

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

ALÉXIS MENDES BEZERRA

**UTILITARISMO PENAL NOS CRIMES
CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA:
uma abordagem interdisciplinar**

FORTALEZA-CE

2010

341.55178

B574u

(S421)
T599

ALÉXIS MENDES BEZERRA

UTILITARISMO PENAL NOS CRIMES
CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA:
uma abordagem interdisciplinar

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago

FORTALEZA-CE

2010

B574u

Bezerra, Aléxis Mendes

Utilitarismo penal nos crimes contra a ordem tributária: uma abordagem interdisciplinar / Aléxis Mendes Bezerra. - Fortaleza, 2010.

71p;

Orientador: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados.

1. Direito Penal Tributário. 2. Utilitarismo. 3. Hermenêutica. 4. Criminologia. I. Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados.

CDD: 341.55178


ALÉXIS MENDES BEZERRA

UTILITARISMO PENAL NOS CRIMES
CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA:
uma abordagem interdisciplinar

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará como exigência parcial para obtenção do título de especialista.

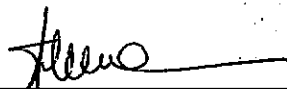
Data da Aprovação: 15/04/2010.

BANCA EXAMINADORA



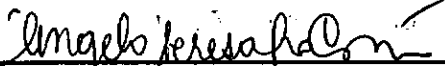
Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago - UNIFOR

Orientador



Prof^a. Ms. Sílvia Lúcia Correia Lima - UECE

Examinadora



Prof^a. Ms. Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves - UECE

Examinadora

Para todos aqueles que, estando em meu convívio diário e habitual, ainda assim nele permanecem, esses sim merecem totalmente o meu afinco: suportam inteiramente minha inoportuna inconveniência.

AGRADECIMENTOS

Fugindo um pouco daquilo que habitualmente me conceitua, nessas palavras de agradecimento serei o mais objetivo e conciso, dentro de minhas próprias limitações literárias. Em primeiro lugar e sempre, agradeço a Deus, por motivos óbvios: por tudo! A meu pai, Antônio Mendes; a minha mãe, Maria Mendes; a meu irmão, Antônio Filho, e a minha companheira de todo momento, aquela a quem dedico sincero amor, Lyanna Holanda, agradeço-lhes pelo maravilhoso convívio e pela compreensão em meus momentos de insanidade repentina, os quais são mais habituais do que aparenta. Aos amigos Marcelo Victor, Paulo Roberto, Raphael Lima, Tânia Montenegro e Victor Queiroz, descritos alfabeticamente nessa ordem, mas nunca em critério de importância, agradeço-lhes sinceramente pelo amor fraternal que dedicam, o qual, estejam certos, é mais do que recíproco, e, ainda, por suportarem minhas ligações habituais e meus acessos histriônicos, ou não. Evidentemente, também agradeço ao estimado professor orientador Nestor Santiago, por sua constante gentileza e habitual contribuição em meu aprofundamento acadêmico. Enfim, seria importante agradecer a muitas outras pessoas, amigos, colegas, conhecidos, familiares, professores, aos quais realmente agradeço sinceramente, independente de constarem nestas palavras de reconhecimento, as quais, tranqüilamente, não comportariam um rol exaustivo. Em suma, são a todas essas pessoas a quem, nesse momento, demonstro minha sincera gratidão.

"Procura prazeres tais quando o fim for privado; estende-os, não obstante, quando for público o cuidado. Evita dores tais, para ti ou para os outros. Se tiver de existir a dor, que atinja muito pouca gente."

Jeremy Bentham

RESUMO

Percebendo a disciplina do Direito Penal Tributário destoando do regramento geral do Direito Penal, o estudo proposto objetiva a verificação interdisciplinar da influência filosófico-utilitarista na positivação vigente na conformação jurídica dos crimes contra a ordem tributária, estudando as prisões processuais e a extinção da punibilidade pelo pagamento na seara jurídica em relevo, sob o prisma filosófico do utilitarismo e, ainda, contando com a importante contribuição dos norteamericanos hermenêuticos e criminológicos. Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dialético, segundo o método procedimental estruturalista, com emprego da técnica da documentação indireta, bibliográfica e documental. O utilitarismo de Bentham, contextualizado no estudo da Ética, pode ser entendido como ideário da maior felicidade, sendo moralmente idônea a ação humana que a proporciona, sendo inidônea quando produzir infelicidade, tanto para quem age, como para quem lhe for próximo, tornando o utilitarismo um foco filosófico de tomada de decisões não egoísticas. Para que seja possível a aplicação do utilitarismo no ato de legislar, Bentham defende a existência de balizas a observar, quais sejam: segurança, sobrevivência, abundância e igualdade. Confrontando-se tal doutrina filosófica com a conformação do Direito Penal Tributário, quer seja por meio da observação cuidadosa da extinção da punibilidade pelo simples pagamento do tributo devido, quer seja pela constatação da improbabilidade de ocorrência de prisão processual nos crimes tributários, aliado aos conceitos obtidos do estudo direcionado das ciências afins da Hermenêutica e da Criminologia, percebe-se que o utilitarismo influenciara a positivação penal tributária, entretanto, de modo inidôneo, por não ter sido observada a baliza da igualdade, sendo notório o tratamento desigual dessa macrocriminalidade em detrimento da microcriminalidade tipificada pelo Direito Penal.

Palavras-chave: Direito Penal Tributário. Utilitarismo. Hermenêutica. Criminologia.

ABSTRACT

Noticing the fact that the Tax Criminal Law academic subject discords from the general norms of the criminal law, the proposed study aims the interdisciplinary verification of the Philosophical-utilitarianism influence in the validation of the legal conformation of crimes against the tributary order, studying the procedural prisons and the extinction of punishment for the payment in the focused legal field under the utilitarianism philosophical aspect and still, counting on an important contribution from the hermeneutics and criminological guidance, therefore, the method of dialectic approach will be used, in accordance to the structural procedural method, with the use of the indirect documentation technique, bibliographical and documental. The Bentham utilitarianism, contextualized in the study of Ethics, can be understood as a group of ideas of the greatest happiness, being morally competent the human action which it provides, being competent as producing unhappiness, for the person who acts as well as to the people around this person, making the utilitarianism a philosophical aspect on none selfish decisions. To make the application of utilitarianism in the act of legislating possible, Bentham defends the existence of beacons to be observed, they may be: safety, survival, abundance and equality. Facing this philosophical doctrine with the conformation of Tax Criminal Law, with the use of careful observation of the punishment extinction by the payment of the due debt, or by the verification of the improbability of procedural prisons to happen in the tributary crimes, joined with the obtained concept of the directed scientific studies on hermeneutics of criminology, it is noticed that the utilitarianism will influence the validation of the tributary punishment, however, in a moral manner, for not observing the beacon of equality, making the unequal treatment of this macro criminality notorious in detriment of the micro criminality typified by the Criminal law.

Key words: Tax Criminal Law. Utilitarianism. Hermeneutics. Criminology.

RESUMEN

Percibiendo la asignatura de "Derecho Penal Tributario" desentonando del reglamento general del Derecho Penal, el estudio propuesto objetiva a la verificación interdisciplinaria de la influencia filosófico-utilitarista, en la positivación oriunda de la conformación jurídica de los crímenes contra la orden tributaria, estudiando las prisiones procesales y la extinción de la punibilidad por el pago en el área jurídica en relieve bajo el prisma filosófico del utilitarismo, y, aún, contando con la importante contribución de los direccionamientos hermenéuticos y criminológicos, para tanto, se utilizará el método del abordaje dialéctico, según el método de procedimiento estructuralista, con empleo de la técnica de la documentación indirecta, bibliográfica y documentaria. El utilitarismo bethaniano, contextualizado en el estudio de la Ética, puede ser entendido como ideario de mayor felicidad, siendo moralmente idónea la acción humana que la proporciona, siendo asimismo no-idónea cuando produzca infelicidad, tanto para quienes actúan, como para quienes le fuere próximo, tornando el utilitarismo un foco filosófico de tomada de decisiones no egoístas. Para que sea posible la aplicación del utilitarismo en el acto de legislar, Bentham defiende la existencia de balizas a observar, cuales sean: seguridad, supervivencia, abundancia e igualdad. Confrontándose tal doctrina filosófica con la conformación del Derecho Penal Tributario, sea a través de la observación cuidadosa de la extinción de la punibilidad por el simple pago del tributo debido, sea por la constatación de la improbabilidad de ocurrencia de prisión procesal en los crímenes tributarios, aliado a los conceptos obtenidos del estudio dirigido de las ciencias afines de la hermenéutica y de la criminología, se percibe que el utilitarismo influenciará a la positivación penal tributaria, mientras tanto, de modo no idóneo, por no haber sido observada la baliza de la igualdad, siendo notorio el tratamiento desigual de esa macrocriminalidad en detrimento de la microcriminalidad tipificada por el Derecho Penal.

Palabras-llave: Derecho Penal Tributario. Utilitarismo. Hermenéutica. Criminología.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 NORTEAMENTOS HERMENÊUTICOS E CRIMINOLÓGICOS	14
2.1 Hermenêutica e o estudo do Direito	14
2.1.1 <i>Classificação das espécies interpretativas no Direito</i>	15
a. Quanto à origem	16
b. Quanto à natureza	17
c. Quanto aos efeitos	19
2.2 Noções de Criminologia	22
2.2.1 <i>Conceito e conteúdo do termo "prevenção"</i>	22
a. Prevenção como dissuasão	22
b. Prevenção como obstaculização	23
c. A prevenção especial	23
d. A prevenção social	24
2.2.2 <i>Fatores estimulantes e inibidores da criminogênese</i>	24
a. Posicionamento de Bentham	25
b. Posicionamento de Ferri	25
2.2.3 <i>Classificação escalonada da prevenção</i>	26
a. A prevenção primária	27
b. A prevenção secundária	27
c. A prevenção terciária	27
d. A prevenção predelitiva	28
3 CRIMINALIDADE TRIBUTÁRIA, HERMENÊUTICA E CRIMINOLOGIA	30
3.1 Histórico do <i>white-collar crime</i>	30
3.2 Conceituação do crime do colarinho branco	31
3.3 Características da criminalidade tributária	32
3.3.1 <i>Complexidade das condutas</i>	32
3.3.2 <i>Dificuldade de sancionamento</i>	33
3.3.3 <i>Latência do conflito</i>	33
3.3.4 <i>Vitimização difusa</i>	33
3.3.5 <i>Dispersão da responsabilidade</i>	34
3.4 Espécies interpretativas no Direito Penal Tributário	34
3.4.1 <i>Interpretação analógica e analogia</i>	35
3.4.2 <i>Interpretação conforme a Constituição</i>	38
3.4.3 <i>Conflitos interpretativos em matéria criminal</i>	38
3.5 Desdobramentos criminológicos na criminalidade tributária	39
3.5.1 <i>Aplicação da profilaxia criminal</i>	40
a. Análise da dissuasão preventiva	40
b. Análise da prevenção por obstáculos	41
c. Análise da prevenção especial	42
d. Análise da prevenção social	42
4 ESCOLAS PENAIS E CRIMINALIDADE TRIBUTÁRIA	44
4.1 Principais escolas penais	44
4.1.1 <i>Escola clássica</i>	44
4.1.2 <i>Escola positiva ou experimentalista</i>	45
4.1.3 <i>Terza Scuola</i>	45
4.1.4 <i>Escola alemã</i>	46

4.1.5 Escola tecno-jurídica.....	46
4.1.6 Escola correcionalista.....	47
4.1.7 Escola da defesa social.....	47
4.2 E o Utilitarismo?	48
4.2.1 Noções acerca do Utilitarismo.....	48
4.2.2 Utilitarismo e o Direito Penal.....	49
4.2.3 Relação entre o Utilitarismo e o Direito Penal Tributário.....	50
a. Breve enfoque sobre a extinção da punibilidade pelo pagamento.....	51
5 UTILITARISMO CONFRONTADO ÀS PRISÕES PROCESSUAIS NOS CRIMES TRIBUTÁRIOS	54
5.1 Definição de prisão processual e <i>ratio legis</i>	54
5.2 Espécies de prisões processuais	55
5.2.1 <i>Prisão em flagrante</i>	55
a. das prisões em flagrante lícitas.....	56
b. das prisões em flagrante ilícitas.....	57
5.2.2 <i>Prisão decorrente da pronúncia e da sentença penal não transitada em julgado</i>	58
5.2.3 <i>Prisão preventiva</i>	58
a. da garantia da ordem pública.....	60
b. da conveniência da instrução criminal.....	61
c. da garantia de aplicação da lei penal.....	61
d. da garantia da ordem econômica.....	61
5.2.4 <i>Prisão temporária</i>	62
5.3 Cabimento nos crimes tributários e a influência utilitarista	63
5.3.1 <i>Prisões processuais e crimes tributários</i>	63
5.3.2 <i>Influência utilitarista no Direito Penal Tributário</i>	64
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

Dentro da Ciência Jurídica, o estudo do Direito Penal e do Direito Tributário, áreas com latentes diferenças, normalmente ocorre de modo estanque e, inclusive, no ensino jurídico lecionado nas academias brasileiras, os bacharelados aprendem as duas áreas de modo separado, geralmente primeiro o Penal, em pós o Tributário.

Entretanto, a ambientação enciclopédica do estudo proposto apresenta-se na união desses dois ramos jurídicos, com conceitos e princípios próprios, em um terceiro ramo, o Direito Penal Tributário, o qual se debruça sobre a criminalidade tributária. Além da confluência entre o Direito Penal e o Direito Tributário, gerando a área principal na qual o presente estudo monográfico se localizará, também há os reflexos processuais, criminológicos, hermenêuticos e até filosóficos, motivo pelo qual se apresenta um enfoque interdisciplinar muito relevante à temática levantada.

Pretende-se, no presente estudo, verificar a influência utilitarista na disciplina dos crimes contra a ordem tributária, privilegiando-se o enfoque interdisciplinar, e, para tanto, se utiliza o método de abordagem dialético, segundo o método procedimental estruturalista, com emprego da técnica da documentação indireta, bibliográfica e documental.

O estudo é iniciado com o afincamento nas áreas da criminologia e da hermenêutica, elencando-se os principais norteamentos necessários ao emprego crítico dessas duas ciências afins ao Direito Penal, de modo a possibilitar, ao final do trabalho, o confronto com a atual conformação dos crimes contra a ordem tributária e com a percepção da influência utilitarista na disciplina legal dos mesmos.

No segundo capítulo, são confrontadas as estudadas ciências afins especificamente com o Direito Penal Tributário, analisando a contribuição, ou seja, a influência, tanto nos aspectos interpretativos, como também nas configurações que a prevenção delitiva pode apresentar nessa seara jurídica específica.

Em pós, o terceiro capítulo adentra especificamente na Ciência Jurídica, aprofundando o estudo das principais escolas penais, de modo a se constatar seus principais caracteres e, notadamente, de modo a verificar a função da pena em cada uma dessas escolas, possibilitando-se averiguar qual das manifestações mais se

aproxima da realidade existente atualmente nos crimes contra a ordem tributária. Ainda no mesmo capítulo, trata-se do conceito filosófico do utilitarismo, elencando-se sua conceituação e suas principais balizas doutrinárias segundo o pensamento de Jeremy Bentham.

