homicídios perpetrados com armas de fogo. (FRANÇA *apud* GUEIROS, 2011, p.66).

A teoria da associação diferencial deita suas raízes na citada teoria de Gabriel Tarde, pois, todo comportamento tem sua origem social e é imitado, ou, apreendida pelas pessoas. Não existe um determinismo biológico, criticando-se os ensinamentos criminológicos baseados nas regras da experiência, como o de Cesare Lombroso, mas uma aprendizagem que gera o cometimento de atos reprováveis.

A teoria da associação diferencial assenta-se na consideração de que o processo de comunicação é determinante para a prática delitiva. Os valores dominantes do seio do grupo “ensinam” o delito. Uma pessoa converte-se em delinquente quando as definições favoráveis à violação superam as desfavoráveis (SHECAIRA, 2008, p.196-197).

De acordo com a teoria exposta, o comportamento criminal é apreendido com o meio social. A pessoa assimila técnicas criminosas como assimila outras técnicas. Isto decorre de um processo comunicacional que envolve outras pessoas, através de uma imitação, já que existe um estímulo automático por práticas ilícitas. Este aprendizado para Sutherland se desenvolve nas relações mais íntimas de afeto com pessoas da relação familiar ou do meio profissional. O autor aduz ainda que as técnicas de cometimento destes delitos são resultantes de motivos e impulsos que se verificam nestes locais em que a violação das regras é um ato normal e que as condições favoráveis são mais propícias que as desfavoráveis. Daí decorre uma prática sistemática de atos ilegais, através de associações que toleram tais condutas.

O crime de colarinho branco é aquele que é cometido no âmbito de sua profissão por uma pessoa de respeitabilidade e elevado estatuto social. Cinco aspectos relevantes podem ser destacados a partir desta definição. O crime de colarinho branco é um crime. E o é porque suas consequências são tão gravosas como quaisquer condutas criminosas. Algumas vezes até mais gravosas. Ademais é cometido por pessoas respeitáveis. Com elevado estatuto social. Ele é praticado no exercício da profissão, o que evidentemente exclui todos os demais crimes que, embora realizados por aqueles agentes acima nomeados, relacionam-se com sua vida privada. Ocorre em regra, com uma violação de confiança (SHECAIRA, 2008, p.200).

Alguns fatores são levantados por Sutherland (2009, p.82-83) para a tolerância com esta criminalidade. Primeiro o autor fala que apenas uma minoria das pessoas que praticam crimes empresariais e econômicos são condenados, percebendo-se na maior parte do caso a absolvição pelos tribunais dos criminosos de colarinho branco. O segundo fator seria a aplicação diferenciada da lei e dos métodos penais. Não se visualiza para esta criminalidade penas rígidas, muito menos métodos mais rígidos para o descobrimento da verdade, como morte e tortura. Pelo contrário, o que se observa quando existe punição é a aplicação de sanções leves, quase sempre sem penas que implique privação de liberdade. Um terceiro fator abordado pelo criminólogo americano é o rechaço relativamente desorganizado do público no geral com esta espécie de delitos. Percebe-se que os efeitos da violação de leis econômicas são difusos, pois, atingem várias pessoas em um longo período de tempo. As pessoas não se sentem atingidas diretamente por esta criminalidade. Além disto, as pessoas são direcionadas, na maioria dos casos, por informações da mídia e o que se observa é que as agências de comunicação não expressam sentimentos morais de indignação contrários a estas infrações. Na maioria das situações a mídia simplesmente ignora delitos de tal natureza.

Sabe-se que a mídia no Direito Penal e Processo Penal ocupa uma posição de grande relevância, na medida em que os cidadãos determinam seus atos mais diversos, como o de vestir, de comportar e até de imitar os grandes acontecimentos, motivados pelas redes de comunicação. A televisão, principalmente, constitui uma grande formadora de opinião na sociedade moderna. Com a globalização a mídia reduz distâncias espaciais, na medida em que um fato ocorrido em um canto do mundo repercute em outro rapidamente. Desta forma, a mídia poderia sim contribuir para a eficácia da lei penal, no que tange aos crimes praticados por colarinho branco. Isto já nos foi alertado desde Sutherland (2009, p.84) e, hoje, mais do que nunca tem plena aplicação na realidade criminal.



Com efeito, vale a pena ressaltar que os estudos de Sutherland (2009) nesta área não se restringiram ao campo doutrinário. O autor trabalhou com dados empíricos, tendo como parâmetro a análise de decisões da corte americana sobre casos que envolviam grandes corporações. Analisou, ainda, estatutos de empresas e as consequências penais e processuais penais que estes grupos sofriam quando violavam regras penais. O resultado não foi muito satisfatório, já que confirmou sua tese de que existe um tratamento jurídico diferenciado para a punição desta criminalidade, diferente da forma como se pune um criminoso pobre por crimes individuais, com grande forma de violência. Os resultados podem ser extraídos das passagens de Sutherland:

La conclusión, em esta parte semântica del análisis, es que 779 de las 980 decisiones contra las 70 grandes corporaciones indican que cometieron delitos. (...) La consideración importante em este punto es que el criterio aplicado para definir los delitos de cuello Blanco no es categóricamente distinto del usado para definir otros delitos. (...) La discusión anterior há demostrado que, de acuerdo com 779 decisiones adversas, estas 70 empresas cometieron delitos y también que la criminalidad de SUS conductas no se torna evidente a través de los procedimientos convencionales de la ley penal, sino que se oculta y disimula com procedimientos especiales. Esta implementación diferencial de la ley aplicada a los delitos de las corporaciones elimina, o al menos minimiza, el estigma del delito (SUTHERLAND, 2009 p.74-75).

Tendo como parâmetro os estudos desenvolvidos pelo americano é fácil constatar que a criminalidade organizada fruto dos grandes empresários é uma realidade. Ocorre que os cidadãos autores destes delitos praticam crimes, na maioria das vezes, através de suas corporações. Daí surge outro problema: a punição de pessoas jurídicas e o fato de que pessoas físicas se escondem atrás de empresas para passarem despercebidas. Sutherland (2009, p.85) apresenta para o caso tratado três objeções para a não responsabilização penal das grandes corporações, diante de suas pesquisas efetivadas. Primeiro percebe argumentos de que empresas é uma construção legislativa e, portanto, não possuem alma e nem vontade criminal. Assim não podem cometer delitos. Depois que uma corporação não está autorizada a praticar atos ilegais. Se houvesse atos ilegais seria das pessoas que exercem funções e não da empresa. Como terceiro argumento contrário a responsabilização criminal usa-se a falta de sanções adequadas para uma punição empresarial. Admite-se, excepcionalmente, para uma imputação penal a multa apenas. Sutherland reconhece que esta realidade tem mudado ao longo dos anos e que as empresas, mesmo que de uma forma tímida, tem sofrido consequências penais por seus atos lesivos sim.

Com efeito, teoria da Associação Diferencial nos chama atenção, ainda, pelo fato de existir uma grande dificuldade de averiguar e descobrir efetivamente quem são os cidadãos que praticam estas infrações, gerando o que se convencionou chamar de “cifra negra ou oculta”, problema de obter estatísticas nestes fatos. Esta constatação está diretamente ligada ao status ocupado por estas pessoas que as fazem insuscetíveis de desconfianças, pois, são geralmente empresários respeitáveis e poderosos em seus meios. Importante ressaltar, ainda, a própria convivência da população no que tange a estes delitos, já que os veem com admiração em muitos casos, corroborando com a seletividade do Sistema Penal e dos seus alvos prediletos, que não são os ricos de colarinho branco.

A partir desta teoria a criminalidade dos poderosos passou a ser tratada com uma questão relevante para o Direito Penal. Discussão esta, ainda, muito precária e insuficiente no sentido de adotar posturas efetivas para evita-la. O indivíduo rico pode até incomodar com seus comportamentos lesivos, mas não é visto como alguém efetivamente prejudicial. Augusto Thompson realizou um estudo e desenvolveu uma obra intitulada “Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: Entes Políticos” e trabalha esta temática com maestria, tecendo críticas ao modelo que vigora no Sistema Penal repressivo.

Os desvios dos membros das camadas superiores podem merecer críticas, podem incomodar às vezes irritar (individualmente) os demais parceiros da elite, porém, porque, não põe em risco o status quo vigente, carecem de capacidade de ser vistos como perigosos a ponto de fazer jus aos golpes da pesada clava da punição penal (visão do grupo). (...) E, nos regimes de poder, a corrupção dos dominadores é muito menos dramática que a insurreição dos dominados (THOMPSON, 2007, p.53-54).

A partir da demonstração do fenômeno da expansão do Direito Penal e do surgimento de um relevante ramo objeto de estudo, frisa-se aqui que a criminalidade econômica é algo que ocorre cada vez mais em níveis alastradores. Deve-se pensar em alternativas para solucionar esta divergência existente entre a criminalidade da modernidade e a criminalidade de massa.

A solução pensada para a criminalidade dos poderosos, para a maior parte dos autores, consiste em discursos minimalistas, ou seja, propostas de não intervenção penal ou uma intervenção apenas para casos sérios e que resultem violência. Esta postura não acredita que crimes tributários e outros delitos que pertencem ao Direito Penal Econômico são lesivos e apesar de saberem dos efeitos difusos destes delitos não defendem uma punição efetiva, com penas privativas de

liberdade. Pode-se citar um autor já analisado, anteriormente, o qual defende o Direito Penal de Intervenção ou uma Administrativização do Direito Penal. Hassemer (2005) é o penalista alemão que prega um meio termo entre o severo Direito Penal e o Direito Administrativo, com sanções mais brandas, sem a restrição ao cárcere.

Do outro lado, de maneira pequena se comparado com os discursos minimalistas, tem-se uma mudança de foco realizada por Martins (2005) o qual possui uma concepção material de delito, com concepções punitivas de esquerda, tendo como parâmetro a estrutura dialética de Karl Marx. Para o penalista, o princípio da legalidade é uma conquista liberal burguesa da época da ilustração. Existia a necessidade de limitar o poder de grandes autoridades, como a monarquia. Neste sentido a burguesia erigiu a legalidade como a chave do Direito Penal, para evitar abusos. O tempo foi passando e o Direito Penal se modernizando com novas criminalidades, como a tributária. Assim houve necessidade de se abordar outras infrações. Infrações estas que atingiam a classe burguesa. Para continuar o foco na criminalidade dos pobres defende-se um Direito mínimo e pouco invasivo. O problema é que este discurso minimizador é seletivo, porque, é mínimo para os despossuídos e não para os mais abastados. Neste sentido:

A modernidade é a luta pela integração no discurso penal da criminalidade material das classes sociais poderosas que elas mesmas conseguiram até agora excluir daquele discurso graças a sua posição de poder de disposição absoluto sobre o princípio da legalidade penal desde a sua invenção pelo ideário político ilustrado liberal da burguesia capitalista (MARTINS, 2005, p.117).

