



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JÔNATAS ALEXANDRE ROCHA JÚNIOR

**O DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO
OBJETIVA: LEGALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL EM PERSPECTIVA.**

FORTALEZA

2023

JÔNATAS ALEXANDRE ROCHA JÚNIOR

O DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA:
LEGALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL EM PERSPECTIVA.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Ciências Sociais Aplicadas.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

J1d JÚNIOR, Jônatas Alexandre Rocha.
O DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA : legalidade e devido processo legal em perspectiva / Jônatas Alexandre Rocha JÚNIOR. – 2023.
68 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. SÉRGIO BRUNO ARAÚJO REBOUÇAS .

1. Gestão temerária . 2. Imputação objetiva . 3. Prova penal . I. Título.

CDD 340

JÔNATAS ALEXANDRE ROCHA JÚNIOR

O DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA:
LEGALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL EM PERSPECTIVA.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Ciências Sociais Aplicadas.

Aprovada em: 08/12/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Filippe Augusto dos Santos Nascimento
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Felinto Alves Martins Filho
Universidade de Fortaleza (Unifor)

A Deus.

Aos meus pais, Jônatas e Rosiane.

A John Cléber (*In memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Agradecer é sempre uma tarefa ingrata. Tantas pessoas contribuíram para formar quem sou hoje que, ao selecionar algumas delas nesta breve lista, certamente serei injusto. Mas aceitando o risco, não posso deixar de expressar alguns agradecimentos em especial.

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus. Se o Senhor não edificar a casa, em vão trabalham os que a edificam; se Ele não guardar a cidade, em vão vigia o sentinela (Sl. 127.1). Se edifiquei algo ao longo da minha vida, foi graças as misericórdias do Senhor. Sei que não sou digno das bênçãos que tenho recebido. Mas só quem foi muito perdoado, sabe o valor do que significa o perdão e o acolhimento que só Deus pode dar.

Agradeço aos meus pais, Jônatas (pai) e Rosiane. Agradeço por desde sempre incentivarem a minha curiosidade. Agradeço por me ensinarem a ter hombridade. Agradeço por solidificarem em mim os valores mais importantes da vida. Agradeço por me ensinarem o que é ter disciplina. Agradeço por todo amor e carinho que recebi. Gostaria de sempre ser um filho a altura dos pais que vocês são.

Agradeço a minha irmã, Sthefany. Por aturar minhas falhas. Por suportar todas as brigas. E ainda assim, ser uma amiga presente e fiel. Fico feliz em ver você se tornando uma grande mãe e mulher.

Agradeço também minha tia, Lohuama (tia Loh). Mais que uma tia, você é uma amiga que sempre morará no meu coração. Obrigado por todas as aventuras. Não posso deixar de agradecer aos meus avós, Joviniano e Dalva, e aos meus tios e tias, especialmente: tio Pedro, tia Elieuda, tio Felisberto, tia Jovânia e tia Célia. Amo muito vocês.

Agradeço aos meus professores. Na minha opinião, não há título maior que o de professor, pois só existem mestres e doutores porque um professor os ensinou. Ao professor Sérgio Rebouças, que orientou este trabalho. E a todos os meus professores, em especial: tia Fabiana, tia Glaucinha, Juliana Carvalho, Rosângela, Silvani, Luís Felipe, Luiz Felipe, Gerbson e Prof. Regnoberto. Agradeço também ao Dr. Felinto Martins, meu professor na advocacia.

Agradeço à Victória Araújo. Sem você, o ano mais difícil da minha vida teria sido ainda mais difícil. Obrigado por tornar minha vida mais leve. Obrigado por todos os momentos alegres e felizes. Obrigado por todo o apoio. Vibro com cada conquista sua. E sei que você vibra com as minhas. Obrigado por tudo e que o Senhor seja sempre o guia das nossas vidas.

Agradeço aos meus irmãos em Cristo da Assembleia de Deus Bela Vista. Aos meus pastores, Onésimo, Ricardo e Sérgio. E aos amigos: Rafaela, Davi, Breno, Elize, Alan e Ester.

Agradeço também aos meus amigos de escola e faculdade: Saulo, Guilherme, Paulo Juan, João Pedro, Gustavo Moreira, Leon, Izmir, Rainier, Marcos França, Osvaldo, Késsyo, Pedro Fontenele e Athirson. Obrigado por tornarem essa jornada mais divertida. Torço muito por todos vocês.

“Não existe direito de punir. Há apenas poder de punir. O homem é punido por seu crime porque o Estado é mais forte que ele, a guerra, grande crime, não é punida porque se acima dum homem há os homens acima dos homens nada mais há”

Clarisse Lispector.

“O dever de punir, como dever de impor um mal, de restringir liberdade, é uma grandeza carecedora de justificação. A liberdade se presume, a restrição de liberdade se justifica.”

Luís Greco.

RESUMO

Trata-se de pesquisa que tem por objeto o delito de gestão temerária como representativo do fenômeno de criminalização do risco. Num contexto de sociedade de riscos, o legislador, na tentativa de adaptar o direito penal a novas realidades, utiliza técnicas legislativas que resultam em tipos penais vagos e indeterminados, com certo *déficit* semântico na definição da conduta criminosa, como o da gestão temerária. Assim, há violações de garantias básicas, como a da legalidade. E, como há vinculação do tipo legal como o *thema probandum* do processo, também se viola o devido processo legal. Por outro lado, os avanços dogmáticos da chamada teoria da imputação objetiva, cujos principais expoentes são Roxin e Jakobs, apontam para a definição de critérios de imputação que tem potencial de anular essa vagueza através do conceito de risco não tolerado pelo direito ou papel do gestor à luz das expectativas normativas dele esperadas. Assim, o trabalho investiga como essa teoria dogmática pode amortizar o suporte fático amplo do delito da gestão temerária, investigando as repercussões dessa temática no campo da prova penal. Considerando que o fenômeno não se restringe ao delito de gestão temerária, o objetivo principal é estabelecer uma metodologia replicável a casos semelhantes.

Palavras-chave: gestão temerária; imputação objetiva e prova penal.

RESUMEN

Se trata de una investigación que tiene como objeto el delito de gestión temeraria como representativo del fenómeno de la criminalización del riesgo. En un contexto de sociedad de riesgos, el legislador, en un intento de adaptar el derecho penal a nuevas realidades, utiliza técnicas legislativas que resultan en tipos penales vagos e indeterminados, con cierto déficit semántico en la definición de la conducta criminal, como es el caso de la gestión temeraria. Así, se producen violaciones de garantías básicas, como la legalidad. Además, al estar vinculado el tipo legal como el *thema probandum* del proceso, también se viola el debido proceso legal. Por otro lado, los avances dogmáticos de la llamada teoría de la imputación objetiva, cuyos principales exponentes son Roxin y Jakobs, apuntan hacia la definición de criterios de imputación que tienen el potencial de anular esa vaguedad a través del concepto de riesgo no tolerado por el derecho o del papel del gestor a la luz de las expectativas normativas esperadas de él. De este modo, el trabajo investiga cómo esta teoría dogmática puede atenuar el amplio soporte fáctico del delito de gestión temeraria, explorando las repercusiones de este tema en el ámbito de la prueba penal. Considerando que el fenómeno no se limita al delito de gestión temeraria, el objetivo principal es establecer una metodología replicable para casos similares.

Palabras clave: gestión temeraria; imputación objetiva y prueba penal.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	TIPO, LEGALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL	17
2.1	Evolução do conceito de tipo legal.....	18
2.1.1	Modelos clássicos e neoclássicos de tipo.....	20
2.1.2	Modelo finalista de tipo.....	21
2.2	Funções constitucionais do tipo: <i>lex scripta</i> , <i>lex stricta</i> , <i>lex praevea</i> e <i>lex certa</i>	22
2.3	O conceito de <i>déficit</i> semântico.....	23
2.4	Tipo e <i>thema probandum</i>	25
3	O DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA E A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA	27
3.1	Sociedade de riscos, expansão do direito penal e tipos penais abertos.....	27
3.2	O tipo de gestão temerária.....	30
3.3	A teoria da imputação objetiva.....	36
3.3.1	A teoria da imputação objetiva em Claus Roxin.....	37
3.3.1.1	Bases da imputação objetiva em Roxin: funcionalismo e política criminal.....	38
3.3.1.2	Crterios de imputação objetiva em Claus Roxin.....	39
3.3.1.3	Aplicações da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin.....	41
3.3.2	A teoria da imputação objetiva em Gunter Jakobs.....	42
3.4	A imputação do delito de gestão temerária à luz da teoria da imputação objetiva.....	45
4	O STANDARD DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA	49
5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

O direito penal hodierno tem que lidar com problemas de ordem social e econômica não conjecturados pelos criadores de suas principais categorias e institutos basilares. A teoria do delito, para se adaptar a essa realidade, ganha novos contornos, e o modelo causal de resultado do injusto cede lugar a novas formas de imputação, que priorizam a persecução penal de condutas arriscadas, cuja consumação tende a ser antecipada pelo legislador e cuja definição se dá em moldes que dão ao tipo um elevado grau de imprecisão. Nessa empreitada, de criminalizar o risco, ganham destaque os crimes culposos, os tipos vagos e os delitos de mera atividade.