Finalizando o aprofundamento monográfico, confronta-se todo o arcabouço teórico demonstrado com o aspecto mais prático do cabimento das prisões processuais nos crimes tributários, aspecto escolhido para demonstrar, de modo mais evidente, a existência ou não de influência utilitária nos crimes contra a ordem tributária, demonstração essa efetivada tanto sob o próprio prisma filosófico do utilitarismo, como também pela contribuição interdisciplinar da Hermenêutica e da Criminologia.

2 NORTEAMENTOS HERMENÊUTICOS E CRIMINOLÓGICOS

Iniciando o estudo do utilitarismo penal e seu vislumbre nos crimes contra a ordem tributária, importa realizar um apanhado sobre conceitos fundamentais oferecidos pela Hermenêutica e pela Criminologia. Verificar-se-ão, primariamente, a origem e a noção dos termos "Hermenêutica" e "interpretação", assim como, evidentemente, o conhecimento das classificações mais usuais acerca das espécies interpretativas.

Empós, pretendendo-se efetuar uma verificação crítica, serão enfocados os ensinamentos criminológicos basilares, passando a ser o foco desse capítulo propedêutico, o qual servirá como fundamento teórico para o idôneo estudo da temática objeto.

2.1 Hermenêutica e o estudo do Direito

Antes de serem observados o desenvolvimento e a aplicação da Hermenêutica no campo jurídico, a mesma surgiu e se desenvolveu na Teologia, passando, em seguida, para a Filosofia, e, posteriormente, tendo ampla utilização na área das Ciências Culturais, inicialmente na História, elevando-a a categoria de Ciência, e finalmente no Direito (MAGALHÃES FILHO, 2004).

De origem atribuída à cultura grega, como um desdobramento do termo *Hermes*, o vocábulo "Hermenêutica" tem íntima relação com o Olimpo e todo o contexto da mitologia grega, uma vez que Hermes, o deus mensageiro, era quem detinha a tarefa de levar aos mortais as mensagens provenientes dos deuses do Olimpo, mensagens essas inicialmente incompreensíveis senão antes do mister de Hermes de fazê-las compreensíveis à percepção humana (MAGALHÃES FILHO, 2004).

Segundo Maximiliano, "[...] Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar" (2006, p. 1), tornando evidente a diferenciação entre Hermenêutica e interpretação em seu contexto geral, ensinando, ainda, que, no contexto do Direito, a "[...] Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do

Direito” (MAXIMILIANO, 2006, p. 1), ou seja, é a arte de interpretar toda a produção textual compreendida pela área do Direito.

“Interpretação”, por sua vez, tem sinonímia e origem díspares do que fora demonstrado para o vocábulo “Hermenêutica”, já que a palavra é de origem latina, tendo, em seu nascedouro, o significado de “entre entranhas”. Esse peculiar sinônimo derivou da conjuntura histórica em que surgira, na Idade Medieval, na qual os praticantes místicos sacrificavam animais e lhes expunham as entranhas, para que, ao tocar-lhes o interior, pudessem prever acontecimentos e oferecer soluções aos problemas que lhes eram infligidos (MAGALHÃES FILHO, 2004).

Aos hodiernos dias chegara a noção de interpretação como correlata a explicar, esclarecer, reproduzir por outras palavras algo que se apresenta ao intérprete e demonstrar o verdadeiro sentido do que se é posto, extraíndo-lhe tudo que possa ser extraído (MAXIMILIANO, 2006).

No Direito, a utilização da interpretação é verdadeiramente um dos principais instrumentos de que se utiliza todo operador jurídico em seu labor diário, uma vez constatado que “toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, com esmero, o sentido e o alcance das suas prescrições” (KORKOUNOV, 1903 *apud* MAXIMILIANO, 2006, p. 8).

Nesse sentido, percebe-se o árduo caminho em que deve trilhar o intérprete para que possa, sobretudo no Direito, realizar satisfatoriamente sua atividade, uma vez que não poucas vezes o ato de “interpretar uma expressão do Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão certa” (MAXIMILIANO, 2006, p. 8), o que torna evidente a necessidade de conhecimentos alheios à simples leitura e à pura interpretação dos vocábulos.

2.1.1 Classificação das espécies interpretativas no Direito

Adentrando a temática das classificações das espécies interpretativas na Ciência Jurídica, importa, inicialmente, salientar o que assevera o tributarista Amaro, provavelmente influenciado pelos ensinamentos do administrativista argentino

Agustín Gordillo, ao afirmar que “a experiência tem demonstrado que, em matéria de classificações, o melhor referencial é o da utilidade: as classificações não são boas ou más, são mais ou menos úteis” (AMARO, 2005, p. 438).

Destarte, o que se pretende no presente estudo é agrupar as diferentes espécies interpretativas segundo três critérios basilares, quais sejam, o que define quem interpreta (quanto à origem), o que define como se interpreta (quanto à natureza) e, por fim, o que define o resultado da interpretação (quanto aos efeitos), para que seja possível, em pós, verificar criticamente a aplicação das diferentes espécies interpretativas ao específico contexto do Direito Penal Tributário.

a. Quanto à origem

Também encontrado na literatura como “interpretação quanto ao agente”, França assevera ser esta a classificação que agrupa as espécies interpretativas quanto aos órgãos prolores do entendimento sobre a lei (FRANÇA, 1999). Evidentemente que nesse conceito verifica-se uma predileção por interpretações advindas exclusivamente do ente público; uma vez que afirma serem agrupadas quanto aos “órgãos prolores”. Entretanto, pode-se compreender esse termo em seu sentido mais amplo, já que, como será explicitado e como se pode inferir logicamente, não apenas do ente público são exaradas interpretações.

Subdivide-se a classificação ora estudada nas interpretações de origem pública e nas interpretações de origem privada. As primeiras têm como espécies a interpretação legislativa, a judicial e a administrativa. As segundas, por sua vez, são compostas pela interpretação científica.

A interpretação pública legislativa é aquela efetuada pelo intérprete integrante do legislativo, ou seja, pelo próprio ente estatal responsável pela elaboração das leis, e, por isso mesmo, é também nomeada de interpretação autêntica.

Maximiliano ensina que as interpretações públicas, sobretudo a legislativa, prevalecem segundo o argumento da autoridade e da competência, enquanto que as de origem privada se fortalecem segundo critério da persuasão e da racionalidade (MAXIMILIANO, 2006). Define claramente, ainda, que a interpretação autêntica é

aquela que “[...] emana do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela [a interpretação] declara” (MAXIMILIANO, 2006, p. 71).

Por sua vez, a interpretação pública judicial é aquela verificada no bojo das decisões emanadas da atividade jurisdicional estatal, assim como na consolidação jurisprudencial dos tribunais, notadamente por meio da edição de súmulas.

A derradeira espécie de interpretação pública é a administrativa, relacionada às entidades integrantes da administração pública, ressaltando França que mencionada espécie é, por muitas vezes, esquecida ou mesmo não referenciada pela doutrina (FRANÇA, 1999).

Abordando a interpretação privada, reputa-se relevante ressaltar a pluralidade de termos que referida interpretação recebe na doutrina, também sendo nominada, conforme já mencionado nesse estudo, como interpretação científica, havendo, ainda, a denominação de interpretação doutrinal.

A apresentada espécie interpretativa caracteriza-se por ser emanada de juristas e estudiosos da Ciência Jurídica, notadamente pelos doutrinadores especializados em determinadas áreas do saber jurídico, conforme explica França:

Privada, a que é levada a efeito pelos particulares, especialmente pelos técnicos da matéria de que a lei trata, e ora se encontra nos chamados “comentários”, ora nas obras de exposição sistemática, em meio a cujo texto, a cada passo, reponta a interpretação (SERPA LOPES, 1991 *apud* FRANÇA, 1999, p. 6).

Importa salientar que a interpretação privada detém clara influência sobre a pública, uma vez verificados o habitual emprego dos ensinamentos doutrinários na fundamentação das decisões judiciais, o recorrente aperfeiçoamento legislativo fundado nas críticas advindas dos estudos doutrinários e o norteamento dos atos administrativos segundo o entendimento doutrinário acerca das questões administrativas.

b. Quanto à natureza

A classificação teórica das espécies interpretativas de acordo com a forma como se executa a interpretação estabelece-se, primordialmente, em 06 (seis)

segmentos, quais sejam: gramatical, lógica, histórica, sistemática, sociológica e teleológica.

Iniciando a abordagem pela interpretação gramatical, percebe-se essa como a que pretende extrair o resultado interpretativo simplesmente do encadeamento de sentidos dos termos morfossintáticos contidos no preceito legal. A doutrina atual reconhece tal interpretação como simples ponto de partida, ou mesmo pressuposto, para as demais espécies interpretativas, sendo considerada, por si só, insuficiente para permitir ao intérprete a obtenção de um sentido idôneo (FRANÇA, 1999).

A interpretação lógica tem como principal objetivo a busca da *mens legislatoris*, ou seja, conseguir extrair o intento exato do legislador ao elaborar o dispositivo legal interpretado. É o que delinea França ao afirmar que tal interpretação “[...] constitui o principal meio para a descoberta do exato mandamento que o poder estatal prescreveu ao estabelecer a norma jurídica” (FRANÇA, 1999, p. 9).

Passando para a análise da interpretação histórica, nesta há a preocupação de se verificarem as condições do meio e do momento em que fora elaborada a norma legal, observando-se o panorama histórico-social em que a mesma fora editada e os motivos e os conflitos que influenciaram sua criação, tudo isso como meio de encontrar a *ratio legis* (FRANÇA, 1999).

Por sua vez, a interpretação sistemática impõe a necessidade de a atividade interpretativa coadunar o sentido do dispositivo interpretado com o todo do sistema legal em que estiver inserido, assim como conciliá-los ao todo do ordenamento jurídico que os legitima (FRANÇA, 1999).

Estudando a interpretação sociológica, fruto do estudo e da contribuição de várias escolas hermenêuticas, verifica-se que a mesma possui três objetivos primordiais: o eficaz, o atualizador e o transformador. O primeiro objetivo traduz-se na busca de, com a interpretação dos preceitos determinados em abstrato no dispositivo legal, conferir-lhes aplicabilidade fática, o segundo pretende que a interpretação permita aplicar o dispositivo legal a fatos sociais não contemporâneos à época em que o mesmo fora editado e o terceiro anseia possibilitar a concreção do ideal de justiça por meio da interpretação encontrada.

Finalizando o enfoque das espécies interpretativas quanto à natureza pelo detalhamento da interpretação teleológica, constata-se nesta a vocação de a interpretação do dispositivo legal permitir, segundo a verificação das necessidades e dos anseios sociais, que seja privilegiado o império da finalidade social.

Da análise das espécies interpretativas agrupadas segundo o critério da natureza, verifica-se que tanto as quatro primeiras espécies, já mencionadas e defendidas por Friedrich Carl Von Savigny, como as duas derradeiras apresentam-se não em escala de prevalência ou de qualidade, mas sim em relação de complementaridade, devendo o intérprete, na busca do idôneo resultado interpretativo de sua labuta, utilizar-se de vários ou até mesmo de todos.

c. Quanto aos efeitos

A literatura também define esse agrupamento classificativo como interpretação quanto à extensão, já que as espécies interpretativas englobadas se identificam por delinear o resultado do ato interpretativo. Quanto aos efeitos, a interpretação pode ser declarativa, extensiva, restritiva, modificativa ou ab-rogante.

Principiando a análise da classificação das espécies interpretativas segundo os efeitos da atividade interpretativa, analisa-se a interpretação declarativa como sendo aquela em que a atividade do intérprete encerra simplesmente em constatar o alcance do descrito no dispositivo legal, sem necessidade de ampliar-lhe ou de restringir-lhe a abrangência.

Em outras palavras, pode-se verificar que a interpretação é declarativa quando “[...] o enunciado coincide, na sua amplitude, com aquele que, à primeira vista, parece conter-se nas expressões do dispositivo [...] não tem outras balizas, senão aquelas que, desde logo, se depreendem da letra da lei” (FRANÇA, 1999, p. 11-12).

Verifica-se, por seu estudo, que, na interpretação extensiva, também nominada de ampliativa, o intérprete concede significância maior a determinado ponto do dispositivo interpretado, por considerar que o legislador positivou vocábulos que conotam alcance aquém do real intento legal. Para França, é ampliativa tanto aquela que verifica que a “[...] fórmula legal é menos ampla do que a *mens*

legislatoris deduzida [...]”(FRANÇA, 1999, p. 12) como a que, no ato interpretativo, além de deduzir qual teria sido o intento do legislador mal expressado por um vocábulo mais restrito, também o moderniza face às novas exigências sociais (FRANÇA, 1999).

Nesse ponto, ao defender que a interpretação extensiva pode ter um efeito atualizador, França um tanto que equipara essa espécie interpretativa à espécie modificativa, que será mais bem abordada ainda nesse tópico. De todo modo, como França não insere em sua classificação a espécie modificativa, entende-se que, nesse aspecto, seu posicionamento acerca da interpretação extensiva extrapola os limites semânticos que o próprio termo “interpretação extensiva” impõe.

Mudando o foco do estudo para a interpretação restritiva, nessa observa-se que a letra da lei está além do intento legal, devendo a atividade interpretativa restringir-lhe o alcance de certas palavras. Assim como na interpretação ampliativa, o objetivo da restritiva é corrigir mero defeito técnico-lingüístico cometido pelo legislador: naquela, por utilizar termo menos abrangente do que o necessário legalmente; e nesta, ao contrário, por empregar palavras excessivamente abrangentes dentro do escopo do próprio dispositivo.

Continuando o contraponto das espécies interpretativas com os ensinamentos esposados por França, quanto à interpretação restritiva, o jurista ensina que é a interpretação “[...] cujo resultado leva a afirmar que o legislador, ao exarar a norma, usou de expressões aparentemente mais amplas que o seu pensamento” (FRANÇA, 1999, p. 12).

Focando a interpretação modificativa, anteriormente mencionada nesse tópico, depreende-se a bipartição dessa espécie interpretativa em dois objetivos primordiais, o corretivo e o atualizador. Primeiramente, importa ter em mente a sinonímia do próprio termo “modificativa”, ficando evidente que, ao contrário das outras espécies que unicamente definiam uma noção de alcance e de abrangência dos dispositivos interpretados, nesta, o que será efetivado é uma verdadeira modificação no sentido do dispositivo interpretado.

O objetivo corretivo da interpretação modificativa, ao contrário de corrigir mero defeito técnico-lingüístico, retifica antinomia gerada pelo dispositivo interpretado,

servindo a interpretação como meio de ajustá-lo e de adequá-lo ao ordenamento jurídico como um todo.

Por sua vez, o objetivo atualizador ocorre quando há fatos sociais novos, fazendo-se necessária a atualização do dispositivo legal, o que é realizado por intermédio da interpretação modificativa, possibilitando a modernização do dispositivo legal sem que se faça necessária uma modificação legal formal via legislativa.

Percebe-se basilar diferença entre esse objetivo da interpretação modificativa e a interpretação ampliativa, segundo o critério de França, pois, no suso exposto entender do doutrinador, a ampliativa poderia ter caráter atualizador, enquanto que, na modificativa atualizadora, não se determina que o efeito atualizador deva ser ampliativo, uma vez que, por logicamente possível, a evolução social e as próprias modificações da sociedade podem necessitar de uma atualização pela interpretação de modo que torne o sentido do dispositivo até mais restrito.

Mister é notar que, na interpretação modificativa de objetivo atualizador, o que determina a necessidade de sua utilização são fatos ocorridos posteriormente à elaboração do dispositivo legal, enquanto que o que leva a se fazer necessária a interpretação ampliativa, ou mesmo a restritiva, é fato concomitante à própria elaboração do diploma legal, fazendo o legislador incorrer em uma imprecisão terminológica.

Finalizando com a interpretação ab-rogante, verifica-se nessa espécie uma maior necessidade de a interpretação desconsiderar, para o caso evidenciado, um determinado dispositivo legal em detrimento de outro, por reputá-lo mais condizente e adequado ao contexto fático-jurídico que se apresenta problematizado ao intérprete.

Poder-se-ia cogitar certa similitude entre a ab-rogante e a modificativa com objetivo corretivo, entretanto diferem significativamente por, na primeira, haver juízo de adequação sistemática, ou seja, a análise do dispositivo abstrato ante outros do sistema jurídico em que está inserido, fazendo-se necessária sua adequação em abstrato ao todo do ordenamento, enquanto que, na segunda, o que se pretende, como fora demonstrado, é uma maior adequação ao contexto fático evidenciado,

situação que urge pela aplicabilidade do diploma legal com efeito concreto mais próximo do que a situação exige.

2.2 Noções de Criminologia

Deve-se, ainda nesse capítulo propedêutico, ser estudada a Criminologia como forma de possibilitar lastro crítico suficiente a embasar análise do utilitarismo nos crimes contra a ordem tributária.

2.2.1 Conceito e conteúdo do termo “prevenção”

É ponto comum nas escolas criminológicas a observação de que não basta reprimir ou juridicamente repreender o ilícito penal. Antes, deve haver uma constante preocupação com a antecipação do Estado ante ao fenômeno crime, motivo pelo qual se eleva considerável valia à prevenção. Contudo, existem críticas no sentido de tais postulados serem, na latente maioria, vagos de conteúdo e sem uma aceção conceitual definida (MOLINA; GOMES, 2006).

Afirmar que prevenção é “[...] dispor de modo que se impeça o dano ou o mal, elaborando medidas ou providências com antecipação” (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002, p. 340) é exatamente extrair a simplória sinonímia do vocábulo, dando-lhe tamanha amplitude conceitual que permita aplicá-la tanto à Ciência Jurídica, conquanto às ciências outras tais como a Medicina.

Destarte, verifica-se, já nessa abordagem inicial, a dificuldade enfrentada na doutrina para se determinar, com a necessária precisão que o rigor científico exige, qual sejam o conceito e a amplitude da prevenção no âmbito da Ciência Criminológica.

a. Prevenção como dissuasão

Parte da doutrina identifica a prevenção como sinônima da dissuasão que a previsão legal abstrata da pena deve ocasionar no íntimo do criminoso, levando-o a optar autonomamente pelo não cometimento do crime em face do conhecimento da pena que lhe será aplicada caso o intente.

Nomeia-se esse caráter dissuasório de prevenção criminal geral, de eficácia preventiva da pena ou, ainda, de caráter simbólico da previsão penal, agindo na esfera individual e abstrata do sujeito ativo, considerando que basta a previsão legal do ilícito e da pena a ele imputado para que esteja sendo idoneamente prevenido o cometimento do juridicamente indesejado ato (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002).

Interessa, nesse ponto, verificar o que ensina Zaffaroni sobre esse caráter simbólico da previsão penal em abstrato. Para o referido doutrinador, é inegável que a previsão legal da pena tem, na realidade social, um efeito intimidador em certa medida, mas esse efeito, puro e simplesmente, não deve ser o único intento do ente legiferante ao editar a norma penal definidora do tipo (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006).

b. Prevenção como obstaculização

Outro setor doutrinário já relaciona a prevenção com a colocação de obstáculos à perpetração de crimes. Todavia, tais óbices seriam aqueles de natureza instrumental, não jurídica, mas real, de modo a dificultar o cometimento de certos tipos de crimes (MOLINA; GOMES, 2006).

Apresentar-se-ia tal forma de prevenção com a modificação do espaço físico, do modo de agir das vítimas em potencial, tudo de modo a dificultar a prática do ato delitivo, sendo possível citar como exemplos a colocação de grades em portas e em janelas, o não uso de objetos de valor em locais públicos abertos etc.

c. A prevenção especial

Posicionamento de predileção dos doutrinadores penitenciáristas, trata-se da prevenção como o objetivo e a função maior do sistema penitenciário, ou seja, a prevenção especial é retirar o delinqüente da sociedade para que não mais cometa crimes e, além disso, é trabalhar esse indivíduo no sentido de que, ao retornar ao seio social, não reincida na prática delituosa (MOLINA; GOMES, 2006).

Percebe-se, no ponto de vista ora evidenciado, que o que se pretende prevenir não é exatamente o cometimento de crimes e a existência do delito, mas a pretensão é, sim, que aquele identificado delinqüente, já abrangido pelo sistema de

Justiça Criminal, não retome a prática de atos ilícitos, quer seja no momento em que é retirado do convívio social, quer seja quando regressar a ele.

d. A prevenção social

Relacionando a prevenção de modo totalmente díspar do observado nos posicionamentos anteriores, a parte da doutrina que defende a prevenção social vê o fenômeno crime de modo mais abrangente, considerando a prevenção desde o seu fundo etiológico, ponderando que, se o crime nasce no seio social, deve a prevenção também ser inserida no contexto social.

Por lógico, para que a prevenção seja satisfatória em dado contexto social, devem ser investigadas as raízes dos mais diversos crimes que assolam o focado panorama e, após a devida e correta identificação, deve trabalhar-se no sentido de neutralizar-lhes a influência (MOLINA; GOMES, 2006).

No posicionamento em estudo, critica-se o caráter preventivo meramente dissuasório, simplesmente de obstaculização e de única preocupação com os delinquentes, por manter incólumes os motivos sociais que ocasionam o cometimento de crimes.

Para os defensores da prevenção social, faz-se necessária a concessão de primordial importância à neutralização dos fatores sociais que influenciam o cometimento de cada espécie de crimes. No entanto, não abandonam a dissuasão, a obstaculização nem a prevenção especial como configurações preventivas, tendo em vista o reconhecimento da prevenção como um objetivo que requisita uma análise pluridimensional, fazendo-se necessária uma ação conjunta no intento de uma prevenção mais eficaz.

2.2.2 Fatores estimulantes e inibidores da criminogênese

Consoante ao defendido pela corrente doutrinária da prevenção social, percebe-se a existência de fatores sociais que influenciam na criminogênese, quer seja estimulando, quer seja inibindo. Tais fatores reclamam uma análise profunda e correlata a diversas áreas do saber humano, fazendo-se latente a necessidade de um enfoque interdisciplinar.

Existem fatores estimulantes e inibidores evidentes e ocultos no meio social. A título de exemplo dos que se apresentam de maior evidência, podem-se informar como fatores estimulantes a miséria, o desemprego, a desigualdade social e o sentimento de impunidade e, em diametral oposição, a justiça, a assistência social, a liberdade democrática e a inclusão econômica como fatores desestimulantes da criminalidade (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002).

a. Posicionamento de Bentham

Jeremy Bentham, no fim do século XVIII, preconizou uma série de postulados, supondo, principalmente, a eficácia da prevenção como dissuasão, no intento de possibilitar que todos os delitos pudessem ser combatidos com uma penalidade pecuniária.

Bentham definiu um esquema geral de métodos não punitivos, devendo-se aplicar, para a profilaxia dos delitos, a seguinte fórmula genérica:

Retirada do poder físico de delinquir, desvio do curso dos desejos criminosos, diminuição da suscetibilidade às tentações, promoção de educação geral, estabelecimento de um código moral análogo aos códigos de leis etc. (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002, p. 342).

Efetivamente, acreditava Bentham que a idoneidade do dispositivo legal e da moral poderiam ser suficientes para prevenir o intento do ilícito e para excluir quase que completamente o mal resultante do seu cometimento, motivo pelo qual seria suficiente a imputação de simples compensação pecuniária.

Em outras palavras, não considerava como relevantes os fatores sociais na existência do fenômeno crime ou, no máximo, os considerava de menor relevância, uma vez que, em sua fórmula genérica, o único ato que tem como destinatário a própria sociedade é a promoção da educação geral, sendo todo o mais ou de caráter preventivo geral ou de preventivo especial.

b. Posicionamento de Ferri

De modo diverso apresenta-se o pensamento postulado no final do século XIX por Enrico Ferri, o qual, tendo dedicado o foco de seu estudo a prevenção delituosa, concluíra que “[...] um grupo tem os delitos que merece em razão do tipo

de gente e das condições que lhe são peculiares, e que enquanto durarem esses elementos, igualmente durará o crime, independentemente das regras punitivas” (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002, p. 342).

É notória a mudança de predileção, uma vez que, para Bentham, o que mais havia de relevante na tática de prevenção delituosa era a previsão escrita, legal ou moral, enquanto que, para Ferri, muito mais importante do que as regras punitivas era a mudança dos elementos intrínsecos do grupo, elementos esses que faz compatibilizado a sociedade ao tipo de criminalidade que a assola.

Em certa medida, as conclusões de Ferri ao mesmo tempo em que informavam um nascedouro criminológico no seio social, também determinavam, como de relevância dentro de seu estudo, a mudança de traços da individualidade das pessoas como forma preventiva da criminalidade, de forma a definir comportamentos queridos dentro da vida social.

2.2.3 Classificação escalonada da prevenção

O escalonamento da prevenção em primária, em secundária e em terciária é efetuado pela doutrina de modo reiterado, informando Molina que referida divisão se fundamenta em diversos fatores:

Referida distinção baseia-se em diversos critérios: na maior ou menor relevância etiológica dos respectivos programas, nos destinatários aos quais se dirigem, nos instrumentos e mecanismos que utilizam, nos seus âmbitos e fins perseguidos (MOLINA; GOMES, 2006, p. 313).

Percebe-se como relevante a classificação escalonada da prevenção como forma de melhor identificar, dentre as várias possibilidades oferecidas pela prevenção criminológica, quais os mecanismos e qual o foco de cada programa preventivo implantado.

Outrossim, há ressaltar-se que o escalonamento ora definido não pretende demonstrar uma escala de idoneidade ou de correção de uma prevenção em detrimento de outra, mas sim verificar a necessidade de, conforme anteriormente mencionado, uma ação conjunta e plural no sentido da prevenção do fato crime.

a. A prevenção primária

Considera-se como prevenção primária aquela que opera antes da concreta existência do ato delituoso, buscando atingir a raiz da criminogênese. Pretende atender as carências verificadas no meio social com fulcro a permitir um convívio harmônico na coletividade.

O *modus operandi* da prevenção primária debruça-se nas necessidades sociais, operando, por óbvio, a médio e longo prazo, sendo muito correlato ao preceituado pela prevenção social.

Etiologicamente, a fidedigna prevenção é a primária, tendo em vista que pretende atuar efetivamente anteriormente à existência do conflito criminal. Seus contornos de ação reclamam prestações e interferências sociais por parte do Estado (MOLINA; GOMES, 2006).

b. A prevenção secundária

O foco da prevenção secundária muda para onde e quando o crime é exteriorizado, não mais sendo antecedente, mas sim concomitante. Sua ação em curto e médio prazo necessita da ação do Estado no combate direto à criminalidade.

Nesse ponto, conforme ensina Molina, a prevenção conecta-se tanto com “[...] a política legislativa penal, assim como com a ação policial [...]” (MOLINA; GOMES, 2006, p. 313), assim sendo, intimamente relacionada com a prevenção geral e com sua efetivação pelo sistema de Justiça Criminal.

Trata-se, conforme verificado, do aparelhamento do Estado para reprimir o ato ilícito, focando diretamente o sujeito ativo do crime e necessitando de ágil organização para que seja efetivada a prevenção de modo a transmitir à sociedade o sentimento de justiça, sob pena de, assim não o fazendo, estar também a estimular a criminogênese.

c. A prevenção terciária

Finalizando o enfoque ambicionado nesse estudo classificatório da prevenção, verifica-se a prevenção terciária naquela exercida no sistema

penitenciário, ou seja, tem como instrumento a reclusão e como destinatário o condenado.

Dentre as estudadas, a ora focada prevenção apresenta o maior caráter punitivo. Entretanto, por definição, o sistema penitenciário deve objetivar a integração do condenado a vida social, devendo agir no sentido de possibilitar o seu retorno de forma produtiva e harmonizada (MOLINA; GOMES, 2006).

Percebe-se na prevenção *in focu* um delineamento muito aproximado ao definido na prevenção especial, tendo em vista tanto a finalidade, como o instrumento e o alvo da prevenção terciária.

d. A prevenção predelitiva

Deriva-se do termo prevenção certa idéia de antecipação, de ação prévia no sentido de evitar um acontecimento futuro não desejado. De todo o arcabouço levantado sobre a prevenção criminológica, verifica-se que a prevenção, no contexto evidenciado, não apenas pretende se antecipar ao cometimento inicial do crime, como também tentar agir no sentido de que não haja reincidência, quer seja antes de uma ação de integração do criminoso com a sociedade, por meio da sua retirada do convívio social, quer seja após a aplicação da pena, oportunidade em que o Estado deve ter agido no sentido da recolocação social do apenado.

Em todo esse contexto, percebe-se uma lógica antecipação, mas não é desse tipo de antecipação de que trata a prevenção predelitiva, temática bastante controversa nos estudos criminológicos, postulando atitudes enérgicas e efetivas antes do cometimento inicial do crime, tomando por base critérios estatísticos e de probabilidade.

Nas palavras de Fernandes e Fernandes, a prevenção predelitiva é “[...] consentir que alguém seja alcançado por alguma penalidade em virtude de uma prevenção ou simples presunção de criminalidade real, potencial ou eventual” (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002, p. 343).

Para corroborar sua existência, a prevenção predelitiva define a existência da periculosidade predelitual, segundo a qual seria possível se determinar aqueles indivíduos que, em certo grau de certeza, cometerão algum crime.

Conforme mencionado, estudada prevenção é alvo de embates doutrinários calorosos, parecendo haver certa idoneidade no confronto da prevenção predelitiva como os princípios basilares do Estado Democrático de Direito no sentido de se reputar aquela como atentatória a preceitos basilares deste, tais como a liberdade, a legalidade e o devido processo penal.

3 CRIMINALIDADE TRIBUTÁRIA, HERMENÊUTICA E CRIMINOLOGIA

O presente capítulo trata da criminalidade tributária, estabelecendo noções históricas e conceituais, ao mesmo tempo em que, de modo interdisciplinar, relaciona os ora focados crimes contra a ordem tributária com os conceitos obtidos pelo estudo da Hermenêutica e da Criminologia.

3.1 Histórico do *white-collar crime*

A mais remota notícia da existência e consideração de um crime com os traços da criminalidade do colarinho branco remonta o Egito, na dinastia de Ramsés IX e de Ramsés X, por volta do ano 1.100 a.C. Durante o reinado do primeiro, descobriu-se que objetos fúnebres de elevado valor colocados na cidade dos mortos haviam sido furtados, desvendando-se, após investigação, alguns culpados pertencentes às classes sociais menos abastadas.

Entretanto, já no reinado de Ramsés X, o processo teve de ser reaberto e, naquela oportunidade, foram descobertos vários outros envolvidos no evento criminoso, destacando Santos que:

[...] os agentes não pertenciam às classe sociais mais desfavorecidas; eram sim, essencialmente, funcionários detentores de importantes cargos públicos, destacando-se um escriba do Tesouro de Amon e dois sacerdotes, um ao serviço daquele mesmo deus (SANTOS, 2001, p. 19).

Percebe-se a existência, de longa data, da criminalidade ora estudada, verificando-se, no Brasil, os primeiros estudos sobre a temática em 1933 por Roberto Lyra ao escrever o livro *Economia e Crime* (CACHO *in* VELLOSO, 2007).

Em 1982, ocorrera no Brasil o Colóquio Internacional sobre Estudos Penal-Econômicos com participação de eméritos doutrinadores da temática, brasileiros e estrangeiros, resultando em influência legislativa para a promulgação de leis tais como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Abuso de Poder Econômico, a Lei de Sanções Penais e Administrativas Derivadas de Condutas e Atividades Lesivas ao Meio Ambiente, dentre outras (CACHO *in* VELLOSO, 2007).

Ressalte-se a importância que tem sido dada ao Direito Penal Econômico, principalmente tendo em vista o amplo debate que vem sendo efetuado

hodiernamente no contexto de organismos internacionais e de instituições voltadas ao estudo do Direito Penal.

3.2 Conceituação do crime do colarinho branco

Como alicerce para o estudo do conceito de *white-collar* crime, inicia-se o enfoque do conceito clássico elaborado por Edwin Shuterland, em meados de 1935, fundando-se, primordialmente, na análise do sujeito ativo do crime, informando ser o crime “[...] cometido no âmbito da sua profissão por uma pessoa de respeitabilidade e elevado estatuto social” (SHUTERLAND, 1949 *apud* SANTOS, 2001, p. 67).

Do clássico conceito proposto por Shuterland, Santos extrai os principais elementos que o constitui de modo a, após seu estudo detalhado, ser possível a proposição de conceito mais adequado à realidade atual (SANTOS, 2001).

Inicialmente, verifica-se a necessidade de cometimento de um ilícito e, mais do que isso, de ilícito que ataque bem jurídico penalmente protegido, tendo em vista a possibilidade de existência de ilícitos com mesmas características gerais, mas apenas abrangidos apenas por legislação civil ou administrativa.

O elemento que estipula o cometimento do crime por pessoa de respeitabilidade e elevado estatuto social demonstra dados específicos do sujeito ativo do crime, delineando um tipo sem histórico, nem antecedentes de criminalidade (respeitabilidade), além de estar inserido em elevado segmento da sociedade, conformando uma situação econômica privilegiada (elevado estatuto social).

No exercício da profissão implica o dado de o criminoso valer-se de sua profissão, pública ou privada, como forma de praticar o crime do colarinho branco sem levantar quaisquer indícios de suspeita, excluindo, destarte, crimes similares que não sejam cometidos no contexto profissional inicialmente lícito.

O conceito de Shuterland ainda inclui a existência de violação de confiança, tendo em vista a aparência de legalidade que se infirma do funcionamento habitual da organização profissional em que está incluído o criminoso do colarinho branco.

Os estudos efetuados por Shuterland em seu contexto histórico, além de servirem de fundamento ao estudo melhor aprofundado da criminalidade tributária,

também corroborou para a desmistificação do estigma de que toda a criminalidade advinha das classes sociais mais baixas, de modo a discordar frontalmente dos posicionamentos criminológicos que lhe eram contemporâneos e que pugnavam pelo determinismo.

Como forma de tornar mais contemporâneo o conceito inicialmente proposto, o qual se volta em demasia à figura do sujeito ativo do crime, Santos inclui 02 (dois) outros elementos ao conceito de Shuterland, quais sejam, a impunidade conseguida pelas condutas enquadradas nos crimes e o elevado dano social que os mesmo perpetram (SANTOS, 2001).

3.3 Características da criminalidade tributária

Depois de compreendida a acepção conceitual dos crimes do colarinho branco, mormente é a verificação das características que lhe são peculiares, de modo a fixar e a delimitar bem o campo de atuação do estudo pretendido.

Deste modo, seguir-se-á o modelo delineado por Santos, a qual salientou 05 (cinco) traços que são característicos à criminalidade tributária, a saber: a complexidade das condutas, a dificuldade de sancionamento, a latência do conflito, a vitimização difusa e a dispersão da responsabilidade (SANTOS, 2001).

3.3.1 Complexidade das condutas

A criminalidade tributária requer, em seu agir, a execução de atos em cadeia de modo a se atingir o fim ilícito pretendido. Requer conhecimentos técnicos de vários segmentos profissionais, o que, além de tornar o ilícito em si bastante complexo, acaba também por, de modo reflexo, dificultar a visão social do cometimento do ilícito.

Desse modo, o primeiro traço característico dos crimes contra a ordem tributária já demonstra uma das maiores dificuldade em seu combate: a necessidade de uma investigação técnica suficientemente preparada, além da inexistência do sentimento social da existência do crime.

3.3.2 Dificuldade de sancionamento

Conforme já noticiado na característica anterior, a complexidade da criminalidade tributária finda por dificultar em sua investigação, o que, por óbvio, gera conseqüências em todo o andamento do processo penal. De igual modo, deve estar o Judiciário preparado tecnicamente para o processamento desses tipos de crime, tanto no sentido estrutural, como no aspecto do domínio da temática envolvida.

Deve ser ressaltado que tais crimes ocorrem no domínio profissional reservado dos criminosos, outro empecilho à proba investigação criminal, fazendo-se necessário não apenas o melhor preparo do aparelhamento estatal formal, como também a participação mais enfática das entidades de classe dos mais diversos setores profissionais, tais como as Ordens, Conselhos e sindicatos.

3.3.3 Latência do conflito

A latência do conflito caracteriza a inexistência, *a priori*, de agressões ou de violações a bens jurídicos, pelo menos de maneira visível, uma vez que a criminalidade tributária praticamente não se utiliza de violência real, mesmo que seus atos venham a causar uma agressão velada à sociedade como um todo.

É evidente que a criminalidade que mais salta aos olhos é aquela que, em seu *modus operandi*, o criminoso se utiliza de violência física descomunal, de modo a chamar a atenção pela barbárie de sua atitude. Entretanto, mesmo inexistindo tais traços nos crimes contra a ordem tributária, o mal que referida criminalidade causa à sociedade é tranquilamente mais absurda e desumana do que um ato isolado que atinge, teoricamente, uma única vítima.

3.3.4 Vitimização difusa

Como corolário do supra mencionado, percebe-se que o crime perpetrado pelo criminoso do colarinho branco, dotado de sua complexidade, dificilmente alcançado pelo sistema de Justiça Criminal, e, de modo discreto, quase imperceptível, finda por ter uma vasta abrangência vitimária, tornando sua conduta de difícil projeção do alcance real.

Efetivamente, ao perpetrar-se um crime do colarinho branco, a quantidade de pessoas vitimadas é, na maioria dos casos, incalculável. Essa mensuração é ainda mais difícil de realizar-se pelo fato de as próprias vítimas nem mesmo terem ciência de que estão sendo vitimizadas.

3.3.5 Dispersão da responsabilidade

Dada a complexidade dessa criminalidade e dado o contexto no qual está inserida, no exercício profissional, verifica-se a dificuldade de se determinar, com exatidão, a correta medida da responsabilidade penal dos sujeitos envolvidos, muito devido a haver estrita relação da criminalidade tributária com o funcionamento de empresas, na qual a divisão das atividades decorre de uma estrutura, via de regra, hierarquizada.

Assim sendo, mesmo que sejam suplantados os anteriores encaixes que caracterizam a criminalidade tributária e, ao mesmo tempo, tornam tão intrincado o seu combate, restará a problemática de se repartir, com idoneidade e com justiça, a exata medida da sanção penal merecida por cada um dos sujeitos e, ademais, até mesmo para a pessoa jurídica envolvida, conforme posicionamentos mais recentes fundados na hodierna ordem constitucional brasileira.

3.4 Espécies interpretativas no Direito Penal Tributário

A temática da Hermenêutica no Direito Penal, e, portanto, no Direito Penal Tributário, apresenta-se de modo intrincado, uma vez constatado um ranço extremamente objetivo do que se deva extrair dos diplomas legais criminais, fazendo com que seja reputada como único meio interpretativo possível e legalmente compatível com a seara a interpretação, quanto à natureza, gramatical e, quanto aos efeitos, declarativa.

A apresentada conjuntura justifica-se devido ao forte privilégio que angariou a máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* durante o século XVIII, notadamente após as revoluções burguesas que efervesciam naquela época (MAXIMILIANO, 2006).

Ora, logo no início de sua adoção como máxima norteadora de toda a sistemática jurídico-criminal, o exagero em seu emprego era notável, não sendo raro

ocorrer situações tais como “[...] o de julgar isento de culpa e pena o que desposara três mulheres, porque o texto só previa o casamento com duas, a bigamia [...]” (MAXIMILIANO, 2006, p. 261).

Efetivamente o Direito Penal e a Hermenêutica evoluíram e, ainda que seja evidente a herança exegética pura entre os criminalistas, se percebe que, ao passo que é essencialmente típico, o Direito Penal não tem como pretensão a exaustividade a prever, inclusive em suas minúcias, cada ato humano que seja reprovado, ao qual se faça necessária a reprimenda jurídica última que é conferida pelo sistema penal, motivo pelo qual a utilização das espécies interpretativas e de todo o arcabouço interpretativo ensinado pela Hermenêutica é de irretocável necessidade ao Direito Penal Tributário.

Por enfoque diverso, também deve reputar-se a interdisciplinaridade proposta como limítrofe, uma vez que o emprego hermenêutico pode, pressupondo profundo conhecimento e malícia por parte do intérprete, significar arbitrariedade na previsão e aplicação do Direito Penal, ou seja, um verdadeiro retrocesso nas conquistas humanitárias em reação ao excesso de poder por parte do Estado.

Por esse motivo, mesmo se reconhecendo a extrema importância da Hermenêutica e de seus instrumentos interpretativos para o Direito Penal Tributário, sua aplicação é limitada no próprio ordenamento jurídico como forma de inviabilizar a indesejada arbitrariedade. Estudar-se-ão nesse tópico as questões interpretativas mais relevantes levantadas pela doutrina criminal, quais sejam, a interpretação analógica e a analogia, a interpretação conforme a Constituição e a forma de solução de conflitos interpretativos em matéria criminal.

3.4.1 Interpretação analógica e analogia

Devem-se diferenciar essas duas técnicas bastante confundidas na *práxis* jurídica, as quais, embora possuam similitudes nos vocábulos que as nomeiam, apresentam disparidades latentes que as distanciam da possibilidade de serem tratadas sob a mesma rubrica.

A interpretação analógica apresenta-se como uma subespécie da interpretação extensiva, a qual também possui como subespécie a interpretação extensiva em sentido estrito (GRECO, 2007).

A interpretação analógica ocorre no Direito Penal quando o legislador, para abranger situações não positivadas expressamente, utiliza “[...] uma fórmula casuística, seguindo-se a ela uma fórmula genérica [...]” (GRECO, 2007, p. 44). É o que ocorre, por exemplo, no artigo 121, § 2º, inciso III, que define uma das formas qualificadas de homicídio:

Art.121. Matar alguém:

[...]

§ 2º. Se o homicídio é cometido:

[...]

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel ou de que possa resultar perigo comum. (BRASIL, 2009a)

Como é naturalmente verificável, o legislador pátrio, ao elaborar o referenciado dispositivo legal, elencou uma série de circunstâncias fáticas, com vínculo de semelhança e afinidade entre si, e, expressamente, consentiu ao intérprete que determine o mesmo conseqüente legal aos atos que se assemelhem aos descritos, que seja por sua crueldade, quer seja por sua periculosidade comum (GRECO, 2007).

A interpretação analógica caracteriza-se exatamente por sua expressa previsão legal, corolário da percepção do legislador da falibilidade da tentativa de se elencarem todos os atos humanos, definindo Greco, sinteticamente sobre a temática:

O legislador, em determinadas passagens do Código Penal, por não poder prever todas as situações que poderiam ocorrer na vida em sociedade, e que seriam similares àquelas por ele já elencadas, permitiu, expressamente, a utilização de um recurso, que também amplia o alcance da norma penal, conhecido como interpretação analógica (GRECO, 2007, p. 43).

A interpretação extensiva em sentido estrito, que também tem seu lugar na seara jurídica penal, caracteriza-se pela “[...] extração do autêntico significado da norma, ampliando-se o alcance das palavras legais, a fim de atender a real finalidade do texto” (NUCCI, 2008, p. 83). Seu principal fator de diferença para a

interpretação analógica é não estar prevista expressamente no bojo do dispositivo legal.

Exemplifica-se aludida interpretação com o artigo 176 do Código Penal, o qual define o crime de outras fraudes: “Tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento”. *In casu*, se o sujeito ativo do tipo penal realiza a primeira conduta descrita, “tomar refeição”, em outro estabelecimento voltado à alimentação que não um restaurante, utilizando-se a interpretação extensiva em sentido estrito, também será passível da reprimenda legal, assim como o que efetuar a segunda conduta, “alojar-se”, em estabelecimento de acomodação similar a um hotel, tal como pousada, albergue etc.

Abordando a técnica da analogia, verifica-se sua caracterização como forma de auto-integração sistêmica. Difere totalmente da interpretação extensiva, em quaisquer de suas subespécies, por não se incluir propriamente como meramente extensiva, mas sim uma espécie de interpretação modificativa.

Por seu caráter essencialmente modificativo, a analogia, em tese, não é admitida no sistema jurídico-criminal, sendo importante, nesse ponto, ressaltar a explanação de Leiria:

Em matéria penal, por força do princípio de reserva, não é permitido, por semelhança, tipificar fatos que se localizam fora do raio de incidência da norma, elevando-os à categoria de delitos. No que tange às normas incriminadoras, as lacunas, porventura existentes, devem ser consideradas como expressões da vontade negativa da lei. E, por isso, incabível se torna o processo analógico. Nestas hipóteses, portanto, não se promove integração da norma ao caso por ela não abrangido (LEIRIA, 1981, p. 71).

Do ensinamento suso delineado pode-se inferir que a analogia com vias a prejudicar é a que se repudia no Direito Penal, ou seja, não se admite a analogia *in malam partem*. Entretanto, a analogia não é totalmente expurgada do Direito Penal, já que se admite a analogia *in bonam partem*, sendo, muitas vezes, “[...] necessária para que ao interpretarmos a lei penal não cheguemos a soluções absurdas” (GRECO, 2007, p. 47).

De modo a permitir melhor visualização, exemplifica-se a situação acima descrita com o artigo 128, inciso II, do Código Penal, o qual define a possibilidade do aborto sentimental quando a gravidez é decorrente de estupro. O dispositivo penal é claro ao afirmar que o permissivo só ocorre em caso de estupro, ou seja, caso a vítima de atentado violento ao pudor tenha engravidado, teoricamente, ela não poderia abortar com base no mencionado artigo. Contudo, utilizando-se analogia, modifica-se a previsão legal para que, também nesse caso, o permissivo legal seja aplicado (GRECO, 2007).

3.4.2 Interpretação conforme a Constituição

Consoante a evolução do constitucionalismo, fazendo com que a Carta Magna angarie situação privilegiada no sistema jurídico, a interpretação conforme a Constituição denota enorme relevância e legitimidade, principalmente por pretender a pacificação sistêmica.

Enquadra-se, quanto à natureza, como já ventilado, como interpretação sistemática e, quanto aos efeitos, como interpretação ab-rogante, tendo em vista que, considerando dispositivos legais em abstrato, verifica a inaplicabilidade de um em razão da existência do outro, por definição, tratando-se do “[...] método de interpretação mediante o qual o intérprete, de acordo com uma concepção penal garantista, procura aferir a validade das normas mediante o seu confronto com a Constituição” (GRECO, 2007, p. 44).

Tendo em vista que o Código Penal Brasileiro atualmente vigente data de 1940, enquanto a Constituição pátria é de 1988, fica evidente a relevância da interpretação dos dispositivos penais, quaisquer que sejam, mas, principalmente, os anteriores à promulgação da Carta Cidadã, para que a aplicação do Direito Penal não colida com as balizes jurídicas elencadas constitucionalmente.

3.4.3 Conflitos interpretativos em matéria criminal

Empregados todos os instrumentos interpretativos que se apresentam plausíveis dentro da situação peculiar do Direito Penal, caso ainda permaneça junto ao intérprete dúvida acerca de qual seja a melhor interpretação a utilizar no caso

que se lhe evidencia, questionar-se-ia qual seria a melhor forma de resolver tal impasse.

Insurgem como possíveis soluções ao caso duas máximas, a do *in dubio pro reo* e a *in dubio pro societate*. Entretanto, referidas máximas são antagônicas entre si, ainda assim permanecendo o empecilho interpretativo.

Para a solução definitiva da situação elencada, recomenda a doutrina que se opere um juízo de justiça, ou seja, que se utilize a espécie interpretativa, quanto à natureza, sociológica, notadamente em seu objetivo transformador. É o que ensina Hungria, defendendo que:

No caso de irreduzível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em Direito Penal, irrestritamente, o princípio do *in dubio pro reo* [...]. Desde que não seja possível descobrir-se a *voluntas legis*, deve guiar-se o intérprete pela conhecida máxima: *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda* [...] (HUNGRIA, 1958, p. 86).

Destarte, em última análise, a Hermenêutica, as ferramentas interpretativas, o Direito Penal e o Direito Penal Tributário têm sua existência e sua aplicação condicionadas aos ditames socialmente aceitos de justiça, devendo o intérprete sempre considerar referido marco como norte máximo em qualquer atividade interpretativa.

3.5 Desdobramentos criminológicos na criminalidade tributária

O enfoque criminológico sobre a criminalidade tributária em sentido amplo torna possível a identificação de diversos desdobramentos, alcançando cada um uma verdadeira realidade criminológica em si mesma, podendo-se, de modo meramente exemplificativo, fazer referência à criminalidade econômica, à fiscal, à política, à diplomática e à econômica internacional.

A criminalidade econômica apresenta-se em crimes de agiotagem; de espoliação onzenária por instituições financeiras; de violação excessiva dos direitos do consumidor e do trabalhador; de manipulação do sistema de crédito; de manipulação de má-fé de consórcios e de apólices de seguro; de manutenção de empresas com objetivo de colocação no mercado de produtos falsificados ou

adulterados; de formação de cartéis, dentre outros (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002).

Alinham-se à criminalidade fiscal a sonegação de impostos, a lavagem de dinheiro, a apropriação indébita previdenciária, a manipulação de má-fé da interpretação tributária para evadir-se da obrigação fiscal e toda forma de evadir-se, por meios escusos, do pagamento de tributos.

Criminalidade política apresenta-se na utilização abusiva das imunidades pelos políticos, na prática do peculato, no emprego irregular de verbas, no desvio das mesmas, na corrupção, no favorecimento ilícito, no tráfico de influência, além de outros crimes correlatos à criminalidade contra a administração pública (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002).

Relacionados estão com a criminalidade diplomática a falsa solidariedade diplomática, o tráfico de drogas e de pessoas, o contrabando e o descaminho de mercadorias, a espionagem industrial e comercial e todos os ilícitos praticados por agentes diplomáticos, valendo-se de sua privilegiada posição internacional (FERNANDES, N; FERNANDES, V, 2002).

Finalizando com a criminalidade econômica internacional, verifica-se nessa os atos atentatórios à estabilidade econômica mundial, a manipulação de má-fé da economia de mercado, a simulação de balanços e de resultados financeiros de grandes corporações transnacionais, dentre inúmeras outras formas de utilizar-se do sistema econômico mundial, em proveito próprio, a despeito de prejuízo incalculável de ordem mundial.

3.5.1 Aplicação da profilaxia criminal

Dividir-se-á o presente tópico segundo os conteúdos estudados na conceituação da prevenção criminológica de forma a confrontar a utilização e a eficácia de cada um no combate à criminalidade tributária.

a. Análise da dissuasão preventiva

O efeito meramente simbólico, intimidador, da existência da previsão legal abstrata da punição existe na criminalidade tributária, o que é inegável, uma vez

existentes previsões legais penais que tipificam como ilícitas as condutas criminosas.

Primeiramente, deve-se considerar se esse efeito intimidador é suficientemente forte no sentido de imbuir o receio da punição no íntimo do criminoso. Tendo em vista sua situação social privilegiada, a complexidade de seu ato delitivo, o conhecimento prévio de certa dificuldade no combate a esse tipo de criminalidade e a falta de aparelhamento dos órgãos investigativos, pode-se deduzir, de modo lógico, que a prevenção geral causada pela possibilidade legal da punição, apesar de existir, é de eficácia ínfima à criminalidade estudada.

b. Análise da prevenção por obstáculos

Tendo por embasamento o que já fora considerado acerca da dificuldade, pela falta de instrumentos e de pessoal, do controle da criminalidade dourada pelos órgãos de repressão e de investigação, aliado à falta de estrutura judiciária que possibilite o probo e célere andamento processual, pode-se afirmar que a obstacularização da criminalidade do colarinho branco até existe, mas de modo bastante sutil.

Ora, se o aparato do sistema de Justiça Criminal, em sua completude, tem que prestar atenção e tutelar um sem números de acontecimentos relacionados à microcriminalidade, o que atravanca todo o sistema, é lógico que inexistem meios idôneos a combater, de modo incisivo, a macrocriminalidade dos crimes contra a ordem tributária.

Considerando, ainda que abstratamente, o fenômeno da criminalidade tributária e o incremento da prevenção por meio de obstáculos, certamente haveria certa eficiência inicial, tendo em vista o acréscimo de dificuldade na consecução do crime, mas, como já se observa, a criminalidade tributária evolui em passos mais ágeis do que evoluem os instrumentos públicos que lhe representam óbice, de modo que a mera imposição de mais severos e complexos obstáculos, por si só, provavelmente não teriam o condão de diminuir de modo considerável a estudada criminalidade.

c. Análise da prevenção especial

Passando para a verificação da prevenção especial, tratando da retirada do criminoso do meio social como modo de cessar sua capacidade delitiva, assim como do esforço estatal para que a recolocação social desse indivíduo ocorra de modo que não haja reincidência, mesmo havendo, em regra, suportes legais para tal, observa-se sua verdadeira inexistência na atual conjuntura brasileira.

Primeiramente, acerca da retirada do criminoso do colarinho branco do meio social, percebe-se como pouco enfático o combate a tal criminalidade, tendo em vista tudo o que já fora demonstrado nesse estudo.

Partindo para o papel penitenciário de reinserção harmonizada do criminoso no contexto social, também se verifica que, no Brasil, o sistema penitenciário está longe de cumprir esse objetivo, também sendo de pouca ou até nenhuma eficácia.

Até mesmo sendo considerado no plano abstrato, poder-se-ia constatar na retirada do sujeito ativo da criminalidade tributária certa eficácia preventiva. Entretanto, sendo por definição um indivíduo de posição social elevada, privilegiada, apresentar-se-ia como contraditória e de pouca efetividade o mister penitenciário de recolocá-lo na vida social, uma vez que o mesmo já desfrutava desse convívio de maneira aparentemente normal, em nada tendo sido combatido o nascedouro desse tipo de criminalidade.

d. Análise da prevenção social

Finalizando com o contraponto da criminalidade tributária com a prevenção social, verifica-se, no Brasil, pouca ou praticamente nenhuma existência desse conteúdo preventivo, quer seja os crimes contra a ordem tributária, quer seja na criminalidade como um todo.

A motivação da inexistência da prevenção social no Brasil perpassa por diversos problemas, do contexto político ao econômico, refletindo, por óbvio, também no contexto social.

De maneira mais evidente, a falta de interesse político em sua implantação (quer seja por talvez lhes atingir diretamente, quer seja por não ser um programa

que represente efeitos a curto ou médio prazo e, portanto, não servindo de projeção eleitoral, corroborando com a vivenciada e profunda desigualdade econômica) finda por gerar uma situação de completa desvinculação da visão social dos verdadeiros motivos causadores do atual quadro criminológico, presentes no próprio contexto social, tanto para a criminalidade tributária, como para as demais.

Inexistindo a aplicação da prevenção social no panorama nacional, prejudicada fica a análise de sua eficácia ou não na criminalidade dourada, motivo pelo qual não será analisada.

Entretanto, como fora hábito nesse estudo, após uma análise crítica da analisada prevenção no contexto brasileiro dos crimes contra a ordem tributária, passa-se a um enfoque no plano abstrato, considerando a eficácia da prevenção social caso a mesma fosse existente.

Ora, uma proba aplicação da prevenção social, modificando os traços sociais basilares que influenciam a existência da criminalidade em estudo, certamente que solaparia em seus alicerces o focado tipo de crime, surtindo efeitos perceptíveis no sentido da diminuição da incidência da criminalidade estudada.

4 ESCOLAS PENAIS E CRIMINALIDADE TRIBUTÁRIA

Pretende o presente capítulo analisar os principais caracteres das diversas escolas penais que impulsionaram a atual dogmática penal, principalmente no tocante à função da pena em cada uma dessas escolas, de modo a se constatar qual das manifestações mais se aproxima da realidade existente nos crimes contra a ordem tributária.

4.1 Principais escolas penais

Seguir-se-á, de modo cronológico, a apresentação de cada uma das escolas penais, quais sejam, a escola clássica, a positiva, a *Terza Scuola*, a alemã, a tecno-jurídica e a correccionalista, apresentando-se seus aspectos mais relevantes, assim como o modo como a mesma defende a existência e a finalidade da pena para o Direito Penal.

4.1.1 Escola clássica

A escola clássica não fora, propriamente, uma escola coesamente organizada e conformada, mas sim a alcunha que fora apresentada a todo o pensamento relacionado ao Direito Penal anterior à sistematização apresentada pela escola positiva (BITENCOURT, 2004).

Apresentam-se duas correntes de pensamento diferentes na escola clássica, tanto a corrente jusnaturalista, como a corrente contratualista, as quais, a despeito de aparentemente dicotômicas em suas premissas, após uma análise mais detalhada, se configuram como semelhantes, uma vez que apresentam fundamentação idônea para abolir a arbitrariedade tirânica na prolação de sentenças penais (BITENCOURT, 2004).

No que tange à finalidade da pena, deveria a mesma apresentar-se como medica repressiva, aflitiva baseada na real e exata retribuição à culpa moral do criminoso, extirpando-se qualquer arbítrio por parte do julgador (BITENCOURT, 2004).

4.1.2 Escola positiva ou experimentalista

A escola positiva fora exatamente a primeira a se manifestar de modo coeso e organizado, surgindo no final do século XIX, concomitantemente ao desenvolvimento das Ciências Sociais. Seu ideário baseava-se numa maior proteção social contra o agir delinqüente.

A pena para a escola positiva é concebida como uma reação social e, por isso mesmo, tem finalidade de defesa social, angariando função nitidamente preventiva (BITENCOURT, 2004).

4.1.3 *Terza Scuola*

Das escolas penais estudadas, apenas as duas anteriores apresentam-se dicotomicamente separadas, com posicionamentos fortes em lados diametralmente opostos. Empós, as escolas que surgiram, a exemplo da *Terza Scuola* italiana, foram movimentos que se caracterizavam pelo seu caráter eclético entre tais posicionamentos tão diferentes, tendo cada uma o seu modo de efetivar tal conciliação (BITENCOURT, 2004).

Conhecida também como escola crítica, surgiu em meados do ano de 1981, com a publicação de artigo por Manuel Carnevale, tendo como norteador ideológico a existência de uma responsabilidade moral, reconhecendo o crime como uma realidade social e individual ao mesmo tempo.

Foi na *Terza Scuola* italiana que se estabeleceu os conceitos de imputabilidade e de inimputabilidade, percebendo que certos homens não conseguiam portar-se diante do reconhecimento de um imperativo moral maior do que seu anseio pessoal e, sendo indivíduo isento de autocontrole, não deveriam receber a mesma pena de quem efetivara o crime simplesmente renegando o imperativo moral, logo, cabendo-lhe a medida de segurança.

Enfim, na escola penal em análise, a pena continuava tendo um critério mais forte de defesa social. Todavia, para não contradizer a noção de crime defendida pela escola (fenômeno social e individual), também se propugnava um caráter aflitivo à pena, ou seja, de retribuição ao ilícito perpetrado (BITENCOURT, 2004).

4.1.4 Escola alemã

Uma das escolas ecléticas de maior legado, também conhecida como a escola moderna alemã, teve como principal nome Franz Von Liszt, o qual, dentre vários notáveis feitos, propôs a conceituação do termo "Política Criminal" e formou as bases sobre as quais se estruturou a Associação Internacional de Direito Penal, existente até os dias atuais (BITENCOURT, 2004).

O ideário da escola alemã classificava a pena como um fenômeno humano-social e, ao mesmo tempo, como um fato jurídico. Referido enquadramento dá-se, obviamente, pelo racionalismo alemão de ver todos os fatos inicialmente sob o ponto de vista jurídico, muitas vezes até excluindo a realidade. Nesse caso, a escola não exclui a realidade concreta, uma vez que o crime sim como um fato jurídico, reconhecendo também sua natureza oriunda do viver humano em sociedade.

O caráter da pena foi, de certo modo, inovado ou, ao menos, renovado, tendo em vista considerá-la com função finalística. Em outras palavras, deveria ajustar-se à situação peculiar do apenado, sem, porém, perder seu conteúdo de retribuição, priorizando, em todo caso, sua nuance preventiva em relação ao próprio apenado (preventiva especial) (BITENCOURT, 2004).

4.1.5 Escola tecno-jurídica

Partindo do reconhecimento da existente confusão quanto ao objeto de estudo de ciências tais como o Direito Penal, a Política Criminal e a Criminologia, as quais se voltavam excessivamente para a figura do delinqüente, sob vários aspectos, quer seja sociológico, quer seja antropológico, dentre outros, restando relegado a mais desprestigiado patamar o aspecto jurídico, foi que surgiu a escola tecno-jurídica, capitaneada pelo italiano Arturo Rocco.

O grande mérito da escola em apreciação fora executar um verdadeiro reajuste metodológico, delimitando precisamente o objeto do Direito Penal, qual seja, estudar e analisar o crime como um fenômeno jurídico, sem contradizer, de todo modo, a proeminente contribuição de ciências correlatas, definindo, ainda, como método de estudo do Direito Penal o tecno-jurídico ou o lógico-abstrato (BITENCOURT, 2004).

A escola em foco vislumbrava o crime inicialmente como uma relação jurídica, tendo em vista não poder ser considerado crime se a lei assim não determinar, sendo certo que seu conteúdo é intrinsecamente individual e social. Nessa mesma linha de raciocínio, a pena é caracterizada como uma reação e, ao mesmo tempo, como uma consequência do crime, com função preventiva geral (para toda a sociedade) e especial (para aquele que cometeu o ilícito) (BITENCOURT, 2004).

4.1.6 Escola correcionalista

A escola correcionista teve origem na Alemanha com a dissertação de Karl Roder e foi mais bem desenvolvida na Espanha na primeira metade do século XIX. O maior destaque da presente escola é objetivar precipuamente a correção, o reajuste, a readaptação do delinqüente ao convívio social.

O norteamento geral da escola correcionalista, aparentemente mais afável e preocupada com o criminoso, na realidade, apresenta um ideário bastante austero, defendendo como pena ideal e correta ao fim a que se destina a privação de liberdade por tempo indeterminado, até que se perceba que o indivíduo está capacitado ao retorno à sociedade e, portanto, a pena, ao mesmo tempo em que teria função de correção do indivíduo, também apresentaria manifesta função de tutela social.

Efetivamente, os correcionalistas viam nos criminosos indivíduos anormais, nocivos à sociedade, que, por isso mesmo, não seriam capazes de conviver no seio social, apenas devendo retornar quanto totalmente sanadas suas anormalidades (BITENCOURT, 2004).

4.1.7 Escola da defesa social

Embora anteriormente existentes manifestos pontuais que apontavam no sentido da defesa social como caractere primordial do Direito Penal, apenas no final do século XIX surgiu a Escola Penal que trazia como elemento principal de seu ideário referido caractere.

Felipe Gramática, italiano, foi o primeiro nome relacionado à escola da defesa social, a qual defendia, inclusive, que o termo Direito Penal fosse substituído pelo termo Direito de Defesa Social.

De conteúdo bastante crítico e incentivadora da interdisciplinaridade como sistemática possibilitadora do alcance de um sistema de defesa social mais aperfeiçoado, a presente escola, por óbvio, percebe na pena uma reação social no sentido de sua própria proteção, tendo, portanto, a pena, nítida função de defesa social.

4.2 E o Utilitarismo?

O Utilitarismo, tendo como principal nome o filósofo e jurista Jeremy Bentham, não é, efetivamente, uma escola penal e, conforme será delineado no presente tópico, muito menos tem ligação direta com o Direito Penal, pelo menos no seu nascedouro.

Entretanto, pretende-se, com a disposição desse tópico no presente capítulo, confrontar tudo o que já fora produzido em termos de finalidade da pena pelas principais Escolas Penais existentes e, com a noção de utilitarismo que será apreendida no presente tópico, confrontar criticamente qual efetivamente seja o norteamento seguido pelo Direito Penal Tributário brasileiro.

4.2.1 Noções acerca do Utilitarismo

O presente tópico não pretende, nem assim poderia, apresentar todas as nuances, todos os embates, todas as divergências e todo o ideário que circunda o Utilitarismo, o qual se apresenta como um doutrinamento ético oriundo da Filosofia. Fincar-se-á a análise do Utilitarismo nos pensamentos de Bentham por ser o estudo mais robusto e, ao mesmo tempo, mais empregado atualmente acerca do tema.

O Utilitarismo é um foco doutrinário filosófico contextualizado no estudo da Ética, sendo bastante mal interpretado e, inclusive, tendo sido demasiadamente desvirtuado em seu efetivo conteúdo, apresentando-se, quase sempre, como um pragmatismo moral ou mesmo com o incremento da utilidade prática sob seu aspecto moral (INSTITUTO DE FILOSOFIA DA LINGUAGEM, 2010).

O ideário utilitarista segundo o pensamento de Bentham pode ser sintetizado nos seguintes versos por ele mesmo escritos:

Que seja intenso, longo, seguro, rápido, frutífero, puro, debes ter em conta para o prazer ou a dor segura. Procura prazeres tais quando o fim for privado; Estende-os, não obstante, quando for público o cuidado. Evita dores tais, para ti ou para os outros. Se tiver de existir a dor, que atinja muito pouca gente (INSTITUTO DE FILOSOFIA DA LINGUAGEM, 2010).

Como é possível verificar da leitura dos versos supracitados, para o Utilitarismo, uma ação é acertada sob o ponto de vista moral quando proporciona a felicidade, sendo errada quando produzir a infelicidade, considerando-se sempre a felicidade, ou mesmo a infelicidade, caso seja impossível evitá-la, para si e para os outros, o que torna o Utilitarismo um foco filosófico não egoístico.

O Utilitarismo é apresentado por seus teóricos como uma sistemática para a tomada de decisões, quer sejam individuais, políticas, econômicas ou mesmo legais. Bentham tratou de cada uma dessas vertentes decisórias, demonstrando a forma de decidir segundo o Utilitarismo e a existência, inclusive, de alguns limitadores.

No específico abordar da legislação, Bentham entende que a mesma deve proporcionar a felicidade geral da sociedade, elencando, entretanto, 04 (quatro) balizas limitadores, subprincípios os quais também deveriam ser observados no talante legiferante, quais sejam, a segurança, a sobrevivência, a abundância e a igualdade.

4.2.2 Utilitarismo e o Direito Penal

Como fora explicitado inicialmente, o Utilitarismo não guarda relação direta, em seu nascedouro, com o Direito Penal. Entretanto, como uma legislação, e considerando o enfoque defendido por Bentham, o Direito Penal deve tutelar a felicidade da sociedade, observando sempre as balizas da segurança, da sobrevivência, da abundância e da igualdade.

Dentre as Escolas Penais evidenciadas, verdadeiramente, nenhuma delas considerava o Direito Penal sob o foco utilitarista em sua completude. No máximo, poderiam ser enquadradas como definindo um aspecto como o que mais traria a felicidade à sociedade e, ainda assim, apenas observando algumas das balizas (subprincípios).

Sob o ponto de vista Hermenêutico, efetivamente, a adoção do Utilitarismo no Direito Penal findaria por cindir toda a doutrina hermenêutica correlata ao ramo do Direito em estudo, tendo em vista a adoção precípua do princípio da legalidade e, por consequência, a aplicação mais restrita das espécies interpretativas, conforme fora estudado nos capítulos propedêuticos.

Passando para o enveredar criminológico, percebe-se uma maior correlação entre o Utilitarismo e a prevenção social propugnada pela Criminologia, a qual, conforme fora oportunamente abordado, se adéqua idoneamente à noção de Utilitarismo estudada.

Assim sendo, mesmo se coadunando sob o ponto de vista criminológico à prevenção social da criminalidade, o Utilitarismo, em teoria, não se apresenta totalmente coadunado à sistemática geral do Direito Penal, tanto por nunca ter sido fundamento norteador, ou mesmo influenciador de quaisquer das principais Escolas Penais, como também por não se coadunar com a sistemática hermenêutica do Direito Penal.

4.2.3 Relação entre o Utilitarismo e o Direito Penal Tributário

O Direito Penal Tributário, a despeito de intimamente relacionado ao Direito Penal em toda a sua sistemática teórica geral, parece sofrer influência do Utilitarismo, mesmo com todos os argumentos anteriormente levantados sobre a perceptível incompatibilidade teórica.

Poder-se-iam mencionar alguns aspectos peculiares do Direito Penal Tributário que demonstram a influência defendida, tais como a extinção da punibilidade pelo pagamento, a necessidade de exaurimento da via administrativa para o intento da ação penal ou, ainda, a sistemática das prisões processuais nessa criminalidade.

Efetivamente, da análise comprometida de quaisquer dessas nuances específicas do Direito Penal Tributário, vislumbrar-se-ia a busca de uma felicidade (do Fisco, do contribuinte e até dos beneficiados pelos tributos) com fundamento na segurança, na sobrevivência, na abundância e na igualdade, sendo, talvez, esse último subprincípio o menos aplicável.

De modo a tornar melhor vislumbrável a efetiva influência do Utilitarismo no Direito Penal Tributário, optou-se pelo delineamento das prisões processuais no Direito Penal e da sua relação com o Utilitarismo, assunto que será arrematado no próximo e derradeiro capítulo.

a. Breve enfoque sobre a extinção da punibilidade pelo pagamento

Antes que seja abordada a problemática final das prisões processuais nos crimes contra a ordem tributária, o que possibilitará a percepção crítica do utilitarismo no Direito Penal Tributário, reputa-se relevante o delineamento da extinção da punibilidade pelo pagamento nos crimes em relevo, de sua atual situação normativa e de suas constantes modificações legislativas, como modo de insuflar o analisar crítico pretendido.

Os efeitos da extinção da punibilidade dependem, regra geral, do momento em que ela ocorre, sendo perceptível que ou prejudica a pretensão punitiva estatal quando ocorrida antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pois ainda não houve definitivamente concreção da pena em abstrato, ou impossibilita a pretensão executória quando ocorrida depois do referido trânsito em julgado, ou seja, após a final delimitação da pena em concreto (DELMANTO, 2002).

Nos crimes contra a ordem tributária, a extinção da punibilidade pelo pagamento foi primeiramente prevista na Lei nº 4.729/1965 (BRASIL, 2009b). Nesse dispositivo, o instituto possuía configuração muito assemelhada ao do arrependimento eficaz, uma vez que exigia o livre pagamento do valor devido, independente de qualquer conhecimento do ilícito penal tributário por parte do ente estatal.

Sobreveio em 1967 o Decreto-lei nº 157 (BRASIL, 2009c), o qual alargou as possibilidades do instituto em estudo, o qual poderia ser efetivado após o conhecimento administrativo do ilícito tributário, até imediatamente após a decisão administrativa, antes, entretanto, de qualquer persecução penal intentada.

A Lei nº 8.137/1990 (BRASIL, 2009d) novamente alterou a extinção da punibilidade pelo pagamento nos crimes contra a ordem tributária, mais uma vez

alargando a possibilidade temporal em que o pagamento resultaria na extinção da punibilidade, permitindo-o até antes do recebimento da denúncia.

Ao descompasso do histórico legal de ampliação do focado instituto, a Lei nº 8.383/1991 (BRASIL, 2009e) trouxe a revogação total da extinção da punibilidade pelo pagamento nos crimes tributários. Entretanto, poucos anos depois, com a Lei nº 9.249/1995 (BRASIL, 2009f), novamente foi positivado o instituto, nos mesmos moldes em que era previsto anteriormente à sua revogação, ou seja, na forma em que previa a Lei nº 8.137/1990 (BRASIL, 2009d), extinguindo-se a punibilidade com o pagamento até antes do recebimento da denúncia.

Por sua vez, a Lei nº 9.964/2000 (BRASIL, 2009g), com algumas incongruências isonômicas, e a sua sucessora, a Lei nº 10.684/2003 (BRASIL, 2009h), em suma, trataram de ampliar ainda mais as possibilidades do instituto, não mais impondo qualquer limitação temporal para que o pagamento pudesse resultar na extinção da punibilidade nos crimes tributários, determinando que, a qualquer momento, antes ou durante a ação penal, havendo o pagamento, ou então a inclusão legítima em programa de parcelamento, haveria a extinção da punibilidade, ou então a suspensão da pretensão punitiva.

A mais contemporânea das alterações legislativas acerca do instituto está aposta nos artigos 67, 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009, a qual trata da temática do seguinte modo:

Art. 67. Na hipótese de parcelamento do crédito tributário antes do oferecimento da denúncia, essa somente poderá ser aceita na superveniência de inadimplemento da obrigação objeto da denúncia.

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá

com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.
(BRASIL, 2009i)

A inconstância que se apresenta demasiadamente característica no instituto em foco parece nortear a percepção de que o Direito Penal Tributário tem aspectos sócio-políticos bem diferentes do Direito Penal como um todo, dando-se elevada atenção ao modo como se pode extinguir a punibilidade naqueles crimes. A pergunta que deve ser deixada sobrestada é aquela que se inquieta diante da motivação que leva tal temática a ser tão efervescente na produção legislativa nacional, o que possibilitará, com as constatações angariadas no próximo capítulo, a percepção clara acerca da existência, ou não, de influência utilitarista no regramento dos crimes tributários.

5 UTILITARISMO CONFRONTADO ÀS PRISÕES PROCESSUAIS NOS CRIMES TRIBUTÁRIOS

Referenciando-se em todo o enveredado estudo, no qual se preferiu um enfoque nitidamente interdisciplinar, dispõe-se o presente capítulo de encerramento, no qual, tendo sido optado pelo afincamento no tratamento das prisões processuais nos crimes tributários por seu enveredar notadamente prático, será possível verificar se a influência do Utilitarismo do Direito Penal Tributário é realmente existente.

Para que seja possível a verificação pretendida, será necessário detalhar o norteamento doutrinário e o regramento legal das prisões processuais, inicialmente em seus aspectos gerais, em pós especificamente nos crimes contra a ordem tributária, o que se efetivará na parte inicial do presente capítulo, para então, finalmente, ser analisada criticamente a questão proposta.

5.1 Definição de prisão processual e *ratio legis*

O termo prisão cautelar não é o único empregado no rigor terminológico jurídico, sendo também utilizados termos tais como prisão provisória, prisão processual e, ainda, prisão sem pena, todos representando o mesmo instrumento sem qualquer distinção.

Define-se a prisão cautelar como uma prisão de natureza processual, sobrevindo durante ou na iminência da deflagração do procedimento penal, sendo, por sua própria aceção, completamente inconcebível a sua existência depois de findada a persecução penal, o que ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal (NUCCI, 2007).

Sua existência é motivada pela constatação da necessidade, em caráter extraordinário e excepcional, de ser neutralizada a ação daquele réu ou futuro réu que, de algum modo, esteja agindo, direta ou indiretamente, ou no sentido da inviabilização da apuração da verdade criminal, ou na reiteração delitiva, ou, ainda, como forma de garantir a execução da pena (CAPEZ, 2006).

Conforme fora ventilado acima, sendo mais adequadamente aprofundadas nos tópicos a seguir, as prisões cautelares fundamentam-se em ditames legais de natureza processual, existindo de modo positivado na legislação processual penal pátria 03 (três) espécies vigentes, sendo elas: a prisão em flagrante, a prisão

preventiva e a prisão temporária, e 02 (duas) recentemente retiradas do ordenamento jurídico brasileiro pelas reformas efetuadas em 2008 pelas Leis n^{os} 11.689 (BRASIL, 2009j) e 11.719 (BRASIL, 2009k), a saber: a prisão decorrente da pronúncia e a prisão decorrente da sentença penal não transitada em julgado.

5.2 Espécies de prisões processuais

Para a melhor compreensão da organização e do funcionamento das prisões cautelares, importa serem detalhadas todas as suas espécies, de modo a se perceberem claramente o cabimento e o alcance de cada uma, inclusive, referenciando-se as recentes alterações inovadas ao processo penal em 2008.

5.2.1 Prisão em flagrante

A primeira das espécies de prisões cautelares é a prisão em flagrante, com fundamento legal no Código de Processo Penal (BRASIL, 2009l), nos artigos 301 ao 310, ocorrendo naqueles casos em que o crime tiver acabado de ocorrer, sendo essa iminência tanto real como ficta.

Da própria etimologia da palavra, derivada do vocábulo latino *flagrare*, que significa queimar, prisão em flagrante é aquela que ocorre enquanto o crime ainda queima figurativamente, ou seja, aquele crime recém cometido.

Dentre todas as modalidades de prisões cautelares, a prisão em flagrante é efetivamente a única que dispensa ordem judicial, podendo ser efetuada automaticamente e por qualquer do povo, desde que presente os requisitos legais, respeitando-se, sempre, as garantias constitucionais no sentido de impossibilitar arbitrariedades (CAPEZ, 2006).

Solidificou-se no glossário dos operadores que militam no Direito Penal a correlação específica entre prisão em flagrante como aquela em que há a certeza visual do crime, sendo, destarte, inquestionável tanto a autoria como a materialidade delitiva.

Os estudos doutrinários apresentam algumas modalidades de prisão em flagrante, agrupando-se tais modalidades em 02 (dois) grandes grupos, quais sejam, o das prisões em flagrante lícitas e o das prisões em flagrante ilícitas. No primeiro grupo, incluem-se o flagrante próprio, o impróprio, o presumido, o compulsório, o

facultativo, o esperado e o prorrogado. Já no segundo grupo, apresentam-se o flagrante preparado, o forjado e o decorrente de apresentação espontânea.

a. das prisões em flagrante lícitas

Estudando de modo individualizado cada uma das modalidades de prisões em flagrante lícitas, inicia-se pela mais simples de todas, qual seja, o flagrante próprio, no qual inexistem maiores divagações, constatando-se como aquela prisão em flagrante efetuada imediatamente após o exato momento da prática criminosa. Por isso mesmo, essa modalidade de flagrante é também nominada de flagrante real ou flagrante verdadeiro. Nesse caso, não há nenhum espaço de tempo entre o cometimento do ato criminoso e a visualização do crime por quem efetua a prisão, sendo, assim, a prisão ato contínuo após a prática do crime.

Já no flagrante impróprio, a situação é similar, porém não há o imediatismo entre o crime e a prisão, o que há é a perseguição do criminoso realizada por quem efetuará o encarceramento. Nessa modalidade, o delinqüente passa a ser perseguido logo após o cometimento do ato criminoso e, por isso, tal modalidade de prisão é também chamada de quase-flagrante ou flagrante irreal.

Passando para o flagrante presumido, também conhecido como flagrante ficto ou assimilado, não há perseguição nem encaço ao criminoso, o lapso temporal entre o cometimento do crime e a prisão do suspeito é maior do que no flagrante impróprio, mas não tão alargado, e, somado a essa certa proximidade temporal entre a ocorrência do crime e a apreensão do suspeito, com este devem existir instrumentos ou objetos que possibilitem a dedução de que o mesmo fora quem efetivamente cometera o crime (CAPEZ, 2006).

O flagrante compulsório e o facultativo dizem respeito ao sujeito ativo da prisão em flagrante, ou seja, a pessoa que arrebatou o suspeito ao encarceramento. Diz-se que o flagrante é compulsório para aquelas pessoas que detêm o dever legal de prender o criminoso em caso de flagrante delito, por exemplo, a autoridade policial e seus agentes. Do outro lado, está o flagrante facultativo, para aquelas pessoas, todas e quaisquer do povo, que não têm a obrigação de, em presenciando um crime, efetuar a prisão do criminoso, aplicando-se um juízo íntimo para a determinação individual de efetuar ou não a prisão.

Analisando o flagrante esperado, caracteriza-se como a situação em que a inteligência e a investigação efetuada pelo agente que procederá a prisão o levam a acreditar que a prática delitiva está pra ocorrer, fazendo-o, ainda, ficar a espera da mesma, para que possa, imediatamente, efetuar a prisão em flagrante. Difere do flagrante próprio, pois, ao invés de efetuar a prisão logo após o crime, vai além, pois já o esperava antes mesmo da sua ocorrência (NUCCI, 2007).

O flagrante prorrogado ou retardado, novidade elencada no diploma legal que trata da criminalidade organizada (Lei nº 9.034/1995), consiste no permissivo legal que é dado ao agente que deveria efetuar a prisão em flagrante em retardar a mesma, ou seja, mesmo presenciando o cometimento de ato delituoso, não efetuar de pronto a prisão em flagrante, com vias a possibilitar uma melhor investigação, objetivando apurar outros crimes e outros criminosos, e, assim, dismantelar grandes instituições criminosas.

b. das prisões em flagrante ilícitas

Iniciando a análise das prisões em flagrante ilícitas pelo flagrante preparado, apresenta-se a modalidade de flagrante na qual o sujeito ativo do encarceramento induziu o encarcerado ao cometimento do crime, viciando a vontade do mesmo. Diz-se ser, nas palavras de Damásio, delito putativo por obra de agente provocador, pois, pelo conjunto de circunstâncias previamente, o resultado criminoso nunca seria atingido, tratando-se, portanto, de crime impossível (JESUS, 1998).

O flagrante forjado, como o próprio nome indica, caracteriza-se pela total inexistência do crime e pelo ardil do agente encarcerador ao criar provas falsas, teatralizadas, no sentido de possibilitar o encarceramento do suposto criminoso. Focado flagrante, também nominado de flagrante maquinado, fabricado ou urdido, além de fundar-se em um crime inexistente, também pode caracterizar o crime de abuso de autoridade pelo agente encarcerador.

Encerrando o estudo da prisão em flagrante, passa-se a analisar a modalidade decorrente de apresentação espontânea, sendo aquela na qual a autoridade policial efetua a prisão em flagrante do criminoso que, tendo cometido o crime e se evadido do local do mesmo, se apresenta de modo espontâneo após certo período. Não há permissivo legal para o flagrante no caso em evidência, sendo, por conseguinte, ilícita a sua realização (NUCCI, 2007).

5.2.2 *Prisão decorrente da pronúncia e da sentença penal não transitada em julgado*

A prisão decorrente da sentença de pronúncia e a prisão decorrente da sentença penal não transitada em julgado eram similares em seu conteúdo, prevendo, no rigor friamente literal, que da sentença de pronúncia e da sentença penal recorrível decorreria, automaticamente, a prisão processual do réu.

A doutrina e a jurisprudência já haviam adaptado a interpretação dos dispositivos legais que tratavam dessas modalidades de prisão processual no sentido de adaptá-las à nova realidade constitucional vigente, principalmente sob o fundamento do princípio da presunção de inocência, de modo a unicamente permitir a decretação de prisão processual nesses casos com a devida fundamentação, suficiente a possibilitar o sopesamento do mencionado princípio com o da efetividade da justiça, demonstrando, minimamente, a existência de *periculum in mora*.

De todo modo, as inovações aditadas ao processo penal com as Leis n^{os} 11.689/2008 (BRASIL, 2009j) e 11.719/2008 (BRASIL, 2009k) findaram por, definitivamente, retirar tais modalidade de prisões processuais da realidade processual penal brasileira.

Deve o juiz no caso de réu solto, ao prolatar sentença de pronúncia ou a sentença penal condenatória, manter sua liberdade, exceto se comprovar, de modo fundamentado, existentes novos motivos autorizadores da prisão preventiva. Em caso de réu preso, também de modo fundamentado, ou mantem a prisão por verificar a permanência dos motivos que autorizaram sua anterior prisão preventiva, ou revoga o decreto prisional, no caso contrário.

5.2.3 *Prisão preventiva*

Caracteriza-se a prisão preventiva como a prisão processual prevista no art. 311 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 2009l), decretada pelo juiz criminal durante inquérito policial ou processo criminal, mas antes do trânsito em julgado da sentença penal, desde que presentes e fundamentadamente expostos os motivos legalmente previstos para a sua decretação.

Conforme outrora asseverado, em sendo uma espécie de prisão cautelar, necessita sua aplicação ser excepcional, devidamente fundamentada e ajustada às

proposições legais, assim como necessária, tanto tendo em vista o *periculum in mora*, como a menor valia da presunção de inocência face à efetividade da justiça penal no caso concreto.

Como toda tutela cautelar na disciplina penal, devem existir os pressupostos da prova da materialidade delitiva e dos indícios da autoria para que seja admissível a aplicação da cautela e, por evidente, é prescindível que tais pressupostos estejam sobejamente demonstrados, sendo o bastante que sejam suficientes para formar o *fumus boni juris* a fundamentar a adoção do poder geral de cautela (CAPEZ, 2006).

Antes de passar à análise das hipóteses legais autorizadas da decretação da prisão preventiva, mister é estudar as condições impostas no art. 313 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2009), o qual determina, com base no elemento subjetivo do crime e nos tipos de pena privativa de liberdade aplicada, a admissibilidade geral dessa prisão cautelar.

Primeiramente, determina que somente seja possível prisão preventiva em crimes dolosos, excluindo-se, automaticamente, todos os crimes cujo elemento subjetivo repousar unicamente na culpa.

Empós, determina que todos os crimes punidos com reclusão, desde que dolosos conforme supradefinido, são passíveis da aplicação da prisão preventiva e, a respeito dos crimes punidos com detenção cometidos com dolo, determina que seja possível o emprego da estudada prisão processual desde que o indiciado seja vadio ou de identidade duvidosa.

Nesse analisar, cabe um adendo para se comentar a questionável constitucionalidade do critério da vadiagem para a possibilidade de decretação da preventiva nos crimes dolosos punidos com detenção, havendo posicionamentos doutrinários no sentido da não recepção pela atual ordem constitucional brasileira de referida determinação discriminatória.

Regressando para a apreciação do artigo 313 em questão (BRASIL, 2009), é determinada, ainda, a possibilidade da decretação da prisão preventiva ao crime doloso, independentemente de qual seja a natureza da pena privativa de liberdade infligida a ele, desde que o inculpatado tenha sido anteriormente condenado com trânsito em julgado por outro crime doloso, sem que tenha lhe sido aplicada a

benesse legal da pena restritiva de direitos em substituição à pena privativa de liberdade.

Com a inovação legal efetivada pela Lei Maria da Penha (BRASIL, 2009m), o art. 313 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2009l) recebeu novo inciso, determinando que, naqueles crimes dolosos de violência doméstica e familiar contra a mulher, poderá igualmente ser aplicada a prisão processual na espécie preventiva como forma de garantir as medidas protetivas de urgência.

Estudado todo o arcabouço legal que dá sustentáculo à prisão preventiva, devem ser analisadas as 04 (quatro) hipóteses legais alternativas nas quais é permitida a decretação da medida cautelar, quais sejam, a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem econômica.

a. da garantia da ordem pública

Demonstra-se, nessa hipótese, a necessidade da medida para neutralizar a verocidade criminosa do indivíduo, ou seja, decreta-se preventivamente a prisão do incriminado sob a hipótese da garantia da ordem pública quando existirem motivadores satisfatórios para ser constatada como presumível a continuidade delitiva do indivíduo caso o mesmo não seja, de logo, paralisado com o encarceramento (NUCCI, 2007).

Há corrente doutrinária que defende o clamor público como indicativo da possibilidade da preventiva sob o argumento da manutenção da ordem pública. Entretanto, tal posicionamento finca-se sob campo notadamente incoerente para com o estado de inocência.

Ora, se o indivíduo cometeu crime bárbaro, de extrema violência, massivamente veiculado pelos meios de comunicação, mas o fez em momento de violenta emoção, em uma situação muito específica, sendo o mesmo primário, de bons antecedentes, com profissão e domicílio fixos, não há motivos para se acreditar que o mesmo continuará delinquindo e, portanto, não há a possibilidade de aplicação da preventiva sob o argumento da garantia da ordem pública, por totalmente incompatível com o atual estágio constitucional brasileiro.

b. da conveniência da instrução criminal

Pretendendo a proteção da construção da verdade real no processo penal, pode ser aplicada a preventiva para a conveniência da instrução criminal quando o suspeito agir de modo a dificultar ou a impossibilitar a produção das provas necessárias àquela verdade, efetuando ameaças às testemunhas, apagando vestígios ou destruindo documentos.

Efetivamente, na hipótese em relevo, há notável perigo na demora, tendo em vista que, caso não seja decretada a prisão preventiva, poderá tornar-se impossível a condenação penal, mesmo sendo a mesma cabível, configurando-se, assim, um quadro de indesejável impunidade, o que pode ser evitado na hipótese de prisão processual para a conveniência da instrução criminal.

c. da garantia de aplicação da lei penal

É hipótese que pretende assegurar que, caso seja condenado, seja possível a aplicação da pena ao réu e, portanto, se justifica quando há motivos suficientes a possibilitar a constatação de que o réu pretende fugir para não sofrer as conseqüências da condenação.

Ocorrem tais motivos quando o indiciado é surpreendido com malas e passagens em mãos ou quando o mesmo não possui ou não informa endereço fixo, profissão fixa, ou ainda, quando sua identificação é precária e o mesmo não colabora na sua idônea identificação (CAPEZ, 2006).

Sendo perceptível a iminência da fuga do incriminado do distrito da culpa com vias a frustrar a aplicação penal cominada com a sentença, possível se faz a aplicação da prisão cautelar preventiva com fito a garantir a aplicação da lei penal (NUCCI, 2007).

d. da garantia da ordem econômica

Certamente é a mais intrincada das hipóteses legais de aplicação da prisão preventiva, sendo também a hipótese com maior vínculo com a temática pretendida no presente estudo monográfico. Foi inserida no ordenamento processual penal brasileiro em 1994 com a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/1994) (BRASIL, 2009n),

informando boa parte da doutrina que ela é um desdobramento da hipótese que tutela a ordem pública.

Efetivamente, a ordem econômica está contida na ordem social, inclusive, por analisar lógico independente de qualquer noção de Direito Penal. Entretanto, se já havia a previsão legal da possibilidade da prisão preventiva para a tutela do gênero que é a ordem social, seria realmente necessária a especificação por parte do legislador da possibilidade da mesma na espécie que é a ordem econômica? Ou será que já havia, lógica e implicitamente, essa possibilidade, passando o legislador apenas a ser redundante?

A doutrina não se pronuncia em profundidade sobre a temática, restringindo-se à constatação da relação gênero-espécie suso evidenciada. Entretanto, ao se colocar a estudada hipótese no bojo do rol das legitimadas para a preventiva, pode-se estar possibilitando, com uma interpretação mais descuidada, a aplicação simplesmente objetiva da medida cautelar a todo e qualquer crime que atinja a ordem econômica, o que não se reputaria idôneo.

5.2.4 *Prisão temporária*

Trata-se de prisão cautelar decretada pelo juiz com vias a tornar possível a investigação policial em sede inquisitorial acerca de crimes de maior gravidade, conforme previsão legal na Lei nº 7.960/1989 (BRASIL, 2009o).

São requisitos previstos na mencionada lei para justificar essa espécie de prisão cautelar: a imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial, o indiciado sem residência fixa ou sem identificação confiável e fundadas razões de autoria ou participação em quaisquer dos crimes previstos na lei (NUCCI, 2007).

Entretanto, diverge a doutrina acerca da cumulatividade ou alternatividade desses três requisitos, havendo posicionamento afirmando serem necessariamente cumulativos, necessariamente alternativos, alternativos desde que preenchido o requisito da ocorrência de algum dos crimes previstos pela lei e, ainda, serem alternativos os três requisitos, devendo-se verificar a concorrência dos motivos autorizadores da prisão preventiva.

A doutrina mais abalizada pelos ditames da ordem constitucional brasileira defende a corrente que afirma apenas ser possível a prisão temporária naqueles crimes previstos no rol taxativo da Lei nº 7.960/1989 (BRASIL, 2009o) e, somado a isso, a existência de, pelo menos, um dos outros dois requisitos, o que caracterizaria o *periculum in mora* e a conseqüente necessidade da medida (CAPEZ, 2006).

Mais uma vez nota-se o viés garantista que permeia todas as espécies de prisão cautelar. E não poderia ser diferente, pois, sendo assunto que lida diretamente com a liberdade do indivíduo, deve a interpretação dos seus ditames ser realizada com o norte sempre voltado para a presunção de inocência, ou seja, deve ser efetuada, conforme delineado anteriormente no presente estudo, a interpretação conforme a Constituição Federal.

5.3 Cabimento nos crimes tributários e a influência utilitarista

Após o estudo de cada uma das espécies de prisões processuais, somando-se aos conhecimentos obtidos nos capítulos iniciais do presente estudo monográfico, torna-se possível, em primeiro momento, verificar o cabimento geral das prisões processuais atualmente vigentes nos crimes contra a ordem tributária, para, em pós, findar o estudo com a averiguação crítica da existência ou não de influência utilitarista.

5.3.1 Prisões processuais e crimes tributários

Com base em todo o lastro teórico elencado acerca das prisões processuais, percebe-se que o cabimento de prisão em flagrante, embora teoricamente possível, apresenta-se de ocorrência improvável, tendo em vista as características próprias da criminalidade tributária, definidas no capítulo terceiro deste trabalho monográfico.

O rol de crimes abrangidos pela prisão temporária, incluso no inciso III do artigo 1º da Lei nº 7.960/1989 (BRASIL, 2009o), contempla, em sua alínea “o”, os crimes contra o sistema financeiro, definidos pela Lei nº 7.492/1986 (BRASIL, 2009p). Embora possam ser considerados como crimes do colarinho branco, a alínea em alusão alcança apenas aqueles atos no sentido de fraudar ou falsear o sistema financeiro, como imprimindo falsos títulos creditícios, gerindo fraudulentamente instituições financeiras, dentre outras condutas, sem o ataque direto à receita pública.

Interessante é notar que os crimes contra o sistema financeiro, mesmo guardando similitudes inegáveis para com os crimes contra a ordem tributária, não foram incluídos no rol dos crimes passíveis de prisão temporária, o que já parece indicar um relevante detalhe para a verificação pretendida no presente trabalho.

Continuando no estudo do cabimento da prisão, dentro daqueles aspectos legais previstos, o principal diploma que tipifica os crimes contra a ordem tributária é a Lei nº 8.137/1990 (BRASIL, 2009d), a qual apresenta diversos tipos organizados em principalmente 07 (sete) artigos, dos quais 04 (quatro) cominam pena de detenção e, dos 03 (três) que determinam reclusão, 01 (um) é para a conduta do crime funcional tributário.

Torna-se, assim, evidente que, dentre as condutas legalmente tipificadas como crimes contra a ordem tributária, a maioria delas é praticamente inatingível sob o ponto de vista teórico pela prisão preventiva, uma vez, para a maioria das condutas, ainda seria exigível que o agente fosse reincidente em crime doloso.

Há, ainda, enquadrar-se em uma daquelas 04 (quatro) hipóteses legais delineadas no tópico anterior, não sendo plausível a aplicação direta da chancela para a garantia da ordem econômica, de modo objetivo, sem a constatação e fundamentação de real perigo à sua íntegra manutenção.

Ademais, aditando-se a todos esses obstáculos ao cabimento em abstrato da prisão preventiva, ressaltem-se os aspectos estruturais mencionados no capítulo terceiro, assim como os caracteres próprios da criminalidade em questão, situações tais que praticamente tornam nula a possibilidade de ocorrência da preventiva *in casu*.

5.3.2 Influência utilitarista no Direito Penal Tributário

Aceite-se como a felicidade para o Estado o maior recolhimento tributário possível dentro do limiar do legalmente determinado; como felicidade para o infrator tributário não ser levado ao cárcere; e como felicidade para a sociedade em geral ter uma maior volume no erário público, revertendo, pelo menos teoricamente, em mais investimentos que beneficiarão a própria sociedade.

Diametralmente em oposição, infelicidade para o Estado seria uma menor receita tributária; para o criminoso tributário, seria ter sua liberdade privada; e para a sociedade seriam menores investimentos públicos devido à falta de verbas.

Assim sendo e se constatando que já nas prisões processuais todo o regramento legal parece caminhar no sentido de inviabilizar o encarceramento provisório da criminalidade tributária, somando-se ao reconhecimento jurisprudencial da impossibilidade de ação penal antes de encerrado o processo administrativo tributário constitutivo do crédito, e, finalmente, existindo a possibilidade de extinção da punibilidade a qualquer momento, bastando que o sujeito ativo do crime contra a ordem tributária faça o pagamento do tributo, tudo parece confluir no sentido de dar ao Direito Penal Tributário, à tipificação de suas condutas e à função da pena, critérios outros, totalmente díspares do regramento geral do Direito Penal.

Ora, o utilitarismo de Bentham determina, inicialmente, o regramento geral da felicidade, ou seja, devem-se efetuar as decisões de modo a conferir maior felicidade, individual e geral, e de modo a que seja gerado o mínimo de infelicidade, individual e geral igualmente.

Nesse ponto, conforme delineado inicialmente, parece a atual conformação do Direito Penal Tributário conferir uma maior felicidade, individual tanto para o Estado como para o criminoso tributário, como para a sociedade. Assim sendo, inegável é a conformação utilitária do Direito Penal Tributário, apresentando-se muito mais como uma forma de cobrança forçada dos tributos do que propriamente como a instância última de proteção aos bens jurídicos, depois de findadas todas as proteções ofertadas pelos demais ramos jurídicos.

Não se pode duvidar, entretanto, que Bentham definiu que, para que o utilitarismo fosse utilizado legalmente, haveriam de ser observadas 04 (quatro) balizas: a segurança, a sobrevivência, a abundância e a igualdade.

Uma dessas balizas merece atenção especial no arrematar do presente estudo: a da igualdade, a qual parece totalmente olvidada quando comparada à conformação legal do Direito Penal Tributário com a do Direito Penal como um todo.

O tratamento que foi dado aos crimes tributários e, por conseguinte, aos seus criminosos é totalmente desigual quando comparado com outros crimes não caracterizados como tributários.

A título de exemplo, pode-se confrontar a conduta de alguém que furta coisa alheia móvel e a conduta daquele que declara a renda de modo falso com vias a evitar uma maior tributação de imposto de renda.

O primeiro pode ser preso em flagrante, pode ser preso provisoriamente, pode ser preso preventivamente, pode ter a ação penal deflagrada a qualquer momento e, mesmo que pague aquilo que furtara, ainda assim será julgado e condenado, tendo apenas uma diminuição pelo arrependimento posterior, desde que o pagamento tenha ocorrido até antes da proposição da ação penal.

O segundo dificilmente seria preso em flagrante, não pode ser preso provisoriamente, só será preso preventivamente se for reincidente em crime doloso, só poderá ter sua ação penal deflagrada depois de findado o processo administrativo tributário correlato e, a qualquer momento, poderá ver extinta sua punibilidade, conquanto pague o valor da multa definido no referido processo administrativo, tendo em vista que a obrigação acessória da declaração da renda, em não sendo efetuada, se converte em principal pela cominação da multa legalmente determinada.

Mesmo sendo evidentes a influência e a conformação utilitária que fora conferida ao Direito Penal Tributário, percebe-se que a mesma não tem seu cabimento de forma idônea, tendo em vista que o ideário utilitarista fundamentado nos pensamentos do filósofo e jurista Jeremy Bentham não é indiscriminadamente aplicado às decisões legislativas, devendo, conforme a própria disciplina de Bentham, basear-se na segurança, na sobrevivência, na abundância e na igualdade, sendo que, na situação exposta, é totalmente atentatório à baliza da igualdade o emprego do pensamento utilitarista no Direito Penal Tributário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sempre intrincado no Direito chegar a alguma ponderação que possa ser classificada categoricamente como definitiva, conclusiva ou final. Adentrando-se, ainda, em temática tão permeada de divergências e de posicionamentos conflitantes como o Direito Penal Tributário, apresenta-se ainda mais difícil a determinação de algo que se possa considerar como a consideração final.

Tendo como foco a modalidade monográfica do estudo efetivado e, ainda, como objetivo maior a análise interdisciplinar da influência filosófico-utilitarista no regramento dos crimes tributários, o desenvolver do trabalho possibilitara a construção de percepções relevantes acerca do ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, do estudo comprometido das ciências afins da Hermenêutica e da Criminologia, fora possibilitada a formação de lastro basilar suficiente a, no capítulo segundo, idoneamente se confrontar tais ciências com o específico campo de atuação do Direito Penal Tributário, percebendo-se tanto as possibilidades e as limitações hermenêuticas no ato de interpretar tal ramo do Direito, como também a compatibilização das várias nuances preventivas nos crimes tributários.

Saindo das ciências afins para adentrar especificamente na Ciência Jurídica criminal, fora com a análise das principais escolas penais e com a percepção de que nenhuma delas parece ter qualquer forma de influência significativa sobre o Direito Penal Tributário que se levantara o estudo do Utilitarismo, foco filosófico desse trabalho, adotado na perspectiva de Jeremy Bentham, oportunidade em que se elencaram os principais caracteres do mencionado foco filosófico.

Após ser pontuada a impossibilidade de ação penal antes de finalizado o processo administrativo tributário e ser brevemente analisada a extinção da punibilidade pelo pagamento nos crimes contra a ordem tributária, já era possível apontar certa influência utilitarista. Entretanto, para que indicada influência restasse limpidamente constatada, efetivara-se o estudo de temática ainda mais afeita a *praxis*, qual seja, o cabimento das prisões processuais nos crimes tributários.

Efetivamente, dentre as modalidades de prisões processuais atualmente vigentes na disciplina processual penal brasileira, em geral, todas têm aplicabilidade

nos crimes tributários inexistente ou praticamente inexistente, o que destoa completamente da realidade vigente no Direito Penal em geral.

Ora, conforme explicitado, o utilitarismo como foco filosófico entendido como ideário da maior felicidade, determinando que seja moralmente idônea a ação humana que a proporciona, sendo inidônea quando produzir infelicidade, tanto para quem age, como para quem lhe for próximo, pode, inicialmente, parecer adequar-se totalmente, uma vez todos envolvidos terem incremento de felicidade: Estado arrecada mais, infrator legal não se vê encarcerado e a população receberá os benefícios da aplicação dos tributos adimplidos.

Contudo, do ideário do utilitarismo de Bentham não se pode olvidar seu delineamento específico para a aplicabilidade no ato de legislar, defendendo-se a observância das balizadas da segurança, da sobrevivência, da abundância e da igualdade, percebendo-se que, a despeito de inicialmente cabível a afirmação pela existência de influência utilitarista na posituação penal tributária, a mesma não se apresenta correta integralmente, já que não fora observada a baliza da igualdade, sendo notório o tratamento desigual da macrocriminalidade tributária em detrimento da microcriminalidade tipificada pelo Direito Penal.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 5 set. 2009a.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de Outubro de 1941 (Código de Processo Penal). **Diário Oficial**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 5 set. 2009l.

BRASIL. Lei n. 4.729, de 14 de Julho de 1965. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/1950-1969/L4729.htm>>. Acesso em: 5 set. 2009b.

BRASIL. Decreto-Lei n. 157, de 10 de Fevereiro de 1967. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 13 fev. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del0157.htm>>. Acesso em: 5 set. 2009c.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de Junho de 1986. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7492.htm>>. Acesso em: 5 set. 2009p.

BRASIL. Lei n. 7.960, de 21 de Dezembro de 1989. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 21 dez. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm>. Acesso em: 5 set. 2009o.

BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de Dezembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8137.htm>>. Acesso em: 5 set. 2009d.

BRASIL. Lei n. 8.383, de 30 de Dezembro de 1991. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 31 dez. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8383.htm>. Acesso em: 5 set. 2009e.

BRASIL. Lei n. 8.884, de 11 de Junho de 1994. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>>. Acesso em: 5 set. 2009n.

BRASIL. Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 27 dez. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9249.htm>. Acesso em: 5 set. 2009f.

BRASIL. Lei n. 9.964, de 10 de Abril de 2000. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 11 abr. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9964.htm>. Acesso em: 5 set. 2009g.

BRASIL. Lei n. 10.684, de 30 de Maio de 2003. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 31 mai. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.684.htm>. Acesso em: 5 set. 2009h.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de Agosto de 2006. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 5 set. 2009m.

BRASIL. Lei n. 11.689, de 9 de Junho de 2008. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm>. Acesso em: 5 set. 2009j.

BRASIL. Lei n. 11.719, de 20 de Junho de 2008. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 23 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 5 set. 2009k.

BRASIL. Lei n. 11.941, de 27 de Maio de 2009. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 28 mai. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11941.htm>. Acesso em: 5 set. 2009i.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CACHO, Emanuel Messias Oliveira. Considerações sobre o white-collar crime. In: VELLOSO, Ricardo Ribeiro. **Crimes tributários e econômicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 7. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 9. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. v. 1.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal – Parte Geral**. 21. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1. 2 t.

INSTITUTO DE FILOSOFIA DA LINGUAGEM. **Dicionário de Filosofia Moral e Política**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa. Disponível em: <<http://www.ifl.pt/>>. Acesso em: 17 de janeiro de 2010.

LEIRIA, Antônio José Fabrício. **Teoria e aplicação da Lei Penal**. São Paulo: Saraiva, 1981.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco**. Coimbra: Coimbra, 2001.

VELLOSO, Ricardo Ribeiro. **Crimes tributários e econômicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.