Observa-se que este posicionamento não nega o Direito Penal. Apenas propõe uma reformulação do conteúdo, com uma manutenção de sua carga punitiva, também, para a classe social antes excluída de sua atuação. Este pensamento reafirma a importância de valia dos delitos modernos, como os crimes econômicos, tributários e ambientais.

Existe, outra posição doutrinária, que reafirma a importância da punição nestas infrações, porém, através de uma inspiração utilitária e com premissas diferenciadas. “Em “A economic analysis of Law” Richard Posner diz que:” A pena é o preço da ofensa criminal. “O aumento da punição implica no acréscimo do custo do crime, e, portanto tende a diminuir a sua incidência”. (POSNER *apud* SÁ e SHECAIRA, 2008, p.158).

A punição dos crimes econômicos e tributários reflete um discurso eclético, pois, existem argumentos das mais variadas razões para uma atuação criminal

nesta seara. Pensamentos nos campo da criminologia e sociologia, também, refletem esta necessidade de responsabilização, ao lado de posições filosóficas e éticas. Defende-se aqui toda uma teoria moral para justificar a importância de se proteger bens jurídicos coletivos, através de uma postura ética e consciente não só no Direito interno, mas em um plano global. O problema é que a falta de valores morais sobre a relevância do bem jurídico comum nos crimes de tributários, soma-se a inúmeros benefícios dogmáticos penais existentes na lei e jurisprudência brasileira. Deve-se proceder a uma reforma legislativa, junto de uma mudança de mentalidade ética. Estas duas alterações precisam andar juntas para se obter o Direito Penal Intercultural de validade para todos os povos do mundo, com regras jurídicas morais universalmente aceitas por representarem direitos humanos que integram a essência de todo cidadão pelo único fato de existir e pertencer à uma sociedade digna.

### **3.2 Respostas do Direito Penal Brasileiro em face da Criminalidade Econômica Moderna**

Como já mencionado, a legislação e jurisprudência penal brasileira mostra-se condizente com a criminalidade moderna, na medida em que existe uma série de benefícios jurídicos para que os grandes empresários e poderosos se esquivem de sanções criminais. Agora será realizado um breve estudo sobre o tratamento penal brasileiro para estes delitos, através da exposição sucinta sobre benefícios existentes. Isto para adotarmos uma consciência jurídica moral acerca da necessidade de se suprimir regalias para a classe mais favorecida, como forma de contribuir para uma maior igualdade de tratamento entre criminalidade de massa e criminalidade dos possuidores de riquezas materiais. Com certeza, uma mudança de postura no plano prático repercutirá em uma mudança de valores morais.

Inicialmente será abordado o princípio da insignificância, também chamado de bagatela e a sua aplicação prática nos crimes contra a ordem tributária. Como explica Masson (2012, p.25) o citado princípio surgiu no Direito Civil, derivado do brocardo *de minimus nom curat praetor*, ou melhor, o Direito não se deve ocupar de assuntos irrelevantes. Roxin, na década de 70 desenvolve maiores assuntos sobre o assunto e diz que para que se tenha uma punição penal deve-se ter, além de

umaprevisão formal, ou seja, de uma tipificação legal, uma lesão efetiva a um bem jurídico. Os tribunais superiores<sup>14</sup> brasileiros usam para a aplicação da insignificância alguns critérios como a condição econômica da vítima, o valor sentimental do bem, as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve lesão.

Em matéria de ordem econômica ou crimes contra a administração pública o STF admite a aplicação da bagatela. Inicialmente, a jurisprudência admitia a aplicação do princípio quando o valor do débito não ultrapassava mil reais; passou para dois mil e quinhentos reais e, atualmente, o patamar alcança R\$ 10.000, 00 (dez mil reais). Até este valor os processos de execução fiscal serão arquivados por serem valores irrisórios. Este entendimento prático encontra amparo no art. 20<sup>15</sup> da

---

<sup>14</sup> O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O postulado da insignificância e a função do direito penal: *de minimis, non curat praetor*. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social". (HC 92.463, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-10-2007, Segunda Turma, DJ de 31-10-2007). **No mesmo sentido:** HC 102.080, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 5-10-2010, Segunda Turma, DJE de 25-10-2010; HC 98.021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22-6-2010, Primeira Turma, DJE de 13-8-2010; HC 90.747, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 1º-12-2009, Segunda Turma, DJE de 18-12-2009; AI 559.904-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 7-6-2005, Primeira Turma, DJ de 26-8-2005. **Vide:** HC 104.530, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 28-9-2010, Primeira Turma, DJE de 7-12-2010; HC 102.655, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-6-2010, Segunda Turma, Informativo 592.

<sup>15</sup> Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrada, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. § 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004)

Lei 10522/2002, com redação determinada pela Lei 11033/2004. A última alteração ocorrida em março de 2012 alterou este patamar para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O entendimento que reconhece este novo valor se deve a estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), os quais entendem que, em ações de execução fiscal de montantes inferiores a R\$ 21,7 mil (vinte e um mil e setecentos reais), a União não recuperaria valor igual ou superior ao custo de um processo judicial. A previsão está disposta nos arts. 1º, I, e 2º, da Portaria nº 75<sup>16</sup>, de 22 de março de 2012.

O questionamento que surge da utilização deste valor no campo penal tributário é o seguinte: É razoável usar estes valores para crimes tributários, se comparados a demais crimes patrimoniais, como o furto? Sabe-se que milhares de pessoas lotam os estabelecimentos penais devido a delitos patrimoniais. Os presos, em quase todos os casos, são pobres, despossuídos que subtraem valores pequenos. É possível inferir, por meio de benefícios diversos, que o tratamento jurídico penal para a classe pobre é desigual do tratamento conferido para criminalidade semelhante dos poderosos. Isto pode ser evidenciado com a leitura e análise do artigo 16 do Código Penal que trata do instituto do arrependimento posterior: “Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída à coisa até o recebimento da denúncia ou queixa por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”. Percebe-se que um cidadão que pratica um crime individual que lesione, por exemplo, o patrimônio poderá cumprir pena em estabelecimento penal, tendo apenas uma redução da pena, se devolver ou restituir o bem, enquanto para crimes fiscais a pena poderá ser extinta pela aplicação do princípio da insignificância ou até pela extinção da punibilidade, a qual será tratada neste tópico. Sem falar que nas infrações tributárias a lesão é difusa (coletiva), enquanto no furto, geralmente o dano possui dimensões

---

<sup>16</sup> **Art. 1º** Determinar: I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). **Art. 2º** O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida à citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito. Parágrafo único. O disposto no caput se aplica às execuções que ainda não tenham sido esgotadas as diligências para que se considere frustrada a citação do executado.

que não excedem o âmbito do próprio autor. Mais uma vez, demonstra-se o interesse arrecadatário do erário, em detrimento de questões éticas.

A temática que discute a necessidade ou não de exaurimento da via administrativa tributária para a propositura da ação penal é objeto de celeumas. Existem, basicamente, três correntes sobre o assunto, segundo nos demonstra Capez (2008). Primeiro se diz que não existe necessidade de se aguardar a esfera administrativa para se ajuizar ações penais; Segundo, defende-se a não obrigatoriedade do Ministério Público esgotar a via tributária para o deslinde criminal, porém, a existência da apuração do tributo constitui uma questão prejudicial heterogênea (art. 93 do Código de Processo Penal), a qual deve ser analisada em outro ramo, suspendendo enquanto isto a ação penal.

Por último, existe o entendimento segundo o qual o promotor de justiça está obrigado a aguardar o esgotamento da via administrativa para oferecer denúncia. Este é o posicionamento que prevalece nos tribunais<sup>17</sup>, dando ênfase para a Súmula Vinculante nº 24: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I, II, III e IV, da Lei 8137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”. Com efeito, esta súmula do Supremo Tribunal Federal engessa, ainda mais, a efetiva imputação penal aos criminosos de colarinho branco, na medida em que eles ganham tempo durante um processo administrativo para burlar a aplicação da lei penal e ficarem impunes.

Outro tratamento diferenciado pode ser inferido da aplicação da regra da inexigibilidade de conduta diversa nos crimes tributários. O conceito analítico de crime é composto por um critério trifásico: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. A culpabilidade como último elemento do crime é integrada por outros três elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. A exigibilidade de conduta diversa, que interessa ao trabalho mais de perto, é a possibilidade que uma pessoa tem, diante de uma situação concreta, agir de

---

<sup>17</sup> “Ao aplicar a Súmula Vinculante 24 (...), a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para determinar, por ausência de justa causa, o trancamento de ação penal deflagrada durante pendência de recurso administrativo fiscal do contribuinte”. Entendeu-se que, conquanto a denúncia tenha sido aditada após a inclusão do tributo na dívida ativa, inclusive com nova citação dos acusados, o vício processual não seria passível de convalidação, visto que a inicial acusatória fundara-se em fato destituído, à época, de tipicidade penal. (HC 100.333, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 21-6-2011, Segunda Turma, *Informativo* 632.) **Vide:** HC 81.611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 10-12-2003, Plenário, *DJ* de 13-5-2005.

modo diferente e não ser responsabilizada penalmente, pois, é uma situação escusável, ou seja, plenamente aceita.

No campo penal tributário admite-se, jurisprudencialmente<sup>18</sup>, a não penalização de empresas quando as mesmas possuem dívidas tributárias e trabalhistas ao mesmo tempo e opta por não pagar o fisco e honrar seus débitos alimentares dos empregados. Lógico que este critério de ponderação é uma regra nobre de justiça, porém, deve ser analisado com cautela para não se ter locupletamento indevido por parte de corporações. A obrigação tributária é uma regra de justiça distributiva, já que permite que a coletividade receba benefícios através de melhorias sócias, oriundas de verbas tributárias. Em razão disto, este critério de escolha entre dívidas alimentares e trabalhistas deve ser excepcional, pois, ambas as dívidas devem ser sanadas da melhor maneira possível.

Ponto, de fato, polêmico é o que envolve a extinção da punibilidade em crimes tributários e a possibilidade de parcelamento de débitos tributários. Existem três leis, basicamente, que tratam da questão sobre a extinção da punibilidade, conforme é relatado por Capez (2008). Primeiro fala-se na Lei 9249/1995 que previu em seu artigo 34 a extinção da punibilidade quando o agente promover o pagamento do tributo e acessórios antes do recebimento da denúncia. A denúncia é a peça que inaugura a ação penal pública, de legitimidade ativa do Ministério Público. O problema da Lei que regulamenta a extinção da punibilidade é que ela não regulamenta o modo de pagamento do débito, se a prazo ou à vista. Surgindo daí posições sobre o assunto.

---

<sup>18</sup> “No âmbito dos crimes contra a ordem tributária, tem-se admitido, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, como causa supralegal de exclusão de culpabilidade a precária condição financeira da empresa, extrema ao ponto de não restar alternativa socialmente menos danosa que não a falta do não recolhimento do tributo devido. Configuração a ser aferida pelo julgador, conforme um critério valorativo de razoabilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, cabendo a quem alega tal condição o ônus da prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Deve o julgador, também, sob outro aspecto, aferir o elemento subjetivo do comportamento, pois a boa-fé é requisito indispensável para que se confira conteúdo ético a tal comportamento. Não é possível a aplicação da referida excludente de culpabilidade ao delito do art. 337-A do Código Penal, porque a supressão ou redução da contribuição social e quaisquer acessórios são implementadas por meio de condutas fraudulentas – incompatíveis com a boa-fé – instrumentais à evasão, descritas nos incisos do *caput* da norma incriminadora. Hipótese em que o conjunto probatório não revela, em absoluto, a precária condição financeira da empresa. Nítida é a deficiência da prova de tal condição, não havendo nos autos um só documento que permita concluir por modo diverso. De mais a mais, a posterior autuação da empresa, referente ao período de setembro de 2002 a abril 2004, demonstra a plena continuidade dos seus negócios, de maneira a patentear que os elementos de convicção constantes dos autos caminham em sentido contrário à tese defensiva”. (AP 516, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 27-9-2010, Plenário, DJE de 6-12-2010.).



Argumenta-se que o contribuinte quando assina um contrato para quitar um débito tributário, antes do recebimento da denúncia é tal fato, plenamente aceito, para fins de extinção da punibilidade. Por outro lado, existe posicionamento que defende a não extinção da punibilidade antes da quitação plena. Outra posição intermediária aduz que o não pagamento integral suspende o recebimento da denúncia até a quitação total da dívida.

Apesar destas posições doutrinárias acerca do assunto pode-se mencionais mais duas leis que tratam da extinção da punibilidade e do tratamento benéfico que as autoridades legais conferem ao tema. A Lei 9964/2000, popularmente, designada de REFIS, instituiu o Plano de Recuperação Fiscal, possibilitando o parcelamento do débito tributário, antes do recebimento da denúncia, acarretando a suspensão do processo e da prescrição penal.

Recentemente, a Lei 10684/2003, conhecida como PAES – Plano de Parcelamento Especial inovou em matéria penal tributária, possibilitando a suspensão da prescrição penal enquanto não houver o pagamento dos débitos tributários. Sua abrangência alcança crimes da Lei 8137/90 e infrações previstas no Código Penal, sobretudo a apropriação indébita previdenciária e a sonegação previdenciária. Este Lei sobre a extinção e parcelamento tributário dispõe que o pagamento dos débitos tributários pode se dar a qualquer momento do processo penal. Não fixando mais o marco temporal do recebimento da denúncia. Cita-se idêntico entendimento pelos Tribunais Superiores<sup>19</sup>. Mais uma vez vislumbra-se a

---

<sup>19</sup> “A Turma deferiu, em parte, *habeas corpus* em que acusados pela suposta prática dos delitos previstos no art. 1º, II e IV, da Lei 8.137/90 – na medida em que teriam implementado atos com o objetivo de se furtarem à incidência tributária – requeriam a suspensão da pretensão punitiva em razão do parcelamento dos débitos tributários. No caso, os pacientes foram condenados em primeira instância, decisão essa confirmada pelo TRF da 3ª Região, sendo intentados, em seguida, os recursos especial e extraordinário. Ocorre que, diante do parcelamento do débito tributário, os pacientes requereram a suspensão da pretensão punitiva ao TRF, tendo seu pleito sido negado ao fundamento de que não teria sido demonstrada, a partir de prova inequívoca, a inserção do débito tributário no programa de parcelamento ou o integral pagamento da dívida fiscal. Contra essa decisão, fora impetrado *habeas corpus* no STJ, o qual fora denegado. Reitera a presente impetração, que, nos termos do art. 9º da Lei 10.684/2003, suspendem-se a pretensão punitiva e o prazo prescricional durante o período no qual a pessoa jurídica relacionada com o agente a quem imputada à prática dos crimes estiver incluída no regime de parcelamento, não se justificando, portanto, determinar o início da execução da pena. Assentou-se que, consoante o art. 9º da Lei 10.684/2003, fica suspensa a pretensão punitiva do Estado atinente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A do CP, durante o período no qual a pessoa jurídica relacionada com o agente dos citados delitos fizer-se incluída no regime de parcelamento. Ressaltou-se que a interpretação teleológica do preceito conduziria a assentar-se que, ainda em curso o processo penal, poderia dar-se a suspensão aludida, pouco importando já existir sentença condenatória no cenário. Registrou-se que o que caberia perquirir é se ainda não teria havido a preclusão, no campo da recorribilidade, do decreto condenatório. Saliu-se que o objetivo maior da norma seria impedir a

finalidade arrecadatória do governo com a tipificação de delitos tributários. Questões ligadas à ética não são vistas como prioridade nestes crimes. A questão patrimonial é a que ganha relevo, sendo o Direito Penal um meio utilizado apenas para demonstrar coerção, já que ele não traduz uma consciência valorativa da importância efetiva do bem jurídico tutelado nestas infrações, dentro da Teoria da Justiça e filosofia.

Em matéria processual, também, existem posições que contribuem para a seletividade da aplicação da lei penal econômica, possibilitando um tratamento mais brando aos poderosos. Denúncias formuladas pelo Ministério Público que imputa a várias pessoas a prática de crimes financeiros e tributários sem especificar de modo minucioso a contribuição correta de cada pessoa é rechaçada pelos tribunais. Tem-se adotado a diferenciação trazida por Pacelli (2012) entre acusação geral e genérica. Para o autor, ocorre a primeira quando órgão da acusação imputa a todos acusados o mesmo fato delituoso, independentemente das funções exercidas por eles na empresa e neste caso não há inépcia da peça acusatória. Do outro lado a acusação genérica ocorre quando a acusação imputa vários fatos típicos, imputando-os genericamente a todos os integrantes da sociedade. Existem várias condutas delituosas imputadas indistintamente contra várias pessoas, ocorrendo rejeição da peça acusatória. A jurisprudência<sup>20</sup> possui entendimentos contrários à acusação genérica.

---

ocorrência de glosa penal, o prosseguimento do processo-crime, esteja em que fase estiver, quando verificado o parcelamento e, portanto, o acerto de contas entre os integrantes da relação jurídica reveladora do débito fiscal. Nesta óptica, implementou-se a suspensão do título executivo judicial tal como prevista no art. 9º da Lei 10.684/2003. Enfatizou-se que a empresa aderira ao programa excepcional de parcelamento de débitos antes do trânsito em julgado da decisão, permanecendo ela na situação própria ao parcelamento, tendo *jus* à suspensão de eficácia do título executivo judicial, sendo que, cumpridas as condições do parcelamento, com a liquidação integral do débito, dar-se-á a extinção da punibilidade”. (HC 96.681, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 13-4-2010, Primeira Turma, Informativo 582.).

<sup>20</sup> “Em tema de crimes societários, é indispensável que a peça acusatória individualize a conduta de cada denunciado, sob pena de ser considerada inepta”. (STF, primeira turma. HC 82246 – RJ).

“O entendimento desta Corte – no sentido de que, nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, não se exigindo a descrição pormenorizada da conduta de cada agente – não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. O simples fato de ser sócio ou gerente da empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a ser aprofundada no decorrer da Ação Penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva. A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla

Desta maneira, para a doutrina e jurisprudência brasileira majoritária, na atualidade, a peça inicial acusatória deve ser específica e não vaga, caso contrário, ocorrerá uma violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, impossibilitando uma resposta efetiva em face de denúncias amplas demais. Isto, logicamente, dificulta ainda mais a imputação de responsabilidade penal aos criminosos de colarinho branco. Sabe-se que a dificuldade de apuração de crimes tributários é grande e os empresários usam de manobras para evitar a esfera penal e este entendimento colabora para a cifra negra destes delitos, pois, ter dados contundentes já no início de um processo penal é uma tarefa um tanto árdua. Isto faz com que exista uma rejeição de denúncias, sob o motivo de falta de justa causa, ou seja, subsídios de autoria e materialidade para o intento de uma ação.

Somando-se a este argumento de índole processual, tem-se o problema já comentado de responsabilização da pessoa jurídica. O Direito Penal encontra-se amparado no princípio da culpabilidade, o qual dispõe que a pena deve ser subjetiva, em consonância com a responsabilidade individual dos indivíduos envolvidos na prática delituosa. Em matéria de crimes econômicos e tributários os cidadãos usam da empresa como escudo protetor de suas condutas.

A responsabilização criminal da pessoa jurídica é um assunto polêmico, pois, muitos penalistas tradicionais, como Cesar Roberto Bittencourt (2010) tem posicionamento contrário a qualquer imputação criminal, já que diz que toda a teoria geral do crime foi pensada para a pessoa física. Neste ponto, não se discorda do penalista, o fato é que os delitos praticados por empresários fazem parte do universo da criminalidade moderna e deve ser tutelado pelo Direito Penal, sob pena de termos um Direito seletivo e preconceituoso, excludente dos poderosos. A realidade penal deve ser atualizada, de modo a abranger as questões que são importantes na sociedade pós-industrial globalizada. O direito brasileiro admite, de forma quase unânime, a responsabilidade penal em matéria de crimes ambientais<sup>21</sup>. Isto já em

---

defesa, tornando inepta a denúncia". (STJ, Corte Especial, rel. Gilson Dipp, 05-10-2005, v.u, Boletim AASP 2496, p.4. 0998).

<sup>21</sup> "Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o *habeas corpus*. *Writ* que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade". (HC 92.921, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-8-08, Primeira Turma, *DJE* de 26-9-08).

um avanço, porém, é necessária uma ampliação desta imputação de modo a alcançar outros delitos difusos e coletivos, onde há uma dificuldade de se aferir a contribuição de sócios e demais agentes de uma corporação envolvidos em práticas ilícitas.

Caso paradigmático que merece atenção é a responsabilização penal das pessoas jurídicas, segundo a lei austríaca, conforme nos relata (PLANAS *apud* GRECO, 2008). O autor expõe dois modelos europeus existentes: o da “responsabilidade por atribuição” e o da “responsabilidade própria ou originária da pessoa coletiva”. O primeiro modelo, também denominado “Teoria da Identificação” diz que quando uma pessoa física que trabalha em uma empresa comete crimes tributários, por exemplo, transfere a responsabilidade para a empresa, como se ela própria estivesse realizando. A pessoa física será penalizada, juntamente com a empresa, implicando perda de benefícios. Este modelo encontra problemas, porque, na medida em que eu não consigo provar a culpa da pessoa física eu não posso punir a empresa, já que uma responsabilidade está atrelada a outra. Surge, na Europa, a responsabilidade própria ou originária com importância cada vez maior.

Em face do que acaba de se dizer, o modelo de responsabilidade própria ou originária da pessoa coletiva, adquire, ao menos a priori, cada vez mais importância teórica. Neste modelo não se atribui à pessoa coletiva o acontecimento realizado pelo seu representante, antes se constrói a responsabilidade da pessoa coletiva a partir da infração de deveres próprios que incumbem exclusivamente a esta e nessa medida se pode falar de uma “organização defeituosa da empresa” (PLANAS *apud* GRECO, 2008, p.121).

A lei austríaca permite como já relatada, a responsabilização de empresas, também, designada como agrupamento. Admite a responsabilização da pessoa coletiva por um crime cometido por quem nela tem poder de decisão ou por um fato ilícito desenvolvido por um empregado, sempre que se verifica uma infração de um dever de cuidado para quem tem o poder de decisão. Este último fato trata-se dos delitos comissivos por omissão, os quais representam uma tendência da sociedade moderna de se atribuir responsabilidades penais a pessoas por inobservâncias de regras de proteção. Realidade esta que existe no nosso Código Penal (art. 13, parágrafo segundo<sup>22</sup>) e que deve ser trazida para a aplicação prática do Direito

---

<sup>22</sup> Assim dispõe o artigo citado: A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de assumir o resultado; c) com o seu comportamento anterior, criou o risco de ocorrência do resultado;

Penal Econômico, contribuindo para a erradicação ou, pelo menos, minimização da criminalidade do colarinho branco.

Outro ponto que demonstra dificuldade em punir infratores de alto poder aquisitivo reside na técnica utilizada como defesa, invocando a figura do erro. Existe no Brasil o erro de tipo (art. 20<sup>23</sup> do Código Penal) o qual incide sobre o elemento constitutivo do tipo legal e o erro de proibição (art. 21<sup>24</sup> do Código Penal) que recai sobre a ilicitude do fato penal. Este ultima ganha relevo em matéria penal econômica, pois, é comum a alegação de boa fé e não conhecimento de legislações, pois, esta é modificada constantemente por uma série de portarias, regulamentos e outros diplomas legislativos. Isto faz com que os cidadãos constantemente utilizem a boa fé para se esquivar da aplicação das normas, resguardados pela complexidade e infinidade das regras que tratam de direito penal econômico e tributário.

Procurou-se evidenciar alguns aspectos da aplicação prática do Direito Penal Econômico no Direito brasileiro. Aspectos estes que denotam a dificuldade de se punir crimes tributários, pois, as normas dogmáticas e a jurisprudência corroboram para a cultura de impunidade neste campo. Uma mudança de mentalidade com a valorização do bem comum passa, também, por transformações legislativas e jurisprudenciais. O que se defende aqui é que as normas são consequência de uma cultura e do pensamento do povo que pertence a esta mesma cultura. Esclarecer aos cidadãos sobre as regras existentes em seu território e a desigualdade no tratamento das mesmas no território brasileiro faz parte do processo de uma consciência ética dos indivíduos. Pessoas mais instruídas se tornam preparadas para intervir no processo democrático de justiça política, colaborando para a melhora da realidade social. Para tal mister, o estudo dos direitos humanos e seu desenvolvimento é o caminho adequado para termos cidadãos mais atuante no cenário político e nas decisões fundamentais de um país. A partir de uma tomada de consciência local pode-se pensar em uma mudança de perspectiva global. Não se trata de um projeto utópico e nem revolucionário, mas um plano real e gradual capaz de dignificar o Direito Penal.

---

<sup>23</sup> Art. 20 do CP: O erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

<sup>24</sup> Art. 21 do CP: O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. Parágrafo único: Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude o fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

### 3.3 Pressupostos mínimos para a configuração de um Direito Penal Intercultural, amparado nos Direitos Humanos e na Teoria da Justiça

A realidade brasileira estudada no tópico anterior denota que a corrupção e os problemas ligados à criminalidade dos poderosos é um fato o qual merece ser punido. Segundo dados obtidos em 2005 pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário a sonegação fiscal atingiu R\$ 1,112 trilhão de reais (FISCHER *apud* GUEIROS, 2011, p.17). Estas informações refletem a falta de uma punição em torno dos crimes de colarinho branco, corroborando para uma cultura brasileira preconceituosa, na qual se sancionam apenas a classe menos abastada.

A famosa frase do Brasil: “Você sabe com que está falando?” traduz segundo Batista (1990, p.44) a distância mantida entre a criminalidade econômica e financeira, entre condutas desviantes e condutas delituosas, ou seja, a primeira no sentido de conduta desaprovada pela comunidade e a segunda como um ato penalmente típico. A “delinquência dourada” como se refere o citado autor pode até ser desaprovada por alguns, mas não é tida como um ato reprovável penalmente falando, configurando o famoso “jeitinho brasileiro” de se dar bem em face do poder público. O mesmo autor aduz a necessidade de se punir tais crimes e fala em uma crise política e moral que reflete no Direito Penal:

É claro que a legislação criminal deve ser reformada, para reduzir a distância entre a forte reprovação comunitária e seus dispositivos, atenuando a crise de funcionalidade que aí se instala. Mas é também claro que o sistema penal e suas conexões administrativas, em todos os níveis, têm que recondicionar os seus sensores para os crimes dos poderosos, que são cometidos à sua frente sem que nada aconteça; e a crise, aqui, não é funcional e sim política e moral. (BATISTA, 2011, p.46).

Desta forma, uma análise ética sobre as causas de punição é necessária para que se possa entender o motivo de se tipificar condutas e sancionar determinados comportamentos ilícitos. Infelizmente esta reflexão moral não tem sido o foco dos penalistas, os quais se preocupam na maioria das vezes em discorrer sobre as consequências da punição e as funções que a pena deve ter, do que sobre as causas de justificação de uma punição. Ferrajoli (2010) trata com maestria da distinção entre “por que punir?” e “como punir?” dizendo que a primeira pergunta traz uma carga valorativa, associando a moral ao delito, enquanto a segunda indagação reflete a finalidade ou motivação pela qual a pena é imposta. Logicamente as duas questões são essenciais em um modelo penal, porém, analisar

as funções da pena tem sido um tema mais comum entre os penalistas do que analisar a fundamentação ética do delito e da consequente sanção.

Seguindo esta interpretação moral associado ao direito de punir cita-se Kant (2003) que em sua Doutrina do Direito fala sobre o Direito de Punir, aduzindo que o ser humano que comete um crime deve ser tratado sempre como um fim e nunca como um meio ou objeto de direito. Para o filósofo o princípio da igualdade traduz uma medida de justiça penal, já que o mal que alguém inflige a alguém inflige a si mesmo. Desta forma:

Se o insultas, insultas a ti mesmo; se furta dele, furtas de ti mesmo; se o feres, feres a ti mesmo; se o matas, matas a ti mesmo. Mas somente a lei de talião (jus talionis) – entendida, é claro, como aplicada por um tribunal (não por teu julgamento particular) é capaz de especificar definitivamente a qualidade e a quantidade de punição; todos os demais princípios são flutuantes e inadequados a uma sentença de pura e estrita justiça, pois nele estão combinadas considerações estranhas (KANT, 2003, p.175).

Os ensinamentos kantianos, de acordo com a lei estrita de talião, contribuem para uma ideia de justiça fundada em leis universais que tem fundamentos *a priori*, não derivados da experiência, mas de uma racionalidade ética, tendo como base o imperativo categórico, já tratado anteriormente. Com um modelo punitivo calcado em parâmetros justos se pode alcançar um projeto maior, na direção do que Kant (2003) define como “paz perpétua”. A meta final dos direito das gentes é definida pelo filósofo como uma ideia inatingível, contudo, os princípios rumo a este objetivo deve ser perseguidos. Deve-se reforçar que: “Esta ideia racional de uma comunidade pacífica, ainda que não amigável, de todas as nações da Terra que possam entreter relações que as afetam mutuamente, não é um princípio filantrópico (ético), mas um princípio jurídico” (KANT, 2003, p.194).

A construção de um projeto cosmopolítico, nos moldes kantianos pode e deve ser pensada para o Direito Penal, pois, sabe-se que um mal que atinge consideravelmente um ser humano é sentido e repudiado por outro em qualquer lugar do mundo. Os cidadãos se sensibilizam com atos de barbárie e violência, não importa onde se encontrem. Desta maneira, é plenamente possível buscar valores comuns globalmente, independentemente das peculiaridades culturais dos povos. Neste sentido, pode-se citar Benhabib que acredita em um processo de solidariedade entre os povos, mesmo com as distancias culturais e territoriais.

El proyecto de solidaridad posnacional es un proyecto moral que trasciende las fronteras estatales existentes y en ninguna parte son más evidentes las tensiones entre las demandas de solidaridad universalista posnacional y las prácticas de pertenencia exclusiva que en el sitio de las fronteras y límites territoriales (BENHABIB, 2005, p. 23).

A união entre os povos para um projeto cosmopolítico é uma tarefa árdua, mas não impossível. Hoffe (2000) traz preciosas contribuições para este processo com sua teoria sobre Direito Intercultural, já apresentada no primeiro capítulo. Existem valores morais que perpassam todas as culturas e devem ser protegidos e valorizados sempre. A busca pela igualdade e a solidariedade são essenciais em Estados que respeitem o ser humano e sua dignidade. Neste ponto, o Direito Penal tem muito a contribuir para tutelar estes valores fundamentais, através da positivação de delitos que possuem bens jurídicos comuns aos cidadãos para serem defendidos.

Os crimes econômicos e tributários são delitos que afetam a coletividade como um todo, pois, a obrigação de pagar tributos repercute, ou pelo menos deveria repercutir benfeitorias para todos os indivíduos em uma sociedade que se preocupe com a consagração dos direitos humanos. Deve-se reforçar que um projeto de Direito Penal Intercultural tem como alicerce o devido respeito aos direitos humanos. Estes possibilitarão um elo entre os indivíduos em qualquer canto do mundo. Devem ser encaradas não como meras declarações destituídas de força, mas nas sábias palavras de Hoffe (2000, p. 168): “Los derechos humanos son por tanto derechos jurídicos y, a la vez, suprapositivos, morales”.

Com efeito, Hoffe (2000) separa direitos humanos de direitos fundamentais e entende que os primeiros se referem a pessoa, pelo simples fato de ser pessoa, existindo uma razão pré jurídica para tal, enquanto os direitos fundamentais se associam a pessoa enquanto membro de um ente público concreto. Os direitos humanos seriam morais e suprapositivos, ao passo que os direitos fundamentais seriam os positivados e presentes nos diplomas legais. Os direitos humanos devem ser encarados em uma democracia política como pressupostos invioláveis.

Em qualquer sociedade e em qualquer época, os direitos humanos fazem parte da essência do indivíduo, pelo simples fato de sua existência. Hoffe (2000) fala não apenas em uma dimensão intercultural dos direitos humanos, mas também em uma dimensão supratemporal. A compreensão da ideia de direitos humanos para o citado autor deve ser formulada não na língua de outras culturas, mas em uma língua neutra. Isto, porque, a fonte de validade dos direitos humanos radica não em



um imperialismo cultural americano ou europeu. Nas preciosas palavras de Hoffe(2000, p.182): “Sin embargo, la fuerza de la argumentación radica exclusivamente em argumentos interculturalmente válidos, independientes de Occidente”.

Esta integração entre os mais diferentes povos só é possível com valorização dos direitos humanos. Estes possuem uma força integradora capaz de unir as pessoas, sejam elas judias, mulçumanas, budistas ou pertencente a qualquer outra cultura. Só através de uma reciprocidade se legitimam os direitos humanos. Hoffe (2000, p.204) fala em uma renúncia universal a violência como elemento integrador entre os indivíduos. A partir de um consenso sobre formas de violência às quais não se podem tolerar em qualquer Estado caminha-se em um projeto de Direito Penal Intercultural. Assim pode-se falar em uma identidade apesar das diversidades existentes.

Hoffe (2000, p.219) fala da importância de se estabelecer um “Ordenamento Internacional de Paz”. Para se alcançar esta tão falada integração entre os povos, o autor fala em três dimensões para uma filosofia política a qual se pretende corrigir problemas globais: Primeiro são abordadas questões de violência que se opera em escalas mundiais, comprometendo a paz e o bem estar humano. Existem armas que são capazes de afetar em um brevíssimo espaço de tempo qualquer ponto do planeta. A criminalidade internacional, sobretudo o narcotráfico, terrorismo, danos ambientais e crimes financeiros e econômicos perpassam as fronteiras estatais, atingindo os mais diversos pontos do mundo em velocidade alastradora.

Existe um segundo grupo que Hoffe (2000) aborda que está a serviço do bem estar individual e, também, coletivo. Fazem parte desta “comunidade de cooperação”, segundo o filósofo, a economia e finanças; o mercado de trabalho; os sistemas de transporte e comunicação e de turismo; a filosofia, as técnicas da ciência e da cultura. Fenômenos estes que são difundidos por todo o mundo, de acordo com a sociedade pós-moderna globalizada.

O terceiro grupo abordado pelo filósofo alemão é a criação de um foro público mundial, idôneo a promover uma estrutura dialética entre os povos, através de um diálogo comum, centrado na necessidade de se proteger direitos humanos para o alcance de uma paz global. Citam-se, neste contexto, a importância do direito internacional e de um número crescente de organizações governamentais e não governamentais com competências mundiais. A partir do momento em que se criam

foros de discussões e integração entre os países criam-se estratégias de agir coletivas e pode-se pensar em intervenções humanitárias em lugares que necessitam de uma maior interferência política para se proteger direitos humanos. Hoffe aborda Kosovo como local que precisa de atos legítimos de assistência humanitária de emergência. Estas intervenções humanitárias são excepcionais e fazem parte de um projeto maior de harmonia entre os povos rumo a um Direito Intercultural.

Y también em outro aspecto los aliados del Kosovo habrán de demostrar sus pretensiones ético jurídicas: para que la intervención humanitaria mantenga su carácter de excepción habrá que seguir desarrollando las iniciativas aún modestas en dirección a un ordenamiento jurídico global. Eso significaría, por ejemplo, que Estados Unidos, los portavoces de la intervención en el Kosovo, renuncien definitivamente a su oposición al Tribunal Mundial de lo Criminal. (HOFFE, 2000, p. 267).

Com efeito, ações militares em qualquer lugar do mundo que venham a afetar inocentes não se podem tolerar, pois, além não afetarem a população civil, gerando danos imensos, não são bem vistas no plano ético e jurídico. Com toda sabedoria, Arendt (1994) realizou um ensaio sobre a violência e elaborou sua obra em 1968 e 1969, a partir de incidentes como a rebelião estudantil, confrontos raciais nos Estados Unidos, Guerra do Vietnã e outros movimentos de desobediência civil que refletiam o aumento surpreendente do progresso tecnológico e o temor de uma guerra nuclear. A autora aduz que a violência deve ser tratada por si só e não como uma forma de se alcançar o poder. Para Arendt a violência destrói o poder e não a legítima. Prossegue nos seus ensinamentos dizendo que o poder é inerente a qualquer comunidade política e resulta de um consenso, ou seja, na capacidade humana de agir em conjunto. Fala que poder e violência são opostos e que é a desintegração do poder que enseja a violência, pois, quando não se existe um consenso para se acatar os comandos, os meios violentos são utilizados para se garantir decisões pelo temor. A violência para a mesma só tem sentido quando vislumbrada por meio de uma reação, como um ato de legítima defesa, e não quando é transformada em uma regra geral, ou melhor, um princípio de ação.

Observa-se que a construção de diálogos e formas de integração é um ponto fulcral na teoria política para a elaboração de metas jurídicas morais globais. Para a organização da convivência, a humanidade precisa para Hoffe de substituir a violência pelo direito e justiça, sempre e em todo lugar, e para tal devem ser instituídos poderes públicos que se pautam em bases jurídicas morais. Fala-se em

Imperativo Jurídico Universal, assim como em Imperativo Político de índole, também universal. Uma legitimação política universal racional é o ponto chave para se ter “um Imperativo Democrático Universal”. (HOFFE, 2000, p.229).

Esta visão de uma sociedade com paz e justiça se associa uma visão de bem estar pluridimensional com objetivos humanitários. A violência seria transformada de força física para força econômica e cultural, florescendo a arte, ciência, literatura e música. Hoffe defende um modelo que começa no plano interno para alçar voos no plano externo. Diz que um imperativo jurídico, político e democráticos são universalmente válidos e devem ser dirigidos aos entes públicos e, também nas relações jurídicas internacionais, assim como nas relações cosmopolitas.

A partir destas constatações é interessante lembrar que Hoffe sustenta um projeto de cosmopolitismo gradual, ou seja, subsidiário e partindo da consagração de valores humanos no plano interno, perpassando pelas relações internacionais até chegar em uma República Mundial global. Nas sábias palavras de Hoffe: “Um ordenamiento jurídico global no puede surgir a ciegas o como resultado de um golpe de mano. Aquí podemos hablar del principio de la fase transitória” (2000, p.237).

En ese Estado mundial homogêneo, globalista, se es ciudadano del mundo em lugar de ciudadano de um Estado. (...) Em todo caso, primariamente se es una de las dos cosas, ciudadano de um Estado o de Europa; secundariamente, ló outro y, em consecuencia, se es ciudadano del mundo: ciudadano de la república mundial subsidiaria y federal (HOFFE, 2000, p. 248).

Deve-se recordar que uma democracia global faz parte do projeto kantiano para a paz perpétua. Kant (2006, p.34) não defende um pacifismo genuíno. Defende um projeto realizável e não apenas utópico e, em razão disto parte da aceitação de que uma paz estratégica, uma paz imoral, uma paz opressiva, uma paz endividada ou uma paz imposta podem ser parte do caminho à paz perpétua.

Para se alcançar o Direito Intercultural e, mais especificamente o Direito Penal Intercultural é fundamental uma consciência mundial de direitos e de justiça. A solidariedade seria uma das mais importantes fontes de altruísmo humano capaz de contribuir para o senso de bem comum e da construção de relações mais humanitárias, pautadas no respeito ao próximo.

Logicamente não se propõe aqui um repúdio aos particularismos, pois, existe o direito à diferença o qual deve ser respeitado sempre, através da história, tradição, religião, cultura e ideias, porém, sempre existiu e vão existir valores comuns entre os povos, pois, é possível se obter uma racionalidade jurídico moral, através da

valorização de interesses coletivos. Interesses estes que não se resumem a interesses de membros de grupos ou de uma classe social, mas interesses gerais de qualquer sociedade que se mostra consentânea com os direitos humanos. Rawls aborda o princípio da diferença e da igualdade em sua teoria da justiça, através das seguintes afirmações:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (RAWLS, 2000, p. 64).

Prossegue o autor com uma concepção mais ampla de justiça (RAWLS, 2000, p.66), concluindo que: “Todos os valores sociais de autoestima – devem ser distribuídos igualitariamente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos”. Percebe-se, assim, uma teoria da justiça calcada em bases universalistas, através da ideia de princípios comuns para unir os cidadãos, apesar de suas especificidades encontradas nas culturas.

Estes valores comuns devem ser buscados para um projeto cosmopolítico e tratando-se de delitos econômicos e tributários deve-se buscar uma consciência ética fiscal, reconhecendo a importância de punir os criminosos de colarinho branco como um imperativo de justiça, calcado no princípio da solidariedade. A solidariedade constitui fundamento constitucional da República Federativa Brasileira, expressa no art. 3º da Magna Carta, onde se lê que se deve construir uma sociedade “livre, justa e solidária”.

A Constituição Federal elenca, ainda, como princípios a redução das desigualdades regionais e sociais. Princípio este previsto no art. 170 e específico da Ordem Econômica e Financeira. Como se pode inferir, a necessidade de socorrer o próximo, além de um imperativo moral, se materializa em regras jurídicas. Daí a importância de um sistema tributário eficaz, que se compromete com os interesses sociais e econômicos dos indivíduos. Torres (2005, p.155) diz que o sistema de pagamento de cobrança de impostos que recaem sobre toda a população e que são destinados a financiar as prestações gratuitas para alguns está calcado no princípio da solidariedade.

Compreendendo a obrigação de pagar tributos como um imperativo moral e jurídico fica mais fácil adquirir uma consciência ética sobre a necessidade de se punir crimes tributários, já que eles representam a defesa de bens comuns, como a solidariedade e igualdade para o outro. Através desta interpretação filosófica os cidadãos adquirem um raciocínio crítico e podem agir como seres racionais, contribuindo para a tomada de decisões políticas fundamentais em uma democracia, como a adoção de modelos punitivos para encarcerar os poderosos que violam preceitos jurídicos morais na sociedade.

Assim prega-se uma intervenção ativa dos indivíduos no processo político, seja antes da criminalização de condutas penais, através de audiências públicas e discussões sobre temas relevantes, como após a tipificação de um crime, a fim de se constar se as leis cumprem suas missões e se as pessoas pautam suas ações de acordo com as regras democraticamente elaboradas. Na seara tributária os contribuintes possuem deveres relevantes para com a coletividade, já que responsabilidade pelas custas fiscais repercute em benesses sociais, afetando milhares de pessoas, gerando efeitos difusos.

Consideram-se, portanto, que, sobre o contribuinte ou terceiro ligado à obrigação tributária, recaem deveres gerais de colaboração com a Administração para o alcance dos objetivos por esta colimados. A ruptura dessa relação de confiança, fundada na lei torna-se, por este raciocínio, passível de censura ético – jurídica. Além disso, considera-se a existência de deveres específicos, que também são incumbidos ao contribuinte ou ao terceiro e que são dotados de relevância ética e jurídica. São eles os deveres de verdade, de boa fé, de confiança e de obediência a ordens legais emanadas dos agentes da Administração Fiscal (JAPIASSÚ *apud* GUEIROS, 2011, p. 249).

Pelo que foi exposto até agora se constata que a punição para crimes tributários é um imperativo moral antes de tudo e que a impunidade que se verifica neste campo é um desrespeito contra a pessoa humana. A questão nuclear como nos alerta Barreto (2011, p.3) é desvendar a natureza ética da punição. Assim o professor diz que é possível alcançar o reestabelecimento da dignidade tanto na vítima, quanto no criminoso. Deve-se lembrar que em crimes contra a ordem econômica e tributária as vítimas são difusas. Assim, a vítima deve ser encarada como a própria coletividade que é o sujeito passivo nestas infrações, reforçando ainda mais a importância de se punir os criminosos de colarinho branco, já que os prejuízos ocasionados com a sua delinquência são de dimensões amplas por demais. Transcrevendo as lições de Barreto sobre a punição e suas reflexões:

Logo, a punição com vistas antes de tudo a restabelecer a igualdade violada pelo ato criminoso – quando um indivíduo furta, ele está, em última análise, estabelecendo uma relação de desigualdade na sociedade – torna-se, assim, um problema moral, antes de ser legal. Por essa razão, para que possamos ser também moralmente justos no exercício do direito de punir, a punição dos criminosos deve atender a duas exigências: defender a vítima e fazer como que o criminoso, através da pena, recupere a racionalidade perdida, base de todo o relacionamento humano (BARRETO, 2011, p.10).

Encontra-se, portanto, no plano moral o discurso essencial para se punir um cidadão, desde o porquê de se criminalizar uma conduta até o para que se punir alguém. A doutrina penal moderna não defende de maneira incisiva a prisão dos poderosos, se contentando com discursos de que o Direito Penal deve ser utilizado para crimes relevantes, que geram violência, como se os delitos tributário não fossem importantes e não ocasionassem consequências muito mais amplas. Necessário se faz uma mudança paradigmática no Direito Penal para se conformar a esta nova realidade, fruto das transformações da globalização e da ligação entre os países, devido ao encurtamento das fronteiras.

A teoria do garantismo penal em sua dimensão integral, abrangendo direitos individuais e coletivos se insere neste processo de releitura do Direito Penal Clássico à luz da nova realidade trazida pelo Direito Penal Econômico. Como já referido, o aperfeiçoamento das bases racionais do Direito Penal local possibilita uma racionalidade ético jurídico regional e depois global, rumo a um projeto de paz entre os povos e redução da violência. Tudo dentro do cosmopolitismo gradual defendido por Hoffe (2000).

O modelo de garantismo penal é muito difundido entre os penalistas e, mesmo assim é interpretado de uma maneira incompleta, pois, o mesmo é utilizado para se defender os direitos fundamentais, através de uma vertente negativista, ou melhor, a intervenção estatal deve ser controlada a fim de se tutelar a liberdade dos indivíduos, evitando-se interferências indevidas por parte dos poderes públicos. Para tal propósito, o princípio da legalidade atinge seu ápice neste modelo criminal, uma vez que a tipificação de delitos é uma garantia contra arbítrios e punições desarrazoadas e sem respaldo legal. Esta visão de cunho individualista e negativa deve ser conjugada com uma visão positiva, atrelada aos deveres fundamentais de proteção como nos alerta Mendes:

Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (...), expressando também um postulado de proteção (...). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso, mas também uma proibição de omissão. Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: (...). b) Dever de segurança que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros, mediante a adoção de medidas diversas. Discutiu-se intensamente se haveria um dever fundamental à proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A corte constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2º, II, da Lei Fundamental (...) (MENDES, 2004, 131-132).

Este reconhecimento dos direitos fundamentais como um dever de proteção por parte do Estado está atrelado, como já exposto no capítulo anterior, ao princípio da proporcionalidade em sua dimensão positiva, como proibição da proteção deficiente. A criminalidade econômica tributária requer uma postura atuante por parte dos órgãos públicas a fim de contribuir para a erradicação ou pelo menos redução das disparidades sociais existentes. Sabe-se que uma punição mais eficaz no que tange aos delitos fiscais é um dever do Estado, o qual se vê amparado por princípios vinculados à administração pública, como a moralidade, prevista no art. 37 da Magna Carta, ao lado de outros princípios como a legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

O fato dos criminosos de colarinho branco ser, na maioria dos casos, cidadãos favorecidos economicamente e com grande capacidade de adaptação em sociedade os torna invisíveis para a população, a qual acredita que não são perigosos e não necessitam de medidas punitivas fortes. Isto colabora para a falta de limites éticos por parte destes indivíduos, ignorando preceitos morais. É necessária sim uma ressocialização destes criminosos, inserindo-os na vida pública e particular munidos de valores éticos, já que os mesmos são pessoas frias em geral e despreocupados com o outro ser humano, mas apenas com seus próprios fins. Consoante tal entendimento, transcreve-se as magistras palavras de Fischer:

Argumentar, como se tem feito, que não seria recomendável a aplicação de pena privativa de liberdade para agentes que praticam delitos econômicos, porque a pena não tem cumprido sua função ressocializadora, significa (no mínimo) incorrer no equívoco de não considerar que criminosos desse jaez precisam ser vistos com características diversas e de como devem ser analisadas suas ressocializações. Por estarem inseridos socialmente, na grande maioria das vezes, nos mais altos estratos, a ressocialização que se deve buscar quanto aos delinquentes econômicos esta centrada na necessidade de fazer com que repensem seus modos de agir, marcados pela ganância e cupidez em detrimento do interesse coletivo (FISCHER *apud* GUEIROS, 2011, p.34).

Claro que a ressocialização nos termos clássicos do Direito Penal que procura socializar o cidadão com o oferecimento de estudos, trabalho e outras formas capazes de melhorá-lo, não devem ser utilizados para os criminosos de colarinho branco. Estes, quase sempre, são pessoas que já possuem ótimas oportunidades de emprego e níveis de ensino com grau avançado. Apesar disto, a socialização destes delinquentes requer a adoção de um código ético, com a incorporação de valores morais como a solidariedade e igualdade. Só desta forma, adquirindo uma consciência ética é que a criminalidade fiscal pode ser minimizada até o ponto de ela ser tida como algo extremamente maléfico para os interesses da coletividade.

O Direito Penal deve ser estudado sempre junto com a filosofia, pois, acredita-se que uma fundamentação moral das regras jurídicas criminais permite uma aplicação mais racional das leis. A pena de prisão é útil e necessária sim para os delitos praticados por criminosos de colarinho branco, pois, compactua-se com a ideia de Rodrigues (*apud GUEIROS, 2011, p. 39*) de que a pena privativa de liberdade é a única capaz de responder as necessidades de se promover a consciência ética fiscal. Esta opção penal não se deve a condições pessoais dos delinquentes, mas a condições do crime por si só, os quais são graves por demais e violam bens jurídicos comuns essenciais em uma sociedade que se pretende compatível com os direitos humanos.

A criação de um modelo penal intercultural é um projeto de se criar uma uniformidade valorativa entre os Estados, uma vez que se sabe que os direitos humanos são inerentes ao indivíduo estejam eles em qualquer lugar do mundo. Na seara da criminalidade fiscal que ocorre em qualquer país tem-se que estabelecer parâmetros penais de punição para estes delitos, uma vez que a criminalidade dos poderosos afronta imperativos morais e jurídicos, como o dever de solidariedade para o próximo e regras de justiça distributiva, como abordado na visão de Aristóteles. Desta maneira um sistema de equilíbrio, no Direito Penal, através da consagração de penas, como defendido por Barreto é o que se adere.

Todo sistema de forças vai atrás de um estado de equilíbrio; a sociedade é também um sistema de forças, e o estado de equilíbrio que ela procura é justamente um estado de direito, para cuja consecução ela vive em contínua guerra defensiva, empregando meios e manejando armas, que não são sempre forjadas, segundo os rigorosos princípios humanitários, porém que devem ser sempre eficazes. Entre estas armas está a pena (BARRETO, 2000, p.180).



Observa-se que Barreto (2000, p.179) associa o direito de punir com a guerra, afirmando que quem procura estudar a origem jurídica da pena, também deve procurar, o fundamento da guerra. Logicamente, não se defende na presente dissertação um estado de terror em que as pessoas devem ser punidas a todo o custo e submetidas a penas privativas de liberdade, pois, sabe-se das mazelas dos estabelecimentos carcerários no Brasil. Aqui se propõe sempre uma aproximação entre Direito Penal e Filosofia, com a realização de uma fundamentação ética da punição, possibilitando uma dignificação do infrator, assim como das vítimas do delito. Não se pretende modelos penais pautados em violência e força, mas sistemas pautados no diálogo e na consciência ética. Sábias palavras de Barreto (2000, p.170): “No mesmo caso está a” moral, no mesmo caso o direito; ainda ontem força e violência; ainda ontem simples expressão de experiência capitalizada no processo de eliminação das irregularidades da vida social e, hoje alguma e a coisa que se impõe *subespécie ceterni*, ao nosso culto e à nossa veneração.

Reforça-se a ligação entre Direito Penal e Filosofia, elo este que tem como alicerce os direitos humanos. A solidariedade e a ideia de igualdade e justiça distributiva são essenciais na Democracia e são considerados bens jurídicos comuns nos delitos tributários. A visão exclusivamente patrimonial que define os crimes fiscais, com ênfase para a sonegação reflete um ponto de vista dissociado dos valores morais, os quais não devem ser seguidos pela administração pública que tem como missão a garantia do bem estar da coletividade. Vinculado aos deveres do Estado na sua função de proteger o bem comum está o Direito Penal Tributário, com a tipificação de crimes que refletem fundamentos morais, dotados de racionalidade e de senso de justiça.

Punir criminosos de colarinho branco é um relevante passo para se ter um país mais igualitário, com menos desigualdades econômicas e sociais, pois, as infrações fiscais constituem uma afronta constante a ameaça pública e deve ser combatida ardorosamente, já que tais condutas apresentam, nos dizeres de Cipriani, uma:

Periculosidade silenciosa, maligna, amorfa e sub – reptícia alarmante que merece (especialmente) por parte do judiciário uma enérgica e corajosa tomada de atitude para coibir, quando chamada a atuar dentro do devido processo legal, a prática desses delitos causadores da falência da Nação (CIPRIANI, *apud* GUEIROS, p. 31).

Ciente dos danos que estes crimes podem causar e de como o Brasil trata estas pessoas infratoras, uma mudança de mentalidade é algo imperioso para um país que tem como base o respeito dos direitos humanos. A partir deste trabalho de conscientização ético jurídica pode-se pensar em um projeto intercultural de Direito Penal, pois, frisa-se que um mal é mal em qualquer canto do mundo e a violência em suas mais diversas formas deve ser combatida. Quando se analisa uma violência silenciosa<sup>25</sup> como a sonegação tributária e suas diversas formas de corrupção deve-se ter noção dos inúmeros prejuízos coletivos. O pensar global é um processo gradual, tendo como ponto inicial a reflexão das regras legais do próprio Estado. Assim caminha-se para um Direito Intercultural entre os povos, unidos por valores morais universais, como a solidariedade e a ideia de justiça entre os cidadãos em qualquer lugar do planeta.

---

<sup>25</sup> O Psicograma de Mergen, na criminologia, explica a delinquência econômica e os autores falam que são características dos criminosos desta natureza, as quais merecem destaque: a) somente atribuem valor aos bens materiais, sendo impulsionados por uma avidez na busca incontrolável do proveito material; b) são egocêntricos, sofrendo de fria solidão, que compensam se mostrando generosos, pródigos e caritativos; c) utilizam-se de suas inteligências para o êxito imediato; d) não se consideram criminosos. (FISCHER, *apud* GUEIROS, 2011, p.30).

## NOTAS CONCLUSIVAS

Sabe-se que a globalização proporciona diversas implicações para as vidas dos cidadãos hodiernamente. Um destes efeitos é o encurtamento das relações pessoais, através de uma maior proximidade entre os indivíduos, apesar da distância espacial existente. Um fenômeno ocorrido em um canto do mundo é sentido em outro local em uma velocidade avassaladora. Deste modo, existe uma necessidade de uma maior integração entre os povos para se obter projetos globais em prol do bem comum.

Neste sentido, o projeto Kantiano em busca de uma “paz perpétua”, amparado no imperativo categórico e nas suas ideias de justiça e cosmopolitismo é reavivado por Hoffe em sua obra Direito Intercultural, pois, uma maior aproximação dos seres humanos em torno de valores morais é plenamente defendida como uma forma de se ter condições melhores de harmonia mundial.

Alguns temas merecem uma abordagem que ultrapassa as fronteiras de um Estado, como a criminalidade, já que reflete um problema internacional. Com certeza, existem particularidades de cada cultura, porém, valores uniformes permitem uma discussão mais ampla sobre crimes, porque, o que é repudiado por agredir o indivíduo em um país, também causa indignação em outro ponto territorial. Isto tendo em vista que o Direito Penal tem como alicerce os direitos humanos. Noção esta que pertence à pessoa gozar de direitos pelo simples fato de existir, independentemente de qualquer outra condição. Por esta razão é possível trabalhar com o projeto de Hoffe de Direito Penal Intercultural, tendo como parâmetro valores inerentes ao ser humano.

Deve-se levar em conta, ainda, que a sociedade moderna apresenta novos riscos sociais, através do aparecimento de condutas sociais valoradas de uma maneira diferenciada, acarretando uma expansão do direito penal. O crescimento do sistema criminal possui uma consequência objetiva, na qual, as relações se tornam mais distantes, as pessoas mais passivas e passa-se a imputar responsabilidade para um terceiro. Existe também um lado subjetivo que consiste no medo vivenciado nesta era globalizada. Temor este que a mídia reforça através de seus programas e que é muito maior do que o representado pela realidade objetiva.

O movimento de expansão contribui para novas áreas criminais que emergem nesta era pós-industrial. Fala-se no surgimento do Direito Penal Econômico como área que cuida de problemas decorrentes da criminalidade econômica, podendo citar diferentes desdobramentos, como os delitos ambientais, fiscais, empresariais, concorrenciais, dentre outros. O presente trabalho procurou trazer uma reflexão sobre uma questão atual e muito grave, qual seja a criminalidade “dourada” praticada por criminosos de colarinho branco.

O delito tributário, matéria pelo qual se objetivou trazer uma discussão mais profunda, ocorre cada vez mais e passa, na maioria dos casos despercebidos pelos aplicadores da lei, pelo simples fato de não se ter uma análise crítica filosófica sobre o motivo pelo qual se pune estas condutas e da importância da imposição de sanções aos poderosos por se proteger a coletividade e não são o interesse arrecadatário do fisco.

É de conhecimento geral que o delito de sonegação de tributos ocorre em todo o mundo e se soma a diferentes outros crimes, como a corrupção e as demais infrações que são consideradas quase invisíveis no cenário público e nas discussões políticas de um país. O próprio povo é conivente com os criminosos de colarinho branco, não os vendo como alguém que pode causar algum mal ao outro. Isto colabora para uma imensa impunidade e descrédito do Direito Penal como instrumento capaz de trazer uma moralização e um restabelecimento de valores essenciais, como o respeito à dignidade de alguém, a ideia de solidariedade e a noção de justiça.

Observa-se que o debate em torno dos delitos tributários apesar de parecer recente pelos penalistas, tem sido posto em pauta pelos criminólogos e filósofos há bastante tempo. Sutherland, por exemplo, discute a questão dos delinquentes de colarinho branco desde o fim da crise da bolsa de Nova York em 1929.

A punição destes crimes não é uma solução emergencial e irrefletida, mas uma imposição importante para uma aplicação racional das leis, as quais não são vistas como algo que contribuir para o verdadeiro bem estar comum. A devida penalização dos “poderosos” é um imperativo ético, associado aos valores humanos e não se restringe a uma questão financeira estatal que visa antes de qualquer coisa a lucros e mais lucros sempre.

Defendeu-se a efetividade do Direito Penal, por meio de um processo gradual, o qual se inicia com a valorização do Direito Penal local até se alcançar um Direito

Penal Global e intercultural, construído em bases sólidas, por serem amparadas na filosofia. Em matéria de delitos fiscais o Brasil se mostra extremamente omissivo e benevolente com os criminosos de colarinho branco, desenvolvendo muitos benefícios para se evitar uma prisão por estas infrações ou, deixando que matérias como a corrupção e sonegação sejam relegadas sempre.

O processo defendido passa-se por mudanças de paradigmas, tanto do Direito Penal, como de transformações ligadas a uma maior conscientização ética dos cidadãos que precisam perceber os efeitos deletérios que uma criminalidade tributária pode ocasionar, já que a arrecadação fiscal tem como premissa um retorno social, com vistas a melhorias. Pessoas conscientes são capazes de contribuir no processo democrático, por exemplo, fiscalizando a conduta de políticos e exigindo prestações de conta dos gastos públicos. Agora, pessoas que não possuem um grau mínimo de conscientização ética veem graves desvios acontecerem e não tomam qualquer medida, muitas pelo contrário, até admiram a malícia e o meio ardid de criminosos deste porte, buscando pautar suas condutas por estas práticas danosas.

Acredita-se que uma punição racional e que respeita os direitos humanos dos cidadãos é capaz de restabelecer a credibilidade no Direito Penal e, conseqüentemente na população sobre a seriedade dos valores lesados com esta criminalidade econômica. Valores estes que merecem uma proteção especial em qualquer canto do mundo, pois, sabe-se que solidariedade, igualdade e justiça são noções atreladas ao ser humano, como condições intrínsecas a sua existência. Logo, precisam ser tutelados sempre, não importando a cultura ou qualquer outra particularidade da pessoa.

Pode-se pensar que este projeto global é uma pretensão utópica, porém, acredita-se que um modelo penal intercultural é uma realidade cada vez mais próxima, pois, a mera discussão por parte dos estudiosos, já é um avanço rumo a sociedades mais integradas em torno de ideias mais humanitárias. A contribuição para o início deste projeto já foi dada. Agora se busca formas de aperfeiçoamento, através de propostas em torno de maneiras de maior conscientização popular para a efetivação de um Direito Intercultural, unido antes de tudo pela fé em algo melhor para a o bem público. Espera-se que este projeto ganhe força cada vez mais e alcance suas metas, colaborando para um Direito Penal mais igualitário, justo e integrador.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *Sobre a Violencia*. Tradução de André Duarte. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martins Claret, 2002.

\_\_\_\_\_. *Política*. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 5. ed. Martins Claret: São Paulo, 2010.

ÁVILA, Humberto. *Teoría dos Principios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. [S.I.]: Malheiros, 2010.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Campinas: Bookseller, 2000.

BARRETO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. Por que Punir? *Revista do Ministério Público do Estado de Goiás*, Goiás, v. 1, p. 1-20, 2011.

\_\_\_\_\_. Direito Cosmopolítico e Direitos Humanos. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 11, n.2, p. 266-275, jul./dez. 2010.

BACIGALUPO, Enrique. El "Corpus Juris" y la tradición de la cultura jurídico-penal de los Estados Miembros de la Unión Europea. In: BACIGALUP, Enrique (Dir.). *Curso de Derecho Penal Económico*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

BÁEZ, Julio C. *Delitos patrimoniales, fraude, estafa y asociacion ilícita*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2008.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

\_\_\_\_\_. *Punidos e Mal Pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BECK. Ulrich. *Risk Society. Towards a Ney Modernity*. Londres: Sage Publications, 1992.

BENHABIB, Seyla. A crítica da razão instrumental. Tradução de Vera Ribeiro. In: ZIZEK, Slavoj. *Um mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro:Contraponto, 1996.

\_\_\_\_\_. *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa Editora, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Especial*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.5.

BLANCO LOZANO, Carlos. Dogmática, política criminal y criminology en el sistema de derecho penal. *Cuadernos de política criminal*, Madrid, n. 86, 2005.

BOSCO, João Coelho Pasin. *Derecho Tributario y Ética. La moral de la justa imposición*. Buenos Aires: Heliasta, 2010.

BRITO, Hugo de Machado. *Curso de Direito Tributário*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BROCHADO, Mariá A. Ferreira. *Consciência Moral e Consciência Jurídica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial*. São Paulo: Saraiva, 2008. V.4.

CONDE, Francisco Muñoz. La ideología de los delitos contra El orden sócio-econômico em el proyecto de ley orgânica de Código Penal. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, 1982.

CIRINO, Juarez dos Santos. *Direito Penal, Parte Geral*. 2.ed. Curitiba: Lumem Juris, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. Saraiva 1998, São Paulo.

FERNANDEZ, Eusebio. Teoria de la Justicia y Derechos Humanos. *Debate*, Madrid, 1984.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *El garantismo y la filosofía del derecho*. Colombia: Fundación Fes, 2008.

\_\_\_\_\_. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4.ed. [S.l.]: Editorial Trotta, 2004. (Serie Derecho).

FIGUEIREDO, Jorge de Dias. ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia – O Homem Delincente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1977.

FISCHER, Douglas. Delinquencia Econômica e Estado Social e Democrático de Direito. *Verbo Jurídico*, Porto Alegre, 2006.

FOUCAULT, MICHEL. *Vigiar e Punir. História da Violência das Prisões*. 28.ed. Vozes, Petrópolis, 2004.

GARAPON, Antoine. GROS, Frédéric. PECH, Thierry. *Punir em Democracia*. Lisboa, Piaget, 2001.

GOMES, Luis Flávio e BIANCHINI, Alice *Reflexões e anotações sobre os crimes tributários*. Material da 3ª aula da disciplina Direito Internacional Tributário e Direito Penal Tributário, ministrada no curso de Pós – Graduação lato sensu televirtual em Direito Tributário. Anhanguera - Uniderp/Rede LFG, 2010.

\_\_\_\_\_. *O Direito Penal na era da Globalização*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

GÓMEZ, Daniel Varona. *Derecho Penal y Solidaridad. Teoría y práctica del mandato penal de socorro*. Dykinson, 2005.

GRECO, Luís e LOBATO, Danilo. *Temas de Direito Penal – Parte Geral*. Renovar, Rio de Janeiro, 2008.

GUEIROS, Arthur de Brito Souza (Org.). *Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas*. Brasília, Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade*. Volume 1. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade*. Volume 2. 2ª Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 2003.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 2005.

HOFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Gedisa, Barcelona, 2000.

\_\_\_\_\_. *Introduction a la Philosophie Pratique de Kant. La Morale, Le droit et la religion*. Editions Castella, 2000.

\_\_\_\_\_. *La Igualdad como principio de la justicia: Reflexiones filosóficas em tiempos de la globalización*. Seminário de Filosofia de la Universidade de Tubinga. Alemanha, 2007.

\_\_\_\_\_. *Justiça Política. Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. Martins Fontes, São Paulo, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de carvalho. Companhia Editora Nacional. Lisboa, 1964.



\_\_\_\_\_. *A Metafísica dos Costumes. Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina das Virtudes*. Trad. Edson Bini. Ed. Edipro, São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. *A Paz Perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2002.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*. Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2004.

JAKOBS, Gunther. *Sociedade, Norma e Pessoa. Coleção Estudos de Direito Penal. Volume 6*. Manole, São Paulo, 2003.

KOLM, Serge – Christophe. *Teorias Modernas da Justiça*. Martins Fontes, São Paulo, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª Ed. Martins Fontes, 1998, São Paulo.  
\_\_\_\_\_. *Qué es la Justicia?* Elaleph, 2000.

MAGALHÃES, Marcelo Peixoto e outros. *Direito Penal Tributário*. APET. MP Editora.

MARTIN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica para o Discurso de Resistência*. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 2005.

MARTINEZ – BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal econômico y de la empresa. Parte General*. 2ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

MARTINS, José Renato. *Fundamentos de Direito Penal Econômico e a legislação Penal Tributária*. Disponível em:  
<[www.gupos.com.br/group/ciênciascriminais](http://www.gupos.com.br/group/ciênciascriminais)> Acesso em: 09 de fevereiro de 2012.

MASSON, Cleber. *Direito Penal, Vol. 1. Parte Geral. Esquematizado*. 6. ed. São Paulo, Método, 2012.

MIRANDA. Anabela Rodrigues e outros. *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume III*. Coimbra, 2009.

MOREIRA, Luiz. *Direitos Humanos: a proposta Transcendental de Otfried Hoffe*. Revista Síntese, Belo Horizonte, v. 29, nº 93, 2002.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra, Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito Fiscal*. 4ª Ed. Coimbra, Almedina, 2006.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos. Um ensayo de fundamentación*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1989.

NIÑO, Luis Fernando. *El bien jurídico como referencia garantista*. Estudios del Puerto, 2008.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 16ª Ed. São Paulo, Atlas, 2012.

POZZOLI, Lafayette e outros. *Matrizes dos Conceitos de Justiça*. Letras Jurídicas, São Paulo, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico e Constituição*. 2. ed. Rev.e actualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RAWLS, John. *O Direito dos Povos. Seguido de A ideia de razão pública revista*. Martins Fontes. São Paulo, 2004.

\_\_\_\_\_. *Justiça como equidade. Uma reformulação*. Martins Fontes, São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. *Uma Teoria da Justiça*. Martins Fontes. São Paulo. 2000.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. *A racionalidade das leis penais. Teoria e prática*. Trad. Luiz Regis Prado. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

RUSCONI, Maximiliano. *Normativismo, bien jurídico y empresa*. Buenos Aires, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Penal, Volume 4*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Trad. Luís Greco. 2.ed. Renovar, São Paulo, 2008.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva Sánches. *A Expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e Proporcionalidade: o Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência*. 2003. Disponível em: <[www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia. Revista dos Tribunais*, 2. Ed. São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. Sérgio Salomão e DE SÁ, Alvinho Augusto. *Criminologia e os problemas da Atualidade*. São Paulo, Atlas, 2008.

SHIAVO, Nicolás. *El aporte marginal de la teoria del bien jurídico*. Buenos Aires: Fabián, J. Di. Plácido Editor, 2008.

SCHUNEMANN, Bernard. *Cuestiones básicas dogmáticas jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. In: Anuario e derecho penal y ciencias penales. Tomo XLI. Madri: Gran via, 1983.

\_\_\_\_\_. *Ofrece la reforma del derecho penal económico alemán un modelo o un escarmiento?* In: Obras. Tomo II. Colección de autores de derecho penal. Madrid: Ed. Rubinzal, 1992.

\_\_\_\_\_. *Los fundamentos de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de las empresas.* In: Obras. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal, 2009.

SCHAUN, Maurício Jalil. *Criminalidade Econômica e as Novas Perspectivas de Repressão Penal.* Ed. Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Coletânea de Jurisprudência do STF em matéria Penal.* Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. Brasília. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2012.

SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco.* Montevideo: B de F, 2009.

\_\_\_\_\_. *Princípios de Criminologia.* São Paulo: Livraria Martins, 1949.

TAYLOR, CHARLES e outros. *Multiculturalismo – Examinando a Política de Reconhecimento.* Princeton University Press, 1994.

TIEDEMANN, Klaus. *Eurodelitos. Introducción.* In: *Eurodelitos: El Derecho penal económico en la Unión Europea.* Klaus Tiedemann (Dir). Cuenca: Castilha-La Mancha, 2003.

\_\_\_\_\_. *Lecciones de Derecho Penal Económico: comunitário, español, alemán.* Barcelona: Ed PPU, 1993.

THOMPSON, Augusto. *Quem são os Criminosos? O crime e o Criminoso: Entes Políticos.* *Lumen Juris*, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 2007.

TINS, José Renato. *Fundamentos de Direito Penal Econômico e a legislação Penal Tributária.* Disponível em: <www.gupos.com.br/group/ciênciascriminais>. Acesso em: 07 de março de 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário. Volume II. Valores e Princípios Constitucionais Tributários.* Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal.* Trad. Luís Greco. 2. ed. Renovar, São Paulo, 2008.

VOLK, Klaus. *O Direito Penal Econômico e a Moral.* Trad. Tito Livio Cruz Romão. *Revista de Direito Público*, nº 14, 2006.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente. Exclusão Social, criminalidade e diferença na modernidade recente.* Instituto Carioca de Criminologia. Ed. Revan, 2002.

WALTER, Cenci e outros. *Ética.* UADE, 2007.