Com efeito, o objetivo do emprego dessas novas técnicas legislativas de antecipação da tutela penal é a proteção de bens jurídicos supraindividuais (meio ambiente, ordem econômica etc.). E como há forte interesse coletivo na higidez do sistema financeiro nacional¹, essas técnicas de antecipação da tutela penal ganham destaque no campo do chamado direito penal econômico.

No entanto, em que pese essa conjectura ter por fim proteger bens jurídicos relevantes para a sociedade, a chamada criminalização do risco tem como consequência a relativização do princípio da legalidade penal, previsto no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.

Isto é, para que o fato típico seja idôneo para coibir toda espécie de risco, via de regra sua redação será dotada de certo *déficit* semântico- vagueza e abertura, de modo que sua hipótese de incidência abrangerá uma quantidade indeterminável de fatos. No campo do processo, também há violação ao direito ao devido processo legal, na medida em que a indefinição do tipo afeta o *standard* probatório para a condenação.

O problema descrito acima é ilustrado no delito de gestão temerária, previsto no art. 4º, parágrafo único da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/1986). A redação desse tipo (“se a gestão é temerária”) é tão imprecisa que se torna inviável ao cidadão entender o limite do injusto e guiar-se pelo direito. Isto é, compreender com precisão o conteúdo do ilícito. Como decorrência disso, tampouco é possível prever, com precisão, o que precisa ser provado para que haja a condenação pela prática do delito.

Em paralelo, o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva elenca como critério de imputação, na perspectiva do funcionalismo teleológico, a criação ou fomentação de um

¹ ALBUQUERQUE, Cândido. REBOUÇAS, Sérgio. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à Lei 7.492/1986 e à Lei 6.385/1976**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. pp. 104-106.

risco não tolerado pelo direito². Ou, do ponto de vista sistêmico, o exercício de papéis sociais num contexto de proteção de expectativas cognitivas³. A partir desses conceitos, o intérprete pode valorar a afetação do bem jurídico considerando dados concretos da realidade e, sobretudo, a partir de conhecimento extrajurídico, limitar a incidência do tipo aos casos em que a intervenção penal é de fato legítima e necessária.

Como é notório, a teoria da imputação objetiva surge num contexto de criminalização de condutas arriscadas e trabalha com o conceito de risco, limitando através de conceitos extrajurídicos a incidência do poder punitivo estatal. Tal conjectura se coaduna com a noção geral de limitação do *potentia puniendi*, no projeto civilizatório de tornar a economia da punição, de fato, racional⁴.

Nessa perspectiva, surge o questionamento: no caso concreto, é possível aplicar a teoria da imputação objetiva de modo a, através dela, corrigir os *déficits* semânticos do tipo? A partir desse problema principal, surgem os seguintes questionamentos secundários: É viável aplicá-la de tal modo que, como resultado de sua aplicação, as hipóteses de incidência do tipo penal sejam reduzidas e, por conseguinte, o poder punitivo seja contido? Se sim, qual a metodologia mais viável para concretizar isso? E quais as repercussões da aplicação dessa teoria em matéria de prova? O presente trabalho tem por escopo responder a esses questionamentos.

Registra-se que a escolha dos autores tomados como referência no campo material, Roxin e Jakobs, se deu porque ambos capitaneiam as escolas penais mais importantes e influentes da atualidade: o funcionalismo axiológico e o funcionalismo sistêmico. Trabalhar os critérios de imputação a partir deles possibilita um amplo diálogo com a doutrina nacional e estrangeira e, por consequência, um maior leque de possibilidades de abordagem do problema.

A aplicação desse referencial, em tese, pode possibilitar definir aquilo que é ou não temerário (única elementar do tipo) sem recorrer a decisionismos. Isso porque a imputação do resultado ao autor será valorada a partir de conceitos de outros ramos do direito e da ciência (normas que regulam a atuação do gestor de instituições financeiras, que é quem pode praticar o crime) e/ou a partir de conceitos de outros ramos do saber (definição do risco de determinado aporte financeiro a partir de dados fornecidos pela economia sobre dado setor de produção etc.), traçando, assim, os contornos do injusto.

² ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 104.

³ JAKOBS, Günther. **La Imputacion Penal de La Accion y de La Omision**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

⁴ Em que pese os discurso iluminista que fundamenta o direito penal clássico ser dotado de uma retórica que não se coaduna com a realidade. Cf: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Criminologia: contribuição para a crítica da economia da punição**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 17.

Uma vez delimitados os critérios a partir dessas premissas, o problema será levado, agora, ao campo processual, definindo-se os *standards* probatórios ideais e aplicando-os aos critérios extraídos da abordagem descrita acima.

Tomando por referência os autores escolhidos como representativos do tema, será realizado um levantamento bibliográfico sobre a temática na doutrina nacional e estrangeira, com foco nos conceitos-chaves para o desenvolvimento da pesquisa: tipo penal, instituição financeira, gestão temerária, imputação objetiva e *standards* de prova, bem como conceitos relacionados à contextualização do tema: sociedade de riscos, criminalização do risco etc. Com o fim de estabelecer um panorama geral do problema enfrentado na pesquisa.

Ato contínuo, o estudo terá ênfase sobre o tipo no direito penal, avaliando sua função constitucional e os modelos teóricos de relação entre tipo e demais substratos do delito. Igualmente serão abordados os princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal, e sua relação com o tipo.

No segundo capítulo, será abordada a aplicação da teoria da imputação objetiva ao tipo de gestão temerária, em suas duas vertentes: funcionalista teleológica e sistêmica. Será averiguado, sobretudo, o que significa “temerária”, mormente à luz de conceitos de outros ramos do direito e do saber. O objetivo é, através de um raciocínio indutivo, identificar um método padrão que possa ser reproduzido em tipos que detenham o mesmo problema do eleito para fins de recorte.

A partir desses dados, será analisado, no terceiro capítulo, a questão do *standard* de prova para a condenação a partir de uma análise crítico-construtiva, numa mesma linha de raciocínio. Serão identificadas as principais propostas que existem e, por meio de uma averiguação de compatibilidade delas com os direitos fundamentais considerados no primeiro capítulo, elas serão descartadas ou aplicadas ao objeto do estudo. Trata-se, portanto, de uma pesquisa bibliográfica, documental, que faz uso do método indutivo-dedutivo.

2 TIPO, LEGALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL

O poder punitivo é anterior ao direito penal. A capacidade de impor uma sanção diante da prática de uma conduta antissocial existe desde os primórdios da civilização, configurando inicialmente aquilo que se denomina vingança. Mesmo diante do risco de incidir em anacronismos, é possível afirmar que no mundo antigo a vingança era fundamentada na ira divina, na ira do particular, na ira do soberano, ou em todas elas concomitantemente⁵. Mas em nenhuma dessas hipóteses existia de fato direito penal, visto que o poder punitivo não era racionalmente justificado.

Seu nascimento, assim, coincide com o desenvolvimento do próprio estado de direito, fruto das revoluções francesa e inglesa do séc. XVIII, e cuja base teórica foi o contratualismo iluminista⁶. Nesse contexto, as reformas atinentes ao exercício do poder punitivo e sua tentativa de justificação tiveram como pilar o desenvolvimento do princípio da legalidade, marco a partir do qual é possível identificar o fim da “vingança”⁷ e o início do direito⁸.

Desse contexto histórico, é possível auferir a importância do princípio ou postulado normativo⁹ da legalidade como fundamento do uso legítimo e racionalizado do poder punitivo. Ele pode ser sintetizado na fórmula “*nullo in crimine sine lege*¹⁰” e, nas palavras de Nilo Batista, “sua significação e alcance políticos transcendem o condicionamento histórico que o produziu”, constituindo “a chave mestra de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo”¹¹.

Assim, qualquer violação ao princípio da legalidade representa, em última instância, uma violação ao próprio estado constitucional de direito. Um retrocesso. Um esvaziamento das bases democráticas do direito penal em detrimento da irracionalidade. E, nessa linha, incumbe

⁵ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019. Posição 40/1082.

⁶ NETO, Cláudio Pereira de Souza. SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

⁷ A despeito disso, a vingança subsiste no exercício ilegítimo do poder punitivo. Naquilo que Zaffaroni denomina de estado de polícia, que coexiste de forma latente dentro de todo estado de direito.

⁸ CONDE, Francisco Muñoz. ARÁN, Mercedes Garcia. **Derecho penal: parte general**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993. pp. 81-83.

⁹ Como princípio, a legalidade deve ter sua realização maximizada dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90. É mister registrar que o chamado princípio da legalidade não tem, na estrita classificação do autor alemão, a estrutura de princípio, mas de regra. Contudo, adota-se, para fins desse trabalho, o posicionamento de Juarez Tavares, no sentido de que é um verdadeiro postulado normativo, isto é, tem estrutura de regra ao mesmo tempo em que goza da primazia dos princípios. TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 3. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. pp. 49-53.

¹⁰ O princípio da legalidade está positivado no art. 1º do Código Penal, nos seguintes termos: Não há crime sem lei anterior que o defina.

¹¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 65.

ao jurista zelar pela observância da legalidade, pois, nas palavras de Raul Zaffaroni, há uma permanente luta entre o direito e o arbítrio (estado de polícia) no interior do próprio estado de direito¹².

Nessa linha, considerando que o arbítrio tende a pulverizar o direito corroendo seus institutos vitais, o panorama atual é preocupante, pois é possível auferir que o princípio da legalidade, em tempos mais recentes, vem sendo mitigado diante de novas tendências político-criminais que tem por escopo adaptar o direito penal às necessidades da chamada sociedade de riscos. Esse tema será aprofundado oportunamente¹³. Mas, antes, é imprescindível entender a evolução, função e papel do tipo legal como materialização da legalidade na teoria do delito.

2.1 Evolução do conceito de tipo legal

As categorias da teoria do delito tem sido “pouco a pouco desenvolvidas pela ciência em um processo de discursão [que se estende] por décadas”¹⁴. Em dado momento de sua evolução, o direito penal, ao se afirmar como ramo autônomo da ciência, sob influência do positivismo¹⁵, utilizou-se do método analítico, antes próprio das ciências naturais, para estabelecer um conceito operacional de delito. Em especial a partir da escola dogmática alemã, que influenciou o resto do ocidente¹⁶.

Segundo Vallejo, “a teoria do delito, mediante um método analítico, decompõe o conceito de delito em um sistema de categorias dogmáticas; isto é, nega uma apreciação global do fato”¹⁷. Destarte, o delito, fenômeno maior e complexo, é decomposto em substratos, menores e de cognição mais simples, que devem ser analisados isoladamente pelo intérprete que operacionaliza o conceito.

Tanto o modelo clássico de delito, adotado na redação original do Código Penal brasileiro, quanto o modelo finalista de delito, adotado pelo legislador na reforma da parte geral do Código Penal (Lei n. 7.209/1984)¹⁸, decompõem o delito em três substratos: (i) fato típico,

¹² ITO, Marina. **Raúl Zaffaroni, jurista argentino: "Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo"**. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-03/raul-zaffaroni-jurista-argentino-funcao-do-direito-penal-e-limi>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹³ Cf. capítulo 3.1: sociedade de riscos e tipos penais abertos.

¹⁴ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general. Tomo I: fundamentos. La estructura de la teoria del delito**. Madrid: Civitas, 1997. p. 196. Tradução livre.

¹⁵ TAVARES, Juarez. Op. Cit. p. 106.

¹⁶ REBOUÇAS, Sérgio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 83.

¹⁷ VALELEJO, Manuel Jaén. Los puntos de partida de la dogmática penal. **Anuario de Derecho penal y ciencias penales**. ISSN 0210-3001, Tomo 48, Fasc/Mes 1, 1995, págs. 57-70. Tradução livre.

¹⁸ Francisco Assis de Toledo, líder da comissão que formulou o anteprojeto da parte geral do Código, era um finalista convicto. Cf. TOLEDO, Francisco Assis de. **Princípios básicos de direito penal**. 5. Ed. São Paulo:

(ii) antijurídico, (iii) praticado por um agente culpável. O fato típico, por sua vez, é composto por conduta, resultado, nexa causal e tipicidade.

As investigações desse tópico se concentrarão na tipicidade, em especial na relação entre tipo, tipicidade e princípio da legalidade. Ora, todo tipo é produto de um processo de tipificação. Nas lições de Misabel Derzi:

Tipificar tem o sentido amplo de abstrair as particularidades individuais, para colher o que é comum ou repetitivo. Tipo será, então, o que resultar desse processo de abstração generalizante, vale dizer, a forma média ou frequente, ou aquela especialmente representativa, ou ainda, o padrão normativo ideal¹⁹.

A partir desse processo de tipificação o legislador descreve as condutas que, se corresponderem aquilo que foi materializado no mundo fenomênico, ensejarão a aplicação de uma pena, em um raciocínio silogístico. O tipo, dessa forma, delimita o conteúdo da conduta qualificada pelo ordenamento jurídico como injusta. Traça seus contornos e possibilita ao intérprete averiguar se o fato corresponde a norma. É a “imagem reguladora à qual tem de ajustar-se o fato para constituir crime”²⁰.

A partir do princípio da legalidade, o tipo também tem a função de limitar o poder punitivo, na medida em que elege, dentre as inumeráveis condutas humanas, aquelas que são relevantes para o direito penal e que estão sujeitas a serem qualificadas como injustas²¹. Não obstante essa conceituação preliminar, compreender o tipo em todas as suas dimensões perpassa por entender seu conteúdo semântico e sua evolução. E tais noções estão intrinsecamente relacionadas aos chamados sistemas de delitos.

Para Juarez Tavares, as correntes clássicas e finalista da teoria do delito, que protagonizaram os debates sobre o objeto em análise, estabeleceram categorias rígidas com o fim de atender aos pressupostos da lógica aristotélica (identidade, não contradição e terceiro excluído) para, por conseguinte, configurarem sistemas coerentes à luz da lógica formal²², com o fim de operacionalizar um direito racional.

Nessa linha, o tipo está intrinsecamente correlacionado ao escopo do projeto político criminal encapado por dada corrente. Atribui-se a Ernst Von Beling a conceituação do tipo penal.

Saraiva, 1995.p. 80.

¹⁹ DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no direito tributário? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 31, 30/31, 1987/1988, págs. 213-260.

²⁰ BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral. Tomo 1**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 341.

²¹ WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del Derecho penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista**. Buenos Aires: B de F, 2004. p. 80.

²² TAVARES, Juarez. Op. Cit. p. 128.

O autor alemão ressignificou o chamado *corpus delicti*, de natureza processual, dando o autonomia e o tornando uma categoria de direito material²³. Se conceito de tipo, porém, foi influenciado pela ideologia mecanicista hegemônica²⁴.

Desde então o conceito de tipo passou por um processo de evolução na construção da teoria do delito. A partir do modelo formulado por Beling, o debate científico intensificou-se e foram propostos, em alternativa e para lidar com os problemas do modelo inicial, propostas de teoria do delito. Para as finalidades dessa pesquisa, abordaremos as mais significativas correntes, a partir das quais se fundam os institutos que serão aprofundados posteriormente: o modelo clássico e neoclássico de tipo e o modelo finalista.

2.1.1 Modelos clássicos e neoclássicos de tipo

O tipo na corrente clássica, como ficou conhecida a teoria do delito formulada por Ernest Beling e Franz Von Liszt, era avalorado, e partia de uma definição de conduta como movimento corpóreo apto a causar um resultado naturalístico²⁵. Desse modo, os autores tinham a intenção de isentar o tipo legal de qualquer juízo valorativo, concentrando toda a valoração no terceiro substrato do delito, a culpabilidade, que, alternando entre dolo e culpa, era entendida como vínculo subjetivo entre agente e fato²⁶.

Conforme Hans Welzel: “Para acentuar a independência do tipo diante da antijuridicidade e da culpabilidade (no sentido que tinham antes), Beling dizia que o tipo não contém ‘nenhum juízo valorativo’ e está livre de todo elemento subjetivo anímico”²⁷. Com isso, ele queria dizer que o tipo era apenas a descrição, valorativamente indiferente, de um acontecimento fático objetivo²⁸.

Por sua facilidade de manejo, o modelo causal Liszt/Beling foi amplamente aceito entre juízes, advogados, promotores e acadêmicos. No entanto, esse sistema “começaria a desmoronar-se, na área penal, com a descoberta dos elementos anímicos, subjetivos, do tipo, nos denominados ‘delitos de intenção’”²⁹. Tais dados demonstraram o equívoco em estabelecer

²³ MARTINELLI, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal: lições fundamentais: parte geral**. 7. Ed. Belo Horizonte: D’Placito, 2022. p. 571.

²⁴ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 219.

²⁵ CONDE, Francisco Muñoz. ARÁN, Mercedes Garcia. Op. Cit. p. 203.

²⁶ TAVARES, Juarez. Op. Cit. p. 459.

²⁷ “Para acentuar la independencia del tipo frente a la antijuridicidad y la culpabilidad (en el sentido que tenían antes), BELING decía que el tipo no contiene “ningún juicio valorativo” y está libre de todo elemento subjetivo-anímico”. WELZEL, Hans. Op. Cit. p. 79. Tradução livre.

²⁸ Idibem. p. 80.

²⁹ TOLEDO, Francisco Assis de. Op. Cit. p. 94.

uma separação muito rígida entre elementos objetivos e subjetivos do tipo legal, o que, somado ao advento de correntes antipositivistas, sobretudo neokantistas, levou a formação de novas vertentes de pensamento³⁰.

O erro metodológico dessa incipiente teoria do delito foi partir do pressuposto que o intérprete do direito é neutro, e que é possível construir uma teoria estritamente objetiva do tipo penal, isolando tudo o que diz respeito a juízos de valor. Se o poder punitivo nada mais é do que uma forma muito especial de poder político³¹, é impossível que seus pressupostos de racionalização (teoria do crime) não sejam, ao fim e ao cabo, escolhas políticas e, por conseguinte, valorativas.

Nesse contexto, o causalismo clássico cede lugar para o modelo neoclássico, cujos principais autores foram Binding, Frank, Radbruch, Edmund Mezger e Ernest Mayer³². Ao contrário do modelo clássico de delito, o modelo neoclássico abre espaço para valoração, pois passa a admitir os chamados elementos valorativos do tipo³³. Dessa forma, o tipo penal era composto por elementos objetivos, que descreviam a realidade fática, e valorativos, aqueles que dependem de uma particular apreciação valorativa por parte do juiz para serem apreendidos³⁴.

Contudo, não obstante essa diferença, o modelo de neoclássico de delito não rompe significativamente com as bases da teoria anterior. O dolo e a culpa ainda integravam a culpabilidade, com a ressalva de que não mais em uma teoria puramente psicológica, mas psicológico-normativa³⁵. Nesse sentido, as críticas mencionadas anteriormente ainda eram válidas.

2.1.2 Modelo finalista de tipo.

Hans Welzel redefine as bases da teoria do crime ao concluir que a ação humana é um exercício da atividade final e é, portanto, não apenas um acontecer “causal”, mas um acontecer “final”³⁶. Em outros termos, o autor, com base em suas digressões, conceitua a conduta como um agir ontologicamente direcionado a uma finalidade. O ser humano, como ser racional, é capaz de projetar e antever as consequências de suas condutas, de tal modo que, ao agir,

³⁰ Idibem. pp. 94-95.

³¹ BATISTA, Nilo. **Capítulos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2022.p. 19.

³² REBOUÇAS, Sérgio. Op. Cit. p. 84.

³³ DE JESUS, Damásio Evangelista. **Direito penal: parte geral**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Ebook.

³⁴ BRUNO, Aníbal. Op. Cit. p. 346.

³⁵ MARTINELLI, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal: lições fundamentais: parte geral**. 6. Ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2021. p. 537.

³⁶ WELZEL, Hans. Op. Cit. p. 41.

manifesta sua vontade. Por essa razão, é possível concluir que enquanto o causalismo é cego, por ignorar essa realidade, o finalismo é vidente, por considerá-la.

O novo conceito de conduta encapado por Welzel redefine os contornos do tipo, pois o tipo do injusto não apenas é composto por elementos descritivos. O dolo e a culpa, antes formas da culpabilidade, passam a integrar o tipo como suas elementares³⁷. Segundo Figueiredo Dias, a primeira e mais relevante consequência da concepção ôntico-fenomenológica de ação em Welzel é que o dolo passa a “conformar um elemento essencial da tipicidade”³⁸.

Assim, “o tipo é sempre constituído por uma vertente objetiva (os elementos descritivos do agente, da conduta e do seu circunstancialismo) e por uma vertente subjetiva: o dolo ou eventualmente a negligência”^{39 40}. Essa aceção permite um superior manejo prático das categorias dogmáticas, pois o dolo, composto pelos elementos cognitivo e volitivo (saber e querer)⁴¹, é o pilar fundamental do processo concreto de tipificação. Objetivamente, não há diferença entre uma lesão corporal e uma tentativa de homicídio. O que distingue uma coisa da outra é o elemento objetivo do tipo.

Mas tal aceção não apenas representa um avanço na correspondência entre teoria e realidade. Entender o dolo como integrante do tipo prestigia as garantias fundamentais dos jurisdicionados, visto que, diante da ausência de dolo, sequer há conduta abstratamente punível pelo Estado, o que resulta em um fim mais célere às persecuções penais natimortas.

Por óbvio, adotar a concepção de Welzel não isenta a pesquisa de enfrentar outros problemas fundamentais, como a relação entre fato típico e ilicitude, ou o próprio conceito de conduta, que, no atual estado da arte, ainda é motivo de debate entre os penalistas contemporâneos. Mas essa estrutura básica defendida pelo autor alemão será aquela adotada para os fins desse trabalho. A partir dela, será abordada a pergunta chave referente ao problemático tipo da gestão temerária.

2.3 Funções constitucionais do tipo: *lex scripta*, *lex stricta*, *lex praevea* e *lex certa*.

³⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A moderna teoria do fato punível**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. p. 38.

³⁸ DIAS, Figueiredo. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. P. 198.

³⁹ Registra-se que a negligência (imprudência ou culpa) tem natureza jurídica de elemento normativo do tipo. Não obstante, também na negligência há um conteúdo mínimo de vontade.

⁴⁰ Idibem. p. 199.

⁴¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 9. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 160.

O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, XXXIX da Constituição da República: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Leciona José Afonso da Silva que a garantia fundamental da legalidade constitui uma absoluta reserva de lei em matéria de direito penal incriminador, o que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir crimes e cominar penas⁴².

O princípio da legalidade, no entanto, tem sua efetividade condicionada a efetividade de seus corolários lógicos: *lex certa*, *lex praevea*, *lex escripta* e *lex stricta*. De nada serve que o crime esteja previsto em lei escrita se essa lei for editada *post factum*. Tampouco é efetivo se essa lei puder ser ampliada pelo intérprete via analogia. Ou ainda se essa lei for obscura ou indeterminada⁴³.

Destarte, a redação da norma incriminadora, dentro de uma teoria constitucional do delito, deve obedecer aos critérios de validade estabelecidos pelo princípio da legalidade e seus subprincípios, sob pena de ser inconstitucional. Desse modo, o tipo penal desempenha uma função imprescindível em um estado de direito, qual seja, substanciar o princípio constitucional da legalidade. Conforme Bittencourt, “o tipo de injusto é a expressão mais elementar, ainda que parcial, da segurança decorrente do princípio de legalidade”⁴⁴.

Dentre os subprincípios do princípio da legalidade elencados acima, destaca-se, para os fins desse trabalho, a chamada taxatividade (*lex certa*), pois se trata do subprincípio mais violado na legislação criminal atualmente vigente. Segundo Assis de Toledo, para que a lei desempenhe seu papel pedagógico, deve ser facilmente acessível a todos. Além disso, o legislador não pode empregar normas demasiadamente vagas e genéricas⁴⁵. Mas, no contexto de sociedade de riscos, o emprego de técnicas legislativas que não respeitam esses pressupostos é cada vez mais comum.

Há, assim, aquilo que se denomina *déficit* semântico. Para compreender esse conceito com precisão, porém, é importante compreender alguns fundamentos de filosofia da linguagem.

2.3 O conceito de *déficit* semântico

A semiótica, ramo da filosofia cujo objeto são os signos, parte da distinção entre sinais naturais e convencionais. Os sinais naturais são aqueles que decorrem da própria natureza; na

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 429.

⁴³ TOLEDO, Francisco Assis de. Op. Cit. pp. 21-29.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Ebook.

⁴⁵ Idibem. p. 29.

forma de indício (cheiro de fumaça, por exemplo) ou na forma de sintoma (febre, ex. vi.). Por decorrerem de uma ordem natural, onde impera a causalidade, são de facilitada apreensão. Os sinais convencionais, todavia, decorrem da cultura humana, como produto de suas construções sociais. São, por esse motivo, de dificultada apreensão⁴⁶. Sua complexidade reside no fato de serem simultaneamente produto e instrumento da cultura humana, em um contínuo desenvolvimento.

Uma das mais relevantes teoria dos símbolos foi a formulada pelo sueco Ferdinand de Saussure. Segundo o linguista, o sinal convencional pode se apresentar na forma de ícone, símbolos ou signos. O ícone está associado a uma imagem. Uma fotografia, por exemplo. Segundo o autor, caracteriza-se por ser não arbitrário⁴⁷. O signo é a palavra, totalmente arbitrária. O símbolo, por oportuno, consiste em um sinal intermediário, ou semi-arbitrário⁴⁸, marcado por ser característico, tal como a balança representa o direito, ou uma caveira intercalada de ossos representa veneno⁴⁹.

Os signos, enquanto palavras, podem ser decompostos em significante e significado⁵⁰. Signo e significado estão intrinsecamente ligados. O significante é a parte perceptível do signo, ao passo que o significado é a parte inteligível. O primeiro, consiste na imagem acústica de dado conceito, representada a partir de letras, sílabas, palavras, ao passo que o segundo é a ideia que essa imagem mental lhe evoca. O signo “casa”, por exemplo, evoca a ideia de “abrigo”, “local para viver”⁵¹.

É possível aferir que existem significantes cujo significado, isto é, a ideia evocada pela imagem acústica representada no símbolo, é pouco clara e concreta. Ou seja, a associação entre significante e significado é ruidosa, falha, pois não há um correspondente mental aprioristicamente definido para aquele signo, sendo, por conseguinte, demasiadamente subjetiva sua significação. Nessas hipóteses, estamos diante do chamado *déficit* semântico.

A (in)existência de *déficit* semântico em dado tipo penal não pode ser constatada a partir da brevidade de sua descrição típica. O delito de homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal, descreve a conduta proibida a partir de um curto arsenal de palavras “matar alguém”. Porém, tais significantes são dotadas de riqueza semântica, visto que a imagem acústica dos

⁴⁶ CARVALHO, Catelar de. **Para compreender Saussure – fundamentos e visão crítica**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Rio, 1982. p. 48;

⁴⁷ Essa afirmação é questionável, visto que imagens também são interpretadas. Dessa forma, o universo do intérprete influencia na interpretação do ícone.

⁴⁸ Idibem. p. 49.

⁴⁹ MORRIS, Charles. **Fundamentos da teoria dos signos**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 1998. p. 27.

⁵⁰ SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. São Paulo: Cultrix, 2006.p. 79.

⁵¹ Idibem. pp. 96-97.

conceitos representados evoca uma ideia precisa do que quis dizer o legislador. O injusto consiste em tirar a vida de uma pessoa humana⁵².

O delito de gestão temerária (se é temerária), em comparação, é dotado de certo *déficit* em sua significação. Dentre outras definições, temerário pode ser concebido como “excesso de ousadia”, “que pode conter risco” ou “muito audacioso”⁵³. Ou seja, é um significante que evoca um significado composto por significantes que, por sua vez, estão associados a ideias tão abstratas e imprecisas quanto o significante original.

2.4 Tipo e *thema probandum*

Os institutos de direito material devem guardar correspondência com institutos de direito processual, sob pena de serem inócuos⁵⁴. Assim, o conceito de tipo e tipicidade estão intrinsecamente correlacionados ao conceito de *thema probandum*. Tourinho Filho ensina que a prova é o instrumento de verificação do *thema probandum*⁵⁵, portanto, o *thema probandum* é o objeto da prova, daquilo que se pretende provar.

Nessa linha, o tipo penal delimita a questão a ser provada. Tendo como exemplo a imputação do crime de furto, no curso do processo deve ser provado que o acusado subtraiu para si ou para outrem coisa alheia móvel. Do contrário, deve ser absolvido com fundamento no art. 386 do Código de Processo Penal. Para mais, as hipóteses de absolvição, salvo se por inimputabilidade, estão correlacionadas ao tipo⁵⁶.

Dessa feita, um tipo obscuro, impreciso e vago resulta em um obscuridade, imprecisão e vagueza na definição do objeto da prova. E isso, por conseguinte, viola garantias fundamentais do indivíduo. Rogério Lauria Tucci afirma que o devido processo penal especifica-se, dentre outras garantias, a partir da plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes⁵⁷. Uma defesa plena só é possível a partir do pleno conhecimento da imputação, o que é inviabilizado diante de um *thema probandum* vazio e indeterminado.

⁵² A redação do tipo de homicídio do Código Penal brasileiro, inclusive, é elogiada quando comparada de outros códigos penais. Cf. MARTINELLI, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal: lições fundamentais: parte especial: crimes contra a pessoa**. 5. Ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2023. pp. 59-61.

⁵³ Dicionário Online de Português. **Significado de temerário**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/temerario/>. Acesso em: 29 nov. 2023.

⁵⁴ LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Ebook.

⁵⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 3. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 233.

⁵⁶ Tomando por referência a teoria dos elementos negativos do tipo.

⁵⁷ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 66.

Em acréscimo, a doutrina hoje entende que o princípio do devido processo legal, a despeito de ter sido criado com ênfase em garantias de cunho processual, hoje é analisado de modo amplo. Se dele decorre o direito de defesa, sua concreta efetivação depende de uma ação mais larga do Estado. A defesa não se manifesta apenas no processo, mas em um momento anterior ao cometimento do delito, do prévio conhecimento dele. Nessa linha, não há devido processo legal sem estrita legalidade e anterioridade penal⁵⁸.

Portando, os delitos vagos, detentores de *déficit* semântico, são problemáticos tanto da perspectiva do direito material quanto do direito processual, tendo em conta que não cumprem sua função de garantia, delimitando as condutas que o poder punitivo pode alcançar, muito menos tornam cognoscível, ao réu, o tema sobre o qual recai a prova, violando, dessa forma, a garantia da legalidade e do devido processo legal.

⁵⁸ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Direito penal, estado e constituição**. São Paulo: IBCCRIM, 1997. p. 109.

3 O DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA E A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

O delito de gestão temerária está tipificado no art. 4º, parágrafo único da Lei nº 7.492/1986 (leis dos crimes contra o sistema financeiro nacional), com a seguinte redação: “se a gestão é temerária”. Trata-se, como visto, de um delito com bastante *déficit* semântico na definição do tipo do injusto, porquanto composto por significantes cuja associação com os significados é ruidosa e problemática. Contudo, essa norma não está isolada na legislação pátria. Ela é representativa de um fenômeno maior e mais abrangente, de expansão do direito penal no contexto de sociedade de riscos.

Assim, para dar continuidade ao estudo proposto neste trabalho, é necessário, de antemão, compreender o fenômeno global no qual se insere o tipo de gestão temerária, eleito para fins de recorte justamente por representar esse fenômeno. Em seguida, será estudado o próprio tipo de gestão temerária, em conjunto com a teoria da imputação objetiva, no intuito de averiguar se os parâmetros de imputação objetiva em Roxin e Jakobs fornecem balizas para amenizar o *déficit* semântico da norma penal incriminadora, bem como se essa metodologia é replicável a outros tipos penais igualmente problemáticos.

3.1 Sociedade de riscos, expansão do direito penal e tipos penais abertos

O curso da história culminou no desenvolvimento, na quase totalidade do mundo, de uma sociedade configurada no modo de produção capitalista. Com o advento da revolução industrial, e a expansão do império inglês, a dinâmica da indústria e acumulação de capital se disseminou, resultando em uma sociedade capitalista industrial, cuja elevação ao status de modo de produção hegemônico, sobretudo no ocidente, se deu após a queda do muro de Berlim, com o fim da guerra fria⁵⁹.

Hoje a literatura especializada defende a existência de uma sociedade pós-industrial, aquela na qual há um predomínio dos serviços em detrimento de bens corpóreos, com o poder radicando no monopólio da informação⁶⁰. Partindo desse contexto, Ulrich Beck defende que uma sociedade pós-industrial “a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”⁶¹.

⁵⁹ CARDOSO, Morgana Tolentino. **REVOLUÇÃO INDUSTRIAL: O DEBATE HISTÓRICO E A TEORIA CLÁSSICA DA ACUMULAÇÃO**. 2019. 63 f. Trabalho de conclusão de curso (bacharelado) - Curso de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

⁶⁰ BELL, Daniel. **O Advento da Sociedade Pós-Industrial**. São Paulo: Cultrix, 1974. pp. 148-149.

⁶¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. Ed. São Paulo: Editora 34. p. 23

O sociólogo alemão entende que a sociedade contemporânea passa por um momento de transição e ruptura, como passou a sociedade feudal para a industrial. No entanto, não faz o prognóstico de uma nova configuração social, mas de uma reconfiguração. Ora, como meio de superação de crises, a modernidade tardia avança rumo ao progresso; muitas vezes de forma irresponsável⁶², mas sempre em ritmo crescente. Por outro lado, essa marcha rumo ao progresso tem por efeito colateral uma produção generalizada e democrática de riscos⁶³.

Generalizada porque se aplica a todos os campos da vida. Existem riscos inerentes à manipulação dos recursos ambientais, no manejo das diversas formas de energia, no trato com os resíduos, na criação e uso de meios de locomoção. Democrática porque todos aqueles que integram a sociedade contemporânea sujeitam-se a incontáveis riscos. Tanto ricos quanto pobres. Tanto os detentores dos meios de produção (ou da informação) quanto aqueles que vendem sua força de trabalho.

Nesse cenário, o direito penal, cujos principais institutos foram criados em outra realidade, altera sua forma de atuação para atender as demandas dessa sociedade de riscos. Se o direito penal é o ramo do direito que tem por objetivo proteger os bens jurídicos imprescindíveis ao livre desenvolvimento da personalidade humana⁶⁴, ele se amolda ao meio no qual a personalidade humana está inserida. Assim, dentro de um contexto de sociedade de riscos, há uma tendência de expansão do direito penal.

Jesus Maria Silva Sanches entende que essa expansão está correlacionada com o surgimento de novos bens jurídicos⁶⁵. O conceito de bem jurídico penal é disputado na doutrina. Contudo, sintetizando as principais definições, é possível compreendê-lo como um valor ou situação existencial constitucionalmente assegurada ao cidadão, que, em decorrência de sua impressibilidade para o desenvolvimento individual e social, recebe proteção jurídico penal⁶⁶.

Existem duas correntes a respeito da teoria constitucional do bem jurídico. Uma, de origem alemã, representada por Claus Roxin⁶⁷, que deriva os bens juridicamente tutelados pelo direito penal do princípio da proporcionalidade, e outra, de origem italiana, que compreende o bem jurídico penal como um valor diretamente advindo do texto constitucional⁶⁸.

⁶² Vide a questão ambiental.

⁶³ Idibem, p. 194.

⁶⁴ ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 36.

⁶⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. Buenos Aires: B de F, 2006. p. 11.

⁶⁶ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e a constituição**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Ebook.

⁶⁷ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁶⁸ PRADO, Luiz Regis. Op. Cit. Ebook.

A primeira, entende que o princípio da proporcionalidade deve ser o marco referencial do legislador na definição das condutas que devem ser criminalizadas. Se o direito penal é o ramo do direito que detém o maior nível de coerção na vida as pessoas, ele deve ser reservado tão somente a proteger os bens jurídicos mais importantes. Daí, o chamado princípio da intervenção mínima, em seu subprincípio fragmentariedade⁶⁹. Dessa forma, esse raciocínio deve guiar o legislador em suas escolhas político criminais.

A segunda correte, por sua vez, associa a proteção de bens jurídicos a correspondência com um valor constitucional positivado na constituição de forma explícita ou implícita. Assim, só há homicídio porque o constituinte positivou o direito a vida. Ou só há furto porque o constituinte consagrou o direito à liberdade⁷⁰. Essa vertente parece inferior a primeira, pois não há determinação constitucional para que se faça essa associação direta. Ademais, tal posição fecharia o rol de crimes, engessando o direito penal diante de novas demandas.

De todo modo, seja derivando novos bens jurídicos a partir do princípio da proporcionalidade, seja fazendo correspondência das novas realidades com a constituição, o legislador vem consagrando novos tipos penais. Se por um lado o incrível desenvolvimento técnico científico da sociedade pós industrial agrega ao bem estar individual, por outro, a sociedade de riscos dele decorrente reclama intervenção penal⁷¹.

As sociedades pós-industriais, ademais, estão inseridas em um contexto de globalização e integração socioeconômica. Trata-se de um fenômeno complexo que tem transformado significativamente a dinâmica dos mercados e das relações comerciais em escala mundial. Este processo envolve a interconexão crescente de economias nacionais, impulsionada por avanços tecnológicos, liberalização comercial e fluxos internacionais de investimento⁷².

Nessas circunstâncias, surgem os chamados bens jurídicos supraindividuais, correlacionados aos interesses difusos e coletivos que derivam da sociedade de riscos globalizada⁷³. Desses bens jurídicos supraindividuais, por sua estrutura difusa, sucedem-se, no processo de tipificação, tipos penais abertos, com suporte fático amplo e com alto grau de abstração em sua descrição normativo-fática. Silva Sanches entende que essa conjectura implica em um direito penal mais unificado, porém menos garantista⁷⁴.

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Ebook.

⁷⁰ PRADO, Luiz Régis. Op. Cit. Ebook.

⁷¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Op. Cit. p. 13-15.

⁷² STIGLITZ, Joseph. **Globalization and Its Discontents**. Nova Iorque: W. W. Norton, 2003. Ebook.

⁷³ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes Ambientais à Luz do Conceito de Bem Jurídico-Penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. São Paulo: IBCCRIM, 2008. 274p. ISBN 978-85-99216-10-1 (Monografias; 47)

⁷⁴ Idibem. p. 84.

A higidez da economia de mercados é um bem jurídico supraindividual. No que diz respeito ao campo econômico, a economia capitalista hodierna se define por uma eliminação de restrições para transações e ampliação de mercados⁷⁵. E isso só é possível em um contexto onde estejam resguardadas as chamadas expectativas normativas dos agentes econômicos, ou seja, a expectativa protegida pelo direito não sujeita à contingência⁷⁶.

No intuito de proteger essas expectativas, o legislador lança mão de técnicas legislativas de duvidosa constitucionalidade, como as chamadas leis penais em branco, ou ainda tipos penais vagos⁷⁷. Os tipos penais vagos são aqueles que, na ânsia de criminalizar uma grande quantidade de condutas fomentadoras de risco, detém um suporte fático que abrange um número indeterminado de condutas⁷⁸.

É necessário que, apesar da vagueza, seja possível compreender o conteúdo mínimo do injusto, para que sejam aceitáveis à luz dos paradigmas do estado de direito⁷⁹. Entretanto, nem sempre isso ocorre, resultando em graves violações ao princípio da legalidade estrita.

Incumbe a doutrina, em sua tarefa de compatibilizar a inflação legislativa com as garantias mínimas de um Estado Democrático de Direito, criar soluções idôneas para, nesse contexto de esvaziamento de garantias fundamentais, limitar o poder de punir estatal, tanto no campo do direito penal quanto no campo do processo penal, visto que este materializa aquele, sendo o caminho necessário para a aplicação da pena⁸⁰.

3.2 O tipo de gestão temerária

Para compreender o delito em comento, é preciso partir do seu âmbito de aplicação. Para tal, imprescindível traçar algumas linhas sobre o conceito de instituição financeira, em sentido amplo e para fins penais, e o regime jurídico ao qual são submetidas, além da extensão e amplitude do preceito incriminador do tipo em comento, levando em conta as estruturas precípuas de uma teoria do delito substancialmente garantista; isto é, coerente com o rol de direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República. Esse último ponto, pelas razões já explicadas anteriormente, será trabalhado a partir da teoria da imputação objetiva.

⁷⁵ Idibem. p. 89.

⁷⁶ ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. (Des)confiança sistêmica e o direito como generalizador congruente de expectativas normativas. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 213, p. 241-263, jan./mar. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p241.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

⁷⁷ TAVARES, Juarez. Op. Cit. pp. 76-78.

⁷⁸ MARTINELLI, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schmitt. Op. Cit. p. 252.

⁷⁹ REBOUÇAS, Sérgio. Op. Cit. p. 128.

⁸⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, a. 30, 1998, p. 163-198.

As instituições financeiras, nas quais pode-se configurar o delito em comento (art. 1º da Lei nº 7.492/1986), possuem um regime jurídico altamente regulamentado. Isso porque em determinadas áreas a intervenção estatal na economia não somente é um imperativo constitucional⁸¹, como também uma condição de subsistência da própria economia de mercados. Segundo Irene Patrícia Nohara,

Keynes (1883/1946) legou à humanidade a contestação da teoria que propugnava pelo equilíbrio natural do mercado, a partir da percepção de que há necessidade de intervencionismo/dirigismo estatal na economia para conter as flutuações e instabilidades provocadas pela tendência liberal à concentração e ao desequilíbrio⁸²

Efetivamente, há um forte interesse social na proteção dessas instituições financeiras, cujo pilar está traçado no subcapítulo anterior, qual seja: a integração econômica. Se uma instituição financeira é mal gerida, as repercussões dessas má condutas de gestão ocorrem em cadeia, prejudicando a massa social⁸³. Tal fundamento justifica o intervencionismo estatal e, de certo modo, é o lastro fático que legitima toda tentativa de tipificação da chamada gestão temerária. Mas o que é uma instituição financeira?

No ordenamento jurídico brasileiro, identificam-se dois conceitos distintos de instituição financeira. O primeiro é dado pela Lei n. 4.595/1964, popularmente conhecida como a Lei da Reforma bancária. Esse conceito não se limita ao âmbito penal, estendendo-se também ao campo extrapenal. O segundo conceito, por outro lado, é estabelecido pela Lei n. 7.492/1986, que trata especificamente dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Essa dualidade normativa reflete a complexidade da regulamentação que envolve as instituições financeiras no Brasil.

No que se refere ao art. 17 do primeiro diploma, define-se instituição financeira como uma pessoa jurídica, seja ela de natureza pública ou privada, cuja atividade principal ou acessória consiste na coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, além da custódia de valores pertencentes a terceiros. Em outras palavras, são entidades que desempenham o papel de intermediários no mercado financeiro ou aplicam diretamente recursos monetários. O escopo dessa definição

⁸¹ Como leciona Alexandre de Moraes: “Apesar de o texto constitucional de 1988 ter consagrado uma economia descentralizada, de mercado, autorizou o Estado a intervir no domínio econômico como agente normativo e regulador”. DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 38. Ed. Barueri: Atlas, 2022. Ebook.

⁸² NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 495

⁸³ ALBUQUERQUE, Cândido. REBOUÇAS, Sérgio. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à Lei 7.492/1986 e à Lei 6.385/1976**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. pp. 20-25.

abrange diversos tipos de entidades, como bancos, distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários, casas de câmbio, operadoras de leasing, cooperativas de crédito e administradoras de consórcio⁸⁴.

O art. 1º da segunda lei, por sua vez, estabelece as instituições financeiras como pessoas jurídicas, podendo ser de direito público ou privado, cuja atividade principal ou acessória, de forma cumulativa ou não, envolve a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira. Além disso, abrange aquelas que se dedicam à custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

É evidente ao comparar os dois diplomas normativos que o conceito extrapenal de instituição financeira é mais abrangente do que o apresentado pela Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Enquanto esta última se restringe às atividades específicas do mercado de crédito, o primeiro vai além, englobando aqueles que atuam com recursos próprios para fins de aplicação da política monetária. Essa diferenciação ressalta a amplitude do escopo regulatório estabelecido pela legislação da reforma bancária em comparação com a legislação criminal, refletindo as diversas nuances e responsabilidades das instituições financeiras.

De acordo com Cândido Albuquerque e Sérgio Rebouças:

A essência conceitual acolhida pela lei penal (art. 1º, caput, 1ª parte, Lei n 7.492/1986) reside nas atividades exclusivas da instituição financeira integrante do mercado de crédito, quais sejam, a captação, a intermediação e a aplicação de recursos financeiros de terceiros. (...) a atividade de (i) captação volta-se à atração de recursos (capitais) junto aos agentes econômicos superavitários, mediante alguma forma de remuneração oferecida a estes; a (ii) intermediação, por sua vez, consiste na transferência de tais recursos para os agentes econômicos deficitários, mediante remuneração maior que aquela oferecida aos agentes superavitários, aqui se identificando o lucro da instituição financeira; a (iii) aplicação, finalmente, perfaz-se com o investimento dos recursos captados nas diversas formas disponíveis no mercado, de modo proporcionar uma remuneração tanto para a instituição quanto para o agente que disponibiliza os recursos⁸⁵

De qualquer maneira, mesmo diante dessa diferença, que é crucial para compreender a extensão da aplicação da lei penal, os conceitos convergem quanto à natureza das instituições financeiras. É unânime e evidente que essas entidades lidam com expectativas sociais de grande

⁸⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Ebook.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Cândido. REBOUÇAS, Sérgio. Op. Cit.. p. 52

relevância, especialmente em um contexto de capitalismo de mercados.

O papel desempenhado por instituições financeiras transcende o aspecto meramente econômico, alcançando esferas sociais cruciais, e sua regulação reflete a necessidade de salvaguardar a integridade do sistema financeiro e atender às expectativas da sociedade em um ambiente de economia de mercado⁸⁶.

Por determinação do art. 1º c/c art. 4º, caput, da Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, o delito de gestão temerária só pode ser praticado na gestão de uma instituição financeira, não a partir de seu conceito amplo, mas entendida a partir do que é definido no art. 1º da norma citada acima. Uma vez entendido o que é instituição financeira, incumbe analisar o tipo legal em comento.

O tipo do injusto, nessa seara, compreende a seguinte redação: “se a gestão é temerária” (complementando o caput, que diz “gerir fraudulosamente instituição financeira”). No que diz respeito ao bem jurídico e aos sujeitos do delito, observa-se a tutela da integridade na gestão das instituições financeiras e das atividades correlatas, visando ao mesmo tempo a proteção do patrimônio da própria instituição financeira e dos investidores (configurando, assim, um delito pluriofensivo, que salvaguarda mais de um bem jurídico ao mesmo tempo)⁸⁷.

O sujeito ativo do delito é restrito à pessoa habilitada para administrar a instituição financeira (crime próprio)⁸⁸, conforme estabelecido no art. 25 da Lei 7.492/1986: “São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (vetado). § 1.º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico”. E, quanto ao elemento subjetivo, a despeito de correntes em sentido contrário, entende-se que é o dolo⁸⁹.

A grande questão, contudo, reside no conteúdo do injusto. O tipo penal previsto no caput do artigo 4º da Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, malgrado vago, aberto, é determinável pela via interpretativa. O delito de gestão temerária, não. Sérgio Rebouças e Cândido Albuquerque alertam que “cuida-se aqui genuinamente de um *tipo vago*, com alcance normativo incontrolável, diante da excessiva abertura da elementar *temerária*, que pode até mesmo invadir o âmbito da culpa *stricto sensu* em um tipo que se pretende doloso⁹⁰”.

Assim, estamos diante de uma redação que não possibilita compreender o que é ou não

⁸⁶ BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico e concorrencial**. 8. Ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2020. Ebook.

⁸⁷ PRADO, Luiz Régis. **Direito penal econômico**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 171

⁸⁸ ALBUQUERQUE, Cândido. Rebouças Sérgio. Op. Cit. p. 128.

⁸⁹ Idibem. p. 126.

⁹⁰ Idibem. p. 122.

temerário. Para Bittencourt, o preceito legal é tão incompleto na definição do injusto que é inconstitucional:

Não se pode ignorar que todo e qualquer tipo penal excessivamente aberto, como é o caso da definição do crime de gestão fraudulenta ou temerária, deve ter sua inconstitucionalidade reconhecida, por violar o princípio da legalidade estrita, pois, além de incitar a indesejada ampliação da punibilidade, inviabiliza o exercício da ampla defesa e impede que o cidadão possa ser devidamente motivado pela norma penal, por desconhecer os limites do proibido.⁹¹

O STJ, nessa seara, possui julgado no sentido de que a elementar “temerária” é elemento valorativo global do fato:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DA ANTIGA BOVESPA E DO BANCO CENTRAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. COTEJO COM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. VIABILIDADE. GESTÃO TEMERÁRIA. CRIME DOLOSO. TEMERIDADE COMO ELEMENTO VALORATIVO GLOBAL DO FATO. DOLO COMO CONSCIÊNCIA E VONTADE DE VIOLAÇÃO DAS REGRAS REGENTES DA ATIVIDADE FINANCEIRA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. VALORAÇÕES NEGATIVAS COM BASE EM ELEMENTARES DO TIPO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Processos administrativos sancionadores conduzidos por autoridades reguladoras ou autorreguladoras constituem, como documentos que são (CPP, art. 232), provas não repetíveis para fins processuais penais, sendo aptos a embasar condenações criminais (CPP, art. 155), desde que submetidos a amplo contraditório diferido em juízo. 2. Tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, contanto que cotejadas com outros elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. 3. Perquirir sobre a suficiência das provas para a condenação implica a incursão nos elementos fático-probatórios da lide, providência inadmissível na via do recurso especial. Súmula n. 7/STJ. 4. O crime de gestão temerária (Lei nº 7.492/1986, art. 4º, p. ún.) somente admite a forma dolosa. Precedentes. 5. A temeridade da gestão é elemento valorativo global do fato (Roxin) e, como tal, sua valoração é de competência exclusiva da ordem jurídica e não do agente. Para a caracterização do elemento subjetivo do delito não é

⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655598896/>. Acesso em: 1 dez. 2023.

necessária a vontade de atuar temerariamente; o que se exige é que o agente, conhecendo as circunstâncias de seu agir, transgrida voluntariamente as normas regentes da sua condição de administrador da instituição financeira. 6. Somente podem ser sujeitos ativos dos crimes de gestão temerária de instituição financeira (Lei nº 7.492/1986, art. 4º, p. ún.) e de negociação não autorizada de títulos alheios (Lei nº 7.492/1986, art. 5º, p. ún.) as pessoas mencionadas no artigo 25 da mesma lei, mostrando-se inviável considerar elevada a culpabilidade do agente por ocupar umas das funções ali mencionadas. 7. Também é vedado o agravamento da pena com base na ganância, na violação das regras regentes da atividade financeira ou, de modo não especialmente fundamentado, no abalo à credibilidade do sistema financeiro, pois essas circunstâncias são, todas elas, intrínsecas aos tipos penais examinados. 8. O prejuízo acarretado à instituição financeira decorrente dos atos de gestão temerária, não exigido para a consumação do delito, é fundamento apto a justificar a negatização das consequências do crime. 9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1613260/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016)

A elementar normativa global do fato é aquela cuja constatação já antecipa o juízo de antijuridicidade⁹². Dessa forma, a elementar “temerária” pode ser entendida como aquilo que é contrário ao direito. Contudo, essa afirmação não resolve o problema da indefinição do tipo legal. O antijurídico não se limita a seara penal. A contrariedade ao direito pode configurar tão somente um ilícito civil ou administrativo. Somente a partir de um conceito pré-concebido do que é temerário é possível saber o que é relevante ao direito penal, ainda que a elementar antecipe o juízo de ilicitude. O que parece ser arguido pelo STJ é circular: temerário é aquilo que é antijurídico, e o que é antijurídico é temerário.

Outro ponto nebuloso é a (in)exigência de habitualidade para a configuração do delito. A doutrina entende que é inaceitável que o tipo em comento seja um delito instantâneo. Se um único ato “temerário” é suficiente para que se configure o tipo do injusto, há um alargamento excessivo do poder punitivo⁹³. A desproporcionalidade se acentua pela pena do delito, que é de até oito anos. Sem embargo, a jurisprudência dos tribunais superiores é no sentido de que um único ato temerário é suficiente para configurar o delito.

Compreendido o crime em comento como próprio, doloso e habitual, bem como a indefinição de sua elementar básica, passemos agora ao estudo da teoria da imputação objetiva.

⁹² FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. **Associação diferencial e erro penal quanto aos elementos normativos do tipo: critério tópico e indiciário de diferenciação entre os erros de tipo e de proibição**. 2013. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

⁹³ ALBUQUERQUE, Cândido. REBOUÇAR, Sérgio. Op. Cit. p. 123.

3.3 A teoria da imputação objetiva

A teoria da imputação objetiva surge num contexto de discussões sobre o nexo de causalidade entre conduta e resultado, tendo como pano de fundo os problemas resultantes da aplicação da teoria da equivalência dos antecedentes causais. A teoria da *conditio sine quo non* (ou equivalência dos antecedentes causais), desenvolvida no bojo do causalismo mecanicista e, salvo algumas exceções, majoritária nos modelos de conceito analítico de delito subsequentes, aplica o método hipotético supressivo de *Thyrén* para averiguar a existência de nexo causal⁹⁴.

Essa teoria é expressamente adotada no art. 13 do Código Penal: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. A segunda parte do artigo sintetiza a ideia básica do método aplicado para averiguar a existência ou não de nexo causal. Basicamente, o intérprete deve considerar todos os acontecimentos da cadeia causal. Em seguida, suprimir mentalmente qualquer deles. Caso o resultado ocorra do mesmo modo que ocorreu, estamos diante de um fato que não foi causa do resultado. Do contrário, estamos diante de uma causa do resultado.

Consideremos a seguinte cadeia causal: Mévio comprou pão, em seguida, foi a uma loja de armas; lá, adquiriu uma arma de fogo. Ato contínuo, se dirigiu a residência de Caio e desferiu disparos contra sua cabeça. Apesar de atendido, Caio veio à óbito. Excluindo o primeiro evento da cadeia causal, o resultado ainda se configuraria tal qual se configurou. Portanto, não é causa do evento morte. Excluindo qualquer um dos demais, os fatos não resultariam no óbito de Caio como veio a ocorrer, logo, todos são causa do evento morte.

Essa teoria, apesar de útil, tem o inconveniente do *regressus ad infinitum*. Aplicando o estritamente o método de *Thyrén*, os antepassados do infrator são penalmente responsáveis pelo delito, pois, não tivessem eles o gerado, o resultado não teria ocorrido da forma que ocorreu. Essa regressão hipotética pode chegar até o infinito de fato, de tal modo que os primeiros humanos são responsáveis por todos os delitos praticados desde a fundação do mundo.

A solução apresentada pela doutrina para resolver esse problema está na aplicação do filtro dolo/culpa na análise da cadeia causal. Em outros termos, não basta que o evento corrobore com a obtenção do resultado. É imprescindível que a conduta nele contida tenha sido praticada com o elemento subjetivo do tipo no qual se enquadra o resultado delituoso. Voltando

⁹⁴ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. Ebook.

ao exemplo, os pais de Mévio não podem ser responsabilizados pela morte de Caio, visto que não geraram Mévio como o dolo de matar o ofendido.

Ocorre que mesmo que esse filtro resolva a maioria dos casos, existem hipóteses nas quais a teoria da equivalência dos antecedentes causais não dá uma resposta satisfatória. Não à toa, foram desenvolvidas em grande volume teorias sobre o nexo de causalidade, como a teoria da causalidade adequada, adotada no art. 13, § 1º do Código Penal e aplicável às hipóteses de concausas supervenientes relativamente independentes que por si só geram o resultado.

Não obstante a teoria da causalidade adequada corrija certas distorções de uma aplicação cega da teoria da equivalência dos antecedentes causais, ainda assim ela se mostra excessivamente subjetiva. Em síntese, essa teoria considera causa “uma conduta que possua uma tendência geral a provocar o resultado típico” conforme uma prognose posterior, avaliando-se, assim, o que é e não é idôneo para a obtenção do *corpus delicti* conforme as regras de lógica comum da vida⁹⁵. Entretanto, essa proposta dá ao intérprete demasiada abertura para valoração. O que é ou não idôneo vai depender da experiência de vida de quem está julgando.

Nesse cenário, surge a teoria da imputação objetiva, cujo projeto é resolver os problemas da teoria da equivalência dos antecedentes causais prestigiando ao mesmo tempo critérios que diminuam a discricionariedade do julgador. Exploraremos, para os fins deste trabalho, a teoria da imputação objetiva em Claus Roxin e em Gunter Jakobs.

3.3.1 A teoria da imputação objetiva em Claus Roxin

Claus Roxin parte de um problema em particular da teoria da *conditio* para construir seus critérios de imputação objetiva. Suponha que Mévio tem o desejo de ceifar a vida de Caio. Está presente o dolo de matar. Com esse intuito, Mévio adquire uma passagem aérea para Caio, e o presenteia. Mévio não sabota o avião, nem pratica nenhuma conduta posterior. Tão somente torce para que o avião caia. Se o avião de fato cair, pelas lentes da equivalência dos antecedentes causais, restou configurado o delito de homicídio⁹⁶.

Ora, se o homicídio é um crime de forma livre, que pode ser praticado por qualquer meio, presente o dolo, e aplicando o método da supressão hipotética, estão presentes os critérios para imputar a Mévio o delito de homicídio consumado. Porém, à luz do ordenamento jurídico, tal imputação é uma forte distorção. Se o próprio direito tolera o risco de um acidente aéreo,

⁹⁵ MARTINELLE, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schimitt. Op. Cit. p. 630.

⁹⁶ ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 54.

possibilitando que as pessoas se locomovam através desse meio de transporte, não faz sentido que alguém seja responsabilizado pela configuração desse risco.

Partindo desse problema, o jurista alemão constrói uma teoria normativa do nexo de causalidade. Essa teoria, de antemão, está correlacionada a sua teoria geral de direito penal: o funcionalismo teleológico, e tem por bases a noção de que o objetivo precípua do direito penal é a proteção de bens jurídicos. Em acréscimo, também se coaduna com a definição de política criminal de Claus Roxin.

3.3.1.1 Bases da imