IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

ALCEU DE OLIVEIRA PINTO JUNIOR

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alceu de Oliveira Pinto Junior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-413-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A pandemia do novo coronavírus segue exigindo de todos nós, neste ano de 2021, adaptação. O CONPEDI segue envidando esforços, nesse sentido, para reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância são amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição II", na tarde do dia 13 de novembro de 2021.

No artigo intitulado "LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A LEI 14.133 /2021 E O CRIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL PREVISTO NO ART. 337-E DO CÓDIGO PENAL", Davi Pereira Remedio e José Antonio Remedio analisam o artigo 337-E do Código Penal, avaliando a amplitude de sua tipificação e da severidade das sanções cominadas ao delito, o que deverá contribuir para o combate à corrupção e para melhor responsabilização dos infratores participantes direta ou indiretamente das licitações e contratos administrativos.

O texto "ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O CRIME DE MANIPULAÇÃO DO MERCADO DE CAPITAIS", de Marcelo Costenaro Cavali, Alessandra Gomes Faria Baldini e Vanessa Piffer Donatelli da Silva aborda os fundamentos econômicos que justificam a criminalização da manipulação do mercado de capitais.

Bibiana Terra e Bianca Tito, no texto intitulado "DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA E A INOBSERVÂNCIA POR PARTE DO ESTADO AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: O SIMBOLISMO PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS POLÍTICAS CRIMINAIS CONTEMPORÂNEAS DO BRASIL", avaliam o direito penal em seu caráter emergencial, diante da inobservância por parte do Estado ao princípio da intervenção mínima preconizado no texto constitucional de 1988.

Por sua vez, no artigo "DELITOS DE PERIGO ABSTRATO DE BENS JURÍDICOS COLETIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA PERSONALISTA DE

WINFRIED HASSEMER", Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua empreendem uma análise crítica dos delitos de perigo abstrato de bens jurídicos coletivos a partir dos critérios propostos por Winfried Hassemer.

O texto "COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO MEIO DE CONTROLE POPULAR DO SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA", de autoria de Bibiana Paschoalino Barbosa e Luiz Fernando Kazmierczak, analisa o caráter de direito fundamental da segurança pública, especificamos os meios de controle dos atos administrativos com enfoque no controle social, trazendo como conclusão que a comunicação da prisão em flagrante é meio efetivo de controle popular consubstanciando a efetivação da publicidade dos atos administrativos.

Ana Flavia De Melo Leite e Gabriel Silva Borges, no texto "A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO AO INDICIADO EM SEDE DE INTERROGATÓRIO POLICIAL E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE", discutem a atuação do advogado juntamente ao indiciado preso em flagrante quando de sua oitiva perante a Autoridade Policial no período noturno, diante da edição da Lei 13.869/2019 que criminaliza condutas que tangenciam o procedimento como crimes de abuso de autoridade.

Em "A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ESPANHOLA", Edith Maria Barbosa Ramos, Roberto Carvalho Veloso e Rayane Duarte Vieira abordam a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva no âmbito do Direito Penal Econômico, trazendo apontamentos sobre a importância da Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica para fins de combate à criminalidade contemporânea.

No artigo "GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: A VIABILIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E MEDIDAS ALTERNATIVAS EXTRAPENAIS", Anna Kleine Neves e Fernanda Borba de Mattos d´Ávila avaliam a viabilidade da cooperação internacional e medidas alternativas extrapenais, empreendendo reflexões sobre a influência e consequências causadas pela Globalização e pela transnacionalidade no Direito Penal, sobre a importância da cooperação jurídica internacional e de medidas alternativas extrapenais na resolução dos possíveis conflitos.

Em seu "ESTUDO COMPARADO DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL E DA PRISÃO INVESTIGATÓRIA NA ALEMANHA: O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS E NOVAS ALTERNATIVAS EM POLÍTICAS CRIMINAIS", Jessica de Jesus Mota e

Lucia Carolina Raenke Ertel propõem-se a demonstrar como é utilizada a prisão preventiva no Brasil e a prisão investigatória na Alemanha, estudando os principais aspectos das prisões cautelares nos dois países.

O artigo "A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS INSTAURADAS SOB O MESMO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO COMO CAMINHO PARA MINORAR OS RISCOS DO BIS IN IDEM", de autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Marcelo de Souza Sampaio, investiga o campo de incidência do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, evidenciando-se uma nova vertente do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

No trabalho intitulado "INQUÉRITO DAS FAKE NEWS: ENTRE O INSTRUMENTALISMO E O GARANTISMO PENAL", os autores João Paulo Avelino Alves De Sousa e Rejane Feitosa de Norões Milfont analisam o inquérito das fake News à luz da teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, na vigência da Constituição Federal de 1988.

"CATEGORIAS PROCESSUAIS E DISCUSSÕES ACERCA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ORIGINÁRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AÇÃO PENAL E A DECISÃO PENAL", de Francisco Geraldo Matos Santos e Renato Ribeiro Martins Cal, é um trabalho que apresenta considerações críticas a respeito de algumas categorias no processo penal cuja competência originária é do STF, tendo em vista a necessidade de compreender se há ou não efetivação do que o texto constitucional pós 1988 realmente se propôs a proteger no que tange ao acusado.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Silvia Altaf da Rocha Lima Cedrola e Daniel Alberico Resende, no texto "A NOVA FACETA DO DIREITO À INTIMIDADE NO MEIO AMBIENTE DIGITAL: A TIPIFICAÇÃO DO REVENGE PORN", avaliam como as transformações e inovações tecnológicas desencadearam uma necessidade de alteração do ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente no Direito Penal, sendo que essa necessidade, ligada ao meio ambiente digital, colide, por vezes, com o direito à intimidade, o que justifica o estudo do chamado revenge-porn, mormente a partir da análise das Leis Federais nº 12.737/2012 e nº 12.965/2014.

No artigo "CIBERCRIME E A NECESSÁRIA REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA", Clarisse Aparecida Da Cunha Viana Cruz, Daniel Brasil de Souza e Pedro José de Campos Garcia avaliam é se a legislação penal brasileira é suficiente para proteger os cidadãos contra os cibercrimes.

O trabalho “MEDIDAS JURÍDICAS PROVISÓRIAS E JUSTIÇA DRAMÁTICA: A CRISE NA COMUNICAÇÃO ENTRE A ATIVIDADE JURÍDICO-PERSECUTÓRIA DO ESTADO E A OPINIÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA SOCIEDADE EM REDE”, de Bruna Barbosa de Góes Nascimento e Henrique Ribeiro Cardoso analisam como a atividade jurídico-persecutória do Estado nos casos que atraem a atenção pública está sendo impactada tanto pelos meios de comunicação em massa quanto pelas redes sociais que expressam em larga medida a opinião pública no contexto da atual sociedade em rede.

Em “A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGRAS ENQUANTO OBJETO DE LUCRO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS”, Cristian Kiefer Da Silva analisa a ineficácia da política criminal no combate ao tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas.

O artigo “MEIO AMBIENTE DIGITAL E A AUTORIA DELITIVA NOS CRIMES CIBERNÉTICOS”, de Júlio César Batista Pereira e Reinaldo Caixeta Machado, aborda como os avanços da informática e da tecnologia têm sido palco diário de ameaças à sociedade de risco, capazes de afetar diversos segmentos que repercutem na seara jurídica e em um ambiente que foge da naturalidade, tradicionalmente tutelado pelo Direito.

No texto “A (IN)COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, Abner da Silva Jaques, Endra Raielle Cordeiro Gonzales e João Fernando Pieri de Oliveira analisam o debate sobre a descriminalização do delito de desacato no Brasil, partindo das decisões proferidas no âmbito do STJ.

Em “CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua avaliam se os argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça na análise da tipicidade material do fato nos delitos praticados contra a Administração Pública violam o Princípio da Intervenção Mínima.

Thulio Guilherme Silva Nogueira, no texto “O DIREITO À PRESENÇA FÍSICA DO IMPUTADO NOS ACORDOS PENAIS CELEBRADOS EM AMBIENTE VIRTUAL”, questiona a viabilidade constitucional da negociação de acordos penais no ambiente virtual, concluindo que a negociação no âmbito virtual não pode ser impositiva, e deve ser tratada como faculdade da defesa.

Em “A DUPLA INCIDÊNCIA DE SANÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA URBANÍSTICA E O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM”, Bruna Azevedo de Castro e Sibila Stahlke Prado se debruçam sobre o tema da regulação jurídica da utilização e aproveitamento do solo e como o Direito intervém sancionando administrativa e criminalmente condutas que implicam lesão ou perigo de lesão ao ordenamento urbano.

O artigo “CONTROVÉRSIAS SOBRE O CONCEITO DE CONTUMÁCIA NO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL”, de Marcelo Batista Ludolf Gomes, aborda a dificuldade quanto à definição deste novel conceito trazido pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de sonegação fiscal.

Por fim, o artigo intitulado “A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E A LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA”, de Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Gabriela Silva Paixão, abordam a temática da duração máxima da medida de segurança na jurisprudência dos tribunais superiores.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Alceu de Oliveira Pinto Júnior – UNIVALI

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ

A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ESPANHOLA.

THE IMPORTANCE OF THE APPLICATION OF OBJECTIVE IMPUTATION THEORY IN CRIMINAL ACCOUNTABILITY OF LEGAL ENTITIES IN ECONOMIC CRIMES: AN ANALYSIS OF BRAZILIAN AND SPANISH LEGISLATION.

Edith Maria Barbosa Ramos [1]
Roberto Carvalho Veloso [2]
Rayane Duarte Vieira [3]

Resumo

O presente artigo tratou sobre a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva no âmbito do Direito Penal Econômico. Realizou-se apontamentos sobre a importância da Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica para fins de combate à criminalidade contemporânea. A metodologia utilizada foi abordagem descritiva, a pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos de revistas através das plataformas SCIELO e V-LEX, bem como a literatura cinzenta

Palavras-chave: Imputação objetiva, Responsabilidade criminal, Pessoa jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

This article dealt with the application of the Objective Imputation Theory in the scope of Economic Criminal Law. Notes were made on the importance of Criminal Accountability of Legal Entities for purposes of combating contemporary crime. The methodology used was a descriptive approach, bibliographical research in books, scientific articles in journals through the SCIELO and V-LEX platforms, as well as the gray literature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Objective imputation, Criminal liability, Legal person

---

[1] Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1997). Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2002). Doutorado em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão (2012).

[2] Mestre e Doutor em Direito pela UFPE. Autor de livros e artigos. Membro da Comissão do Senado encarregada de elaborar o novo Código Eleitoral.

[3] Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça na Universidade Federal do Maranhão (UFMA). rayaneduarteadv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade analisar a importância da Teoria da Imputação Objetiva na Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica. Inicialmente foi analisada a a Teoria da Imputação Objetiva a partir dos principais autores que se dedicaram ao tema, tais como Claus Roxin, Gunther Jakobs e Wolfgang Frisch. Em seguida, trouxemos uma análise de como a escassa legislação brasileira tem contribuído para o agravamento da impunidade nos crimes econômicos.

Ao final, realizou-se apontamentos sobre a importância da Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica para fins de combate à criminalidade contemporânea, apresentando proposta alternativa de combate aos delitos econômicos os Programas de Compliance instituídos nas empresas como medidas preventivas já utilizadas na Espanha com a promulgação da Lei Orgânica 01/2015 que introduziu o artigo 31bis no Código Penal Espanhol para fins de afastamento da responsabilidade criminal.

A metodologia utilizada foi abordagem descritiva, a pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos de revistas através das plataformas SCIELO e V-LEX, bem como a literatura cinzenta (dissertações e teses).

Conforme a teoria clássica do delito, o fato estar adequado com a conduta do autor era suficiente para que a pessoa fosse tipificada, essa teoria clássica foi criada para atender às demandas de responsabilidade social para delitos praticados por um indivíduo.

No entanto, essa teoria não pôde mais atender suficientemente aos crimes praticados na sociedade, principalmente quando se trata dos crimes praticados por pessoa jurídica. Assim, surgem as teorias que tentam encontrar uma alternativa para responsabilização criminal da pessoa jurídica: Os denominados modelos de responsabilidade pelo próprio ato.

Dentre tais teorias, destaca-se a teoria da imputação objetiva. Florence informa que Larenz (2010, p.145) fundamenta a imputação objetiva na "vontade" capaz de dirigir e prever o curso causal para conseguir determinada finalidade. Segundo Callegari (2004,31), a imputação objetiva como um filtro objetivo para a imputação de um resultado, ou seja, a responsabilidade penal objetiva, nesses casos, dispensa a análise se

o agente tinha conhecimento e a vontade de realizar os elementos do tipo penal, sendo-lhe suficiente o nexo de causalidade material entre a conduta e o resultado.

Na teoria da imputação, a questão principal não está na constatação da relação entre circunstâncias, mas no estabelecimento de critérios por meio dos quais se quer imputar a alguém determinado resultado típico (ROXIN, 1998). Para Florence (2010, 117), da causalidade para a imputação há antes de tudo uma mudança de foco, caracterizada, especialmente, pelo abandono da esfera ontológica, com ingresso na normativa, aliado à avaliação dos dados empíricos para se saber da possibilidade de se imputar a uma pessoa, como obra sua, um resultado.

Desta forma, esta teoria tem o objetivo de otimizar a responsabilidade criminal das empresas através de elementos objetivos que possam assegurar que a pessoa jurídica não agiu dentro dos limites legais. Assim, a teoria da imputação objetiva vem romper com o ciclo de se teorizar mais sobre a mesma coisa, indo atrás de soluções para importantes e complexos problemas penais, que na maior parte das vezes envolve a questão causal. A importância dessa teoria reflete-se no enquadramento anterior às condutas para que a norma possa considerá-las ilícitas e assim sejam devidamente valoradas e sancionadas.

Com a utilização desses mecanismos preventivos se trará maior segurança jurídica à coletividade, bem como um dever geral empresarial para contribuir com a diminuição da impunidade.

2 DA SOCIEDADE DE RISCO

A“sociedade do risco” é um termo utilizado para se referir ao reflexo da modernidade, na qual a produção de riqueza acompanha necessariamente a criação de riscos, que por seu “efeito boomerang”, acabam eventualmente atingindo aqueles que os produzem ou que com eles se beneficiam (BECK, 1998).

Já é reconhecido que a empresa é geradora de riscos. Na sociedade pós-industrial, o consumo exagerado e o avanço tecnológico justificam a existência de riscos ditos coletivos ou de massa, porém os indivíduos veem a necessidade de limitá-los para que não fujam ao controle e não produzam lesões a bens juridicamente protegidos (VELOSO, 2011).

Dessa forma, uma vez que as empresas ocupam papel de destaque em todos os níveis do processo de exploração e comercialização de produtos, bem como no

gerenciamento dos capitais necessários e derivados desta atividade, acabam por se encontrar, elas próprias, no cerne desta produção e sujeição a riscos, dentre os quais, o de ocorrência de crimes no âmbito de sua atividade.

Conforme prognóstico de Sánchez (2013, p. 99), a criminalidade da era da globalização é econômica, praticada muitas vezes por agentes "poderosos" em âmbitos pouco regulamentados. Fala-se, no mesmo sentido que Sutherland (2015, p. 33- 34), nos chamados "crimes do colarinho branco", como sendo aqueles praticados por pessoa de alta respeitabilidade e status social, no exercício de sua atividade.

Desse modo, é importante destacar que, a própria estruturação empresarial moderna, notadamente marcada pela divisão em cargos hierarquicamente delimitados e cujas funções podem, ainda, ser delegadas, bem como pela atuação dispersa por diversos mercados, pode ser, muitas vezes, um fator facilitador da ocorrência de delitos, quando a cultura empresarial de cumprimento ético e normativo não recebe a devida atenção.

Em vista disso, demonstra-se a necessidade da aplicação da teoria da imputação objetiva para efetivar a responsabilidade das condutas criminosas produzidas pelas pessoas jurídicas com o intuito de fortalecer no Direito Penal atual na proteção dos bens jurídicos supraindividuais.

Hassemer e Muñoz Conde (1995, p.16) defendem que deve prescindir de conceitos metafísicos, reconhecendo nos tradicionais pressupostos de imputação jurídico-penal um obstáculo a uma concepção preventiva. Dessa maneira, a imputação individual – oriunda da Teoria Clássica – já não atende aos anseios da sociedade moderna.

Dessa maneira, frente à dificuldade de se responsabilizar uma pessoa jurídica, em razão do embaraço na identificação da autoria, a Teoria da Imputação apresenta-se como um dos mecanismos de enfrentamento à criminalidade ocorrida nos setores empresariais com escassa legislação punitiva, evitando que crimes de grande danosidade social não possam ser devidamente enfrentados em razão da não identificação de pessoa física que efetivamente teria atuado.

Diante da importância dessa Teoria, faz-se necessário um aprofundamento nas lições dos principais autores que tratam sobre o tema, a saber: Claus Roxin (2001), Gunther Jakobs (1998) e Frisch (2015).

3. PRINCIPAIS AUTORES QUE TRATAM SOBRE A IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Claus Roxin (2003, p. 148) desenvolveu seu "princípio do risco", segundo o qual somente poderiam ser imputados resultados lesivos a um determinado agente quando este tiver criado com sua conduta um perigo juridicamente relevante de lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo e que este tenha sido o que concretamente se realizou no resultado (ROXIN, 2008, p. 362-365).

Deste modelo, derivam alguns critérios decorrentes da ideia de "risco proibido", os quais são aptos não apenas para restringir a causalidade de determinado resultado, mas para aferir a própria tipicidade da conduta, que deve ser afastada não apenas quando o agente cria um risco que seja considerado irrelevante, mas também quando, mediante sua conduta, tenha diminuído a possibilidade de lesão (GRECO, 2013, p. 30-41).

Observa-se que, os critérios desenvolvidos por Claus Roxin, de maneira geral, apresentam relevância nos casos em que há intervenção de variadas condutas e de complexidade do nexo causal. Destarte, a proposta do autor de deixar as categorias jurídico-penais permeáveis às valorações político-criminais, ficou conhecido como modelo "funcionalista teleológico" (ROXIN, 2000).

Apesar de Gunther Jakobs também conduzir sua proposta a partir de um viés funcionalista, este entende que o fim último do direito penal é a manutenção da vigência normativa, colocando em posição de destaque, portanto, as funções preventivo-gerais positivas da pena (NETTO, 2006). A partir disso, o autor afirma que os contatos sociais somente são viáveis através da possibilidade de poder contar com um determinado comportamento de outrem, gerando para com a sociedade uma expectativa. Quando esta expectativa de cumprimento das normas legais é quebrada, deve haver uma sustentação contrafática, através da imposição de uma pena, cuja função é a reafirmação da vigência normativa (JAKOBS, 1995, p. 9-13).

Importante destacar que de quase todos os contatos sociais derivam-se determinados riscos que podem ou não se concretizar em danos. Ao direito, porém, não incumbiria o papel de assegurar que todos evitem estas possibilidades, uma vez que isso paralisaria a vida social. Pelo contrário, a certas pessoas são atribuídos determinados encargos de acordo com a posição que ocupam no contexto de interação, ou seja, determinados papéis que devem ser satisfeitos (Deveres institucionais e Deveres em virtude de organização) (JAKOBS, 2007, p. 19-21).

Quando alguém se mantém dentro das expectativas sociais, ou seja, dentro dos limites do seu papel, não pode ser responsabilizado por eventuais resultados lesivos, ainda que sob uma perspectiva causal-naturalista, tenha a eles dado causa. Desta premissa, cumpre observar que não existe um dever de evitar lesões que não sejam decorrentes do papel do cidadão, existindo um âmbito de risco permitido, necessário para possibilitar interações sociais (JAKOBS, 2007, p. 26-27).

Desta ideia decorrem dois princípios de limitação da responsabilidade, sendo o primeiro, o "princípio da confiança", decorrente do fato de que não tem o cidadão o dever permanente de controle de atuações alheias, podendo confiar que, na divisão dos trabalhos, terceiros cumprirão as expectativas sobre eles depositadas. Em segundo lugar, a pessoa que desenvolve de maneira conjunta com outrem um comportamento inicialmente lícito, não viola seu papel ainda que este terceiro aproveite desta atuação para fins ilícitos, havendo, portanto, uma "proibição de regresso" (JAKOBS, 2007, p. 29). Deve ser levado em conta, ainda, segundo o autor, o âmbito de competência da própria vítima, podendo ocorrer que seu comportamento seja o fundamento da ocorrência lesiva ou, por outro lado, que em razão de um infortúnio do destino, esta venha a ser lesada. De qualquer forma, existem casos em que, quando o agente se mantém dentro de seu papel, a vítima tenha que suportar eventuais riscos decorrentes das interações sociais (JAKOBS, 2007, p. 31).

O modelo proposto por Günther Jakobs (2007) visa a normatização do tipo penal para uma perspectiva preventiva relegando para um segundo plano a perspectiva posterior e, consequentemente, a análise do resultado lesivo. Isto porque, para o autor, na sociedade do risco, a função do sistema penal seria garantir as expectativas sociais nas interações anônimas, apresentando o conceito de lesividade como uma lesividade "sistêmica".

Para Callegari (2006, pág 23), a teoria da Imputação Objetiva, na visão de Jakobs (2007) é a tradução dogmática na teoria do tipo das correntes jurídico-dogmáticas funcionais das últimas décadas. Nesse esteio, a teoria da Imputação Objetiva responde a duas raízes distintas: por um lado, trata-se de determinar se as características da conduta realizada pelo autor se correspondem com a previsão do delito. Por outro lado, nos delitos de resultado, trata-se de comprovar – uma vez verificado o caráter típico da conduta – se o resultado conectado causalmente a essa conduta pode conduzir-se normativamente a esta, é dizer, se também o resultado é típico.

Deste modo, a teoria da imputação objetiva do comportamento interpreta o resultado posto em marcha por uma pessoa como um acontecer socialmente relevante ou irrelevante. Portanto, a conduta (causação), ainda como conduta adequada ou dolosa, apresenta-se insuficiente para fundamentar, por si só, a imputação. Por outro lado, no que se refere ao resultado lesivo, ou seja, a adequação típica da conduta ao resultado, só poderá considerar-se o resultado consequência da conduta típica quando esta apareça como o fator causal determinante do resultado.

A partir da fusão das ideias de proteção do bem jurídico e do princípio da proporcionalidade, Wolfgang Frisch busca legitimar a proibição de um comportamento arriscado e a intervenção penal neste âmbito, através de uma análise da adequação, necessidade e proporcionalidade da restrição de liberdade em face dos fins buscados com ela, bem como da idoneidade da pena criminal para alcançá-los (FRISCH, 2004, p. 84-85)

Em resumo, a análise da criação ou não de um risco desaprovado é feita em dois momentos: primeiramente, se a proibição de uma conduta arriscada é um meio idôneo, necessário e adequado para proteger o bem jurídico em questão. Posteriormente, se a punição deste agente mediante uma sanção criminal é um meio adequado, necessário e proporcional para manter a validez da norma violada (FRISCH, 2004, p. 94).

Importante destacar, porém, que existem determinados âmbitos de criação de perigo que podem ou não ser regulamentados através de normas de cuidado. Desta forma, há que se falar nas condutas que são reguladas de maneira “pré-jurídico-penal” (I); “pré-jurídica” (II); e aquelas que não são reguladas (III). A regra geral é a de que os limites do risco permitido coincidem com as normas supracitadas, de maneira com que, o risco que permanece mesmo com o cumprimento das mesmas há de ser considerado residual, ou risco básico do âmbito vital.

Mas, não se tratando de uma regra estanque, há exceções, nomeadamente naqueles casos em que, mesmo com o cumprimento da norma de cuidado, haja um risco acima do permitido em virtude das especificidades do caso concreto. Da mesma forma, existem aqueles casos nos quais não há obediência às normas, mas há a adoção de medidas que compensam esta desobediência, entendidas como precauções especiais, de maneira com que o risco permanece no âmbito do permitido (FRISCH, 2004, p. 101-108).

O mesmo há que se falar a respeito das normas “pré-jurídicas”, cujo melhor exemplo é o das regras gerais de conduta de determinadas profissões, consubstanciadas em saber empírico tipificado. Para Frisch (2004, p. 117-122) elas são a fundamentação do necessário juízo de reprovabilidade para a tipificação de determinadas condutas, de maneira com que, para a aferição do comportamento típico, elas são relevantes somente quando a abstenção de um comportamento contrário a mesma signifique um meio planificadamente idôneo, necessário e adequado para proteger o bem jurídico em questão.

No que se refere aos casos em que não há uma regulamentação, a operação a ser feita, apesar de não baseada em parâmetros pré-estabelecidos, não se distancia dos requisitos até então formulados, ou seja, há que se averiguar no caso concreto, se o agente ultrapassou de maneira planificada e evitável um risco básico tolerável naquele âmbito vital, devendo esta desaprovação ser um meio idôneo, necessário e adequado para a proteção do bem jurídico (FRISCH, 2004, p.141).

Observa-se que, em relação aos modelos anteriores, a proposta de Wolfgang Frisch inegavelmente acentua a perspectiva “ex ante” da análise dos fatos, através da categoria do “comportamento típico”, na qual se inserem muitos dos problemas antes analisados no âmbito “ex post”, do âmbito do tipo ou da imputação do resultado. Desta forma, dá-se apenas uma análise a respeito do nexo de causalidade, pressuposto essencial para os crimes de resultado, e do nexo de realização. Com relação a este último, explica Frisch (2004, p. 550) que se faz necessário que o risco criado pelo autor seja precisamente aquele que se produziu no resultado, para o preenchimento da categoria.

A Teoria da Imputação Objetiva traz um complemento corretivo na responsabilização penal da pessoa jurídica, pois a dificuldade de imputar um fato a ela reside na ausência da vontade propriamente dita, nos termos da teoria clássica. Portanto, para qualificar o comportamento da Pessoa Jurídica como típico deve-se atentar às normas estabelecidas anteriormente e estando assentada no tipo legal, passa-se a análise do resultado produzido.

Desse modo, a Teoria da Imputação Objetiva é importante para a delimitação dos crimes econômicos uma vez que através das normas pré-jurídicas pode-se delimitar se as suas ações estão enquadradas dentro do fato típico, além disso, através de tais normas podemos definir e limitar a responsabilidade das pessoas jurídicas. Sem o caráter anterior da norma, impossível prever a culpabilidade desses “agentes invisíveis”.

Esta Teoria demonstra-se adequada nos crimes praticados por Pessoa Jurídica pois esta possui objetivos claros e próprios que se refletem nos seus estatutos e regulamentos, assim, não podendo esperar condutas diversas dos fins para que foram criadas, diversamente do que ocorre na ação humana que possui variadas ações e que não podem ser valoradas de maneira objetiva devendo sempre vir acompanhada do elemento subjetivo.

Nesse esteio, a criação de normas abstratas de valoração é perfeitamente cabível nesses casos uma vez que podem ser dirigidos a todos e não a um determinado indivíduo, ou seja, possuem juízos impessoais. Temos, portanto, uma normatização que obriga a prevenir determinados delitos através de uma série de requisitos que concretizam a forma e o modo com que se deve cumprir esse dever, para que se possa considerar como cumprido adequadamente o exigido por ele. Corroborando o entendimento, Gomez-Jara Diez (2008, pág. 145 e ss.) preleciona:

> "[...]O que realmente permitirá que se possa responsabilizar as pessoas jurídicas pelos delitos cometidos por indivíduos não será, como alguns entenderam, que tal delito seja uma materialização da "cultura criminógena" impetrante na entidade ou da ausência da cultura de cumprimento em seu seio, mais precisamente, o fato de que alguns dos riscos delitivos procedentes da infração preventiva realizada chegue a efetivamente materializar-se ou realizar-se no concreto delito realizado".

O exercício da atividade empresarial precisa sempre estar pautado na conduta ética e na boa-fé, além de sempre buscar o desenvolvimento social e humano, como forma de cumprir os preceitos constitucionais, como preleciona o artigo 170 da Constituição Federal Brasileira de 1988, através do engajamento de diferentes grupos para que se possa alcançar a função social da empresa, em caso de descumprimento dessas condutas é necessário a aplicação de medidas punitivas que possam restabelecer o fiel cumprimento do mandamento constitucional. Logo, a presente Teoria traça um caminho concreto para a responsabilização da pessoa jurídica, utilizando-se de elementos objetivos aliado às atividades das empresas de modo que se possa analisar e valorar a conduta para que assim possa surgir o dever de punir.

4. DO SURGIMENTO E APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO NO BRASIL E A ATUAL LEGISLAÇÃO NA ESPANHA

No Brasil, a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, caracterizada pela política econômica liberal, não trouxe qualquer vedação à prática de atos de abuso do poder econômico, ou mesmo de normas que protegessem o consumidor.

Somente a partir de 1875 surge no Brasil uma norma de caráter penal econômico, cujo objetivo de coibir abusos econômicos. Baldan (2005, p. 43) menciona que, no citado ano, o legislador através do "Decreto 2.862, de 23 de outubro, cuidou da tipificação criminosa da concorrência desleal demonstrada pela adulteração de marca de manufatura e do comércio de produtos".

Em contrapartida, a Constituição de 1891, caracterizada pelo regime republicano federativo, trazia em seu art. 72, parágrafo 24, a garantia do livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial, o que conservou, assim, a influência do liberalismo econômico, fato mantido no Código Penal da Primeira República, de 1890. Nesse sentido, Édson Luís Baldan (2005, p. 43) destacou: "(...), o Código Penal da Primeira República (1890) não criminalizou condutas que pudessem traduzir abuso de poder econômico, certamente em homenagem à fórmula laissez faire, então triunfante.

Foi com a Constituição 16 de julho de 1934, que a ordem econômica se estruturou em âmbito constitucional, tendo aquela recebido forte influência do período pós-revolucionário - 1930 a 1934 -, em que houve uma mudança da postura liberalista para uma postura neoliberalista, predominando tendências estatizantes e regulamentadoras.

A exemplo do que ocorreu em diversos países, várias leis foram criadas no Brasil, visando a adoção de medidas de contenção e punição de condutas lesivas ao patrimônio privado e ao patrimônio público. Lei nº 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária); b) Lei nº 8.176/91 (Crimes contra a ordem econômica); c) Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa); e) Lei nº 7.492/86 (Colarinho Branco); Lei nº 9.034/95 (Crime organizado); h) Lei nº 9.613/98 (Lavagem de capitais), entre outros.

Atualmente no Brasil, observa-se que apesar de inúmeros avanços contra a impunidade nos crimes contra o sistema financeiro do país a fragilidade na imputação de crimes praticados por pessoas jurídicas ainda persiste. Isso deve-se ao fato de que todas

as legislações acima citadas têm como o autor do fato pessoas físicas, assim, a reprimenda contra os crimes econômicos é incompleta, uma vez que, grandes empresas continuam atuando no ramo empresarial, apesar de seus diretores, sócios e donos serem condenados a crimes com grandes impactos econômicos no país.

A Teoria da Imputação Objetiva auxilia na permeabilização dessas condutas ilícitas praticadas de forma sistematizada no âmbito empresarial. No entanto, atualmente a responsabilização da pessoa jurídica só tem sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal (2013) nos crimes ambientais, conforme a lei 9.605/98 que previu a possibilidade de pessoas jurídicas serem processadas por crimes ambientais.

A ausência de legislação nesse aspecto dá margens para que os crimes econômicos possam acontecer de maneira camuflada, onde o direito penal atual não consegue identificar o seu autor, pois ainda utiliza-se a doutrina tradicional de se encontrar um culpado físico, contudo, estamos tratando de crimes cada vez mais sofisticados, onde a tecnologia facilmente é utilizada para driblar as responsabilidades das pessoas físicas e deixarem a cargo de funções pulverizadas no ambiente empresarial, a ponto de não se encontrar o culpado e assim manter tais condutas longe da responsabilização criminal estatal, como nas palavras de Robles Planas (2009, 4 e 5): *“ por trás do falso véu da culpabilidade penal da pessoa jurídica se oculta também a responsabilidade da pessoa física”.*

Em outro aspecto, analisa-se que, em que pese o Estado encontre o causador da conduta ilícita, a figura da pessoa física como agente culpável, ao não responsabilizar a pessoa jurídica de maneira conjunta ou autônoma, temos a incompletude da norma, uma vez que não há um caráter repressivo e pedagógico desta, ou seja, não há o juízo de reprovação. Desse modo, tais empresas continuam a atuar no ramo, apenas trocando os seus representantes, mantendo-se a sensação de impunidade.

É necessário que a legislação brasileira alcance esse tipo de responsabilização. A utilização da Teoria da Imputação Objetiva é uma opção encontrada em muitos países para que se possa punir essas empresas e que também pode ser utilizada no Brasil para conter grandes escândalos de corrupção, como lavagem de dinheiro, desvio de verbas públicas, dentre outros. Percebe-se que há hoje legislações para isso, como já mencionado acima, o que é necessário é ampliar o foco da responsabilização criminal, incluindo as pessoas jurídicas.

Assim como ocorreu em outros países, como por exemplo, a Espanha que desenvolveu mecanismos de combate à corrupção, com a implantação da Lei Orgânica 1/2015 na qual estabeleceu medidas preventivas onde empresas podem adotar como formas de se isentar de responsabilidade penal na hipótese de investigação criminal.

A promulgação da referida lei foi justificada na imposição estatal de responsabilizar também a pessoa jurídica na colaboração e envolvimento na prevenção de fatos delituosos. A Espanha ampliou o dever legal de prevenção e punição das pessoas jurídicas nos fatos delituosos por entender que as pessoas jurídicas devem estar diretamente envolvidas no combate aos crimes econômicos, através de mecanismos de controle pré-estabelecidos por lei.

Em vista disso, a Lei Orgânica 1/2015 introduziu o artigo 31 bis no Código Penal Espanhol que estabeleceu uma série de técnicas de compliance que as empresas pudessem seguir para obter respaldo estatal em suas atuações. Dessa maneira, com a legislação, também se limitou a atuação estatal frente ao dinamismo empresarial, inovando no sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica, trazendo os elementos da Teoria da Imputação Objetiva para responsabilizar (ou não) os entes jurídicos.

A implantação de um adequado programa de compliance propiciou a imputação de crimes às pessoas jurídicas de maneira concreta dentro dos limites legais, ou seja, uma via de mão de dupla de vantagens, que beneficiam tanto as empresas que poderiam atuar de maneira segura, mantendo-se à margem de qualquer responsabilização penal, como o Estado que poderia responsabilizar tais empresas em caso de condutas contrárias ao que foi estipulado em lei, delimitando negativamente as condutas empresariais, ou seja, o que as empresas não poderiam fazer sob hipótese de responsabilização.

Dessa maneira, foi instaurada uma norma que possibilita a prevenção de determinados delitos bem como uma série de requisitos que concretizam a forma e o modo como se deve cumprir essa obrigação, para que se possa considerar devidamente cumprida. A legislação espanhola inovou trazendo uma técnica de imputação empresarial penal na qual consiste em modelos preventivos em que há a construção de um mapa de risco delitivo ajustado às concretas atividades que realiza a entidade.

Deverá ser realizado um prognóstico ou previsão ex ante da possível realização do delito que se deve prevenir dentro do ambiente empresarial, analisando sempre as suas características concretas (organização, atividades desenvolvidas, tamanho, logística,

dentre outros). Se não existir previsão anterior sobre a possível comissão do delito a ser cometido por uma pessoa jurídica, não surge o dever de prevenir alguma conduta tampouco é possível haver infração alguma do dever preventivo que o ordenamento dirige e consequentemente, atribuir responsabilidade penal pelo mero fato de que o delito imprevisível em questão, apesar de tudo, a ocorrer.

Logo, não bastará para se responsabilizar a pessoa jurídica a criação indevida de um risco delitivo não permitido, como consequência da defeituosa organização ou do incorreto funcionamento preventivo da empresa e, posteriormente, ocorra um delito na entidade completamente desconectado do risco em questão, mas sim que responda a parâmetros subjetivos e objetivos que definem os crimes em relação aos quais ela deveria responder.

Portanto, é necessário que exista uma relação de causalidade entre a infração preventiva produzida e o delito realizado, relação esta que será devidamente valorada e determinada de acordo com os critérios próprios da teoria da imputação objetiva.

A atual redação do art. 31 bis do CP, traz, em seu parágrafo 2, uma regra que prescreve que as pessoas coletivas poderão ser isentas de responsabilização criminal se: o Conselho de Administração tiver adotado e, efetivamente, implementado, anteriormente ao cometimento do delito, modelos de organização e gestão que incluam medidas de monitoramento e controle apropriado para prevenir crimes ou reduzir o risco de seu cometimento; monitoramento do desempenho do modelo de prevenção implantado, o qual deve estar a cargo de órgão independente dentro da pessoa jurídica (departamento de compliance); que o crime tenha sido praticado por indivíduos de forma fraudulenta iludindo os modelos organizacionais e de prevenção e que não tenha ocorrido omissão ou falha no exercício das suas funções de acompanhamento, vigilância e controle por parte do organismo.

No parágrafo 5 do mesmo artigo são identificados os requisitos para um modelo organizacional e de gestão: identificar as atividades por meio das quais crimes podem ser cometidos; estabelecer protocolos ou procedimentos que incorporem o processo de formação da vontade da pessoa, a tomada de decisão jurídica e a implementação dos mesmos; prever modelos de gestão de recursos financeiros adequados para prevenir o cometimento de crimes que devem ser evitados; estabelecer a obrigação de relatar possíveis riscos e padrões para o organismo responsável pela monitorização do

funcionamento e aplicação do modelo de prevenção; estabelecer um sistema disciplinar para eventual descumprimento das medidas estabelecidas e realizar uma verificação periódica do modelo e sua eventual modificação, quando eles ensejarem violações significativas das suas disposições, ou quando mudanças organizacionais ocorrerem na estrutura de controle ou atividade desenvolvida.

Além disso, desde a aludida reforma, o art. 31 passou a fixar as condições para a aplicação de uma circunstância atenuante da responsabilização penal. Tais condições são atitudes a serem tomadas após a prática do delito pelos representantes legais da empresa: (a) ter confessado o cometimento de crime às autoridades antes do estabelecimento de processo judicial; (b) ter colaborado em pesquisa feita com o fornecimento de provas, em qualquer fase do processo, provas novas e decisivas para o esclarecimento dos fatos; (c) ter, em qualquer momento do processo, mas antes da fase do juízo oral, reparado ou reduzido os danos causados por o crime, e (d) ter estabelecido, antes do início do juízo oral, medidas eficazes para evitar e descobrir os crimes que podem ser cometidos no futuro, por meio ou sob o manto da pessoa coletiva.

Vives (2016, p. 253) defende que as sanções aplicadas às pessoas jurídicas, previstas no CP Espanhol (multas, dissolução, suspensão de atividades até cinco anos, intervenção judicial, inabilitação para obter subvenções ou contratar, fechamento do estabelecimento, etc.), são medidas criminais corretivas, diferentes das punições impostas aos indivíduos. Isso exige, inclusive, uma interpretação que a separe "do tradicional modelo de alocação de responsabilidade da Teoria do Crime, sob o qual estão as penalidades direcionadas às pessoas físicas".

Desse modo, percebe-se que, a discussão sobre a responsabilidade penal na Espanha encontra-se em um nível mais avançado que o Brasil, uma vez que a legislação espanhola já prevê diversos dispositivos que servem para direcionar, regulamentar e punir as pessoas jurídicas no âmbito criminal, em detrimento do Brasil que sequer privilegiou esse item no código penal ou em legislação especial.

Em que pese todo esse avanço, a responsabilização criminal na Espanha ainda é motivo de discussão e muitas críticas, no que se refere à eficiência dos programas de compliance bem como a postura adotada pelas empresas na inserção destes, sendo necessário diferenciar a empresa que efetivamente implantou um programa de compliance de qualidade para fins de afastamento de responsabilização criminal ou

aquela que simplesmente implantou um sistema para camuflar o ilícito empresarial cometido.

Nesse passo, a legislação espanhola não previu diagnósticos de tais condutas adotadas pelas empresas, o que pode gerar uma responsabilização bem diferente entre uma e outra se valorada de maneira diversa ou mesmo nem ser levada em consideração. Observa-se a presença do *animus delicti* em uma e na outra a potencialidade de prevenção de cometimento de ilícitos. Assim, observa-se lacunas na valoração da responsabilização criminal que merece reflexões mais assertivas para que se possa aprimorar a utilização da responsabilização criminal no âmbito empresarial, apontando a Teoria da Imputação Objetiva a maneira mais justa para adequar o fato à conduta empresarial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria da Imputação Objetiva trouxe respostas às demandas mais atuais no que se refere ao combate contra crimes econômicos. No mundo inteiro busca-se as melhores alternativas para combater os delitos contra os sistemas financeiros através de mecanismos penais que possam ser justos e seguros.

Acredita-se que a Imputação Objetiva sirva de embasamento para melhor responsabilizar as condutas empresariais praticadas, uma vez que traça uma linha de raciocínio para adequar a conduta empresarial como lícita ou ilícita fixando parâmetros objetivos do risco permitido. Importante mencionar que, a presente teoria não vem superar a doutrina tradicional mas vem para complementar e atender às novas demandas sociais que exigem do direito penal contemporâneo.

Apesar da teoria da imputação objetiva sofrer diversas críticas, uma vez que, conforme a doutrina tradicional sempre queira reputar fato a alguém que tenha vontade delitiva, não se pode olvidar a importância de a coletividade atuar conjuntamente no enfrentamento dos ilícitos empresariais, e aí, deve-se incluir a pessoa jurídica. Porém, não sendo, obviamente, um sujeito de vontade ativa, mas colaborando com o não cometimento de delitos, através da implantação de uma série de mecanismos inibidores de práticas ilegais.

Fundamenta-se a responsabilização da pessoa jurídica como um dever geral e coletivo de prevenir a ocorrência de determinadas contribuições delitivas, que podiam e deviam ser evitadas. Buscando um equilíbrio nas operações econômicas que circundam a esfera pública e privada, promovendo uma conscientização gradativa da necessidade de abandonar o individual para uma dimensão plural, social que possa beneficiar a todos indissociavelmente.

No Brasil, apesar de leis importantes para o enfrentamento de crimes econômicos, temos legislações que são muito vagas ou inexistentes para a responsabilização criminal das empresas, isso contribui para a impunidade e continuidade da prática delitiva.

É necessário que a criminalização da pessoa jurídica seja considerada em nossa legislação, mas não de modo desordenado e generalista, mas seguindo parâmetros já conhecidos e validados em outros sistemas para que se possa chegar a uma responsabilização criminal segura e concreta, a fim de coibir a prática delitiva empresarial, além de assegurar às empresas o risco permitido em que elas possam atuar legalmente.

Com suas boas práticas, o modelo de compliance traz uma resposta positiva na adequação da atividade empresarial dentro do ordenamento jurídico. Ajuda a traçar metas, diretrizes, bem como soluções que visam a transparência e equilíbrio nas negociações empresariais. Revela ainda uma hipótese de adequação estrutural e conjuntural da forma como se deve proceder para diminuição de condutas ilícitas e fraudulentas sob o alicerce da ética e boa-fé empresarial que permeia toda a atividade empresarial.

O modelo espanhol serve de base para a introdução dessa responsabilidade no país, porém é necessário adequar a teoria à nossa realidade social que severamente tem sofrido com a impunidade, com diversos escândalos de corrupção gerando grandes impactos negativos orçamentários, contribuindo para uma maior desigualdade social, agravamento da pobreza, ausência de serviços públicos de qualidade e eficiência, má distribuição de renda, dentre outros.

O comprometimento da pessoa jurídica com as boas práticas negociais geram benefícios à toda coletividade, com investimentos na busca pela qualidade de seus serviços, cumprindo com suas obrigações sociais, com pagamento de tributos, cumprimento das legislações laborais, aumentando a confiança de seus fornecedores, bem

como a sua credibilidade, portanto, a somatização de todas essas medidas eleva o patamar da qualidade empresarial, além de beneficiar toda a sociedade, promovendo o bem-estar social.

Esse exercício ético é essencial para a demonstração de respeito à sociedade com os impactos empresariais, do qual a empresa não pode ficar alheia. A mera busca pelo lucro não pode ser fator determinante dentro do contexto empresarial, exige-se da empresa a responsabilidade social com uma postura responsável e preocupada com suas ações.

REFERÊNCIAS

BALDAN, Édson Luís. Fundamentos do direito penal econômico. Curitiba: Juruá, 2005.

BARBOSA FLORENCE, Ruy Celso. Teoria da Imputação Objetiva. São Paulo: PILLARES,2010.

BECKER ULRICH. Sociedade de Risco: Rumo a Outra Modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo STF Nº 714/2013 RE 548181/PR, rel. Min. Rosa Weber, 6.8.2013. (RE-548181). Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo714.htm. Acesso: 9 jul. 2021.

CALLEGARI, André Luís. Imputação Objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de Direito Penal.Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

DOTTI, René Ariel. Direito penal dos negócios. São Paulo: AASP, 1989.

FELDENS, Luciano. A Criminalização da Atividade Empresarial no Brasil: Entre Conceitos e Preconceitos. Rev. Bonijuris, Ano XXIII, n. 576, V. 23, n. 1, p. 6-11,2011. Disponível em: https://app.vlex.com/#WW/vid/379526438. Acesso: 26 mai 2021.

FRISH, Wolfgang. La Imputación Objetiva del Resultado: Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas. Barcelona: Atelier Libros. 2015.

GOENA VIVES, Beatriz. Criminal sanctions for corporations in Spain: a systematic approach after the 2015 Penal Code Reform. In Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik ZIS 04/2016. P. 248- Disponível em: https://www.zis-online.com/index.php . Acesso: 29 out. 2021.

GOES, Nelson Quintiliano. A Economia como Bem Jurídico Penalmente Protegido: o Contexto Histórico do Direito Penal Econômico. Editora Web Artigos. Ano 2012. Disponível em: https://www.webartigos.com/artigos/a-economia-com-bem-juridico-penalmente-protegido-o-contexto-historico-do-direito-penal-economico/90363/. Acesso em: 09 jul. 2021.

GRECO, Luís. Cumplicidade por meio de ações neutras: a imputação objetiva na participação. São Paulo: Renovar, 2004.

HASSEMER, WINFRIED. Persona, mundo y responsabilidade: bases para uma teoria de la imputación em derecho penal. Valencia: Tirant lo blanch, 1999.

JAKOBS, Gúnther, STRUENSEE, Eberhard. Problemas capitales dei derecho penal moderno. Buenos Aires: Hammurabi, 1998.

MUÑOZ, Alfonso Galan. Ação, Tipicidade e Culpabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Tempos de Compliance: Uma Proposta Interpretativa. Rev Direitos Fundamentais & Democracia. Curitiba. V. 25, n.3 , p. 176-208., set/dez.2020. Disponível em: https://app.vlex.com/#WW/vid/854335814. Acesso: 26 mai 2021.

MUÑOZ CONDE, Francisco. El desistimiento voluntario de consumar el delito. Barcelona: Bosh, Casa Editorial, 1972.

NETTO, Allamiro Velludo Salvador. Tipicidade Penal e Sociedade de Risco.São Paulo: Quartier Latin. 2006

ROXIN, Claus. Derecho penal [parte geral]. Tomo I. Trad. Diego-Manuel Lujón Pena et allii. Madri: Civitas, 2001.

SMANIO, Gianpaolo. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Rev Bonijuris. V. XVII. n. 505. p.14-17, 2005. Disponível em: https://app.vlex.com/#WW/vid/41650649. Acesso: 26 mai. 2021.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. La consideración dei comporta-miento de Ia victima en Ia teoria jurídica dei delito. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 34, p. 161-194, 2001.

TROVÃO, Lidiana; DO CARMO, Valter. Aplicabilidade Do Compliance Como Ferramenta Para Desenvolvimento Social e a Redução Do Déficit Ético Das Empresas. Rev Direito & Desenvolvimento. João Pessoa. V.9 , n. 2, p. 30-48, ago./dez. 2018. Disponível em: https://app.vlex.com/#WW/vid/755087049. Acesso: 26 mai. 2021.

VELOSO, Roberto Carvalho. Crimes Tributários. São Paulo: Quartier Latin, 2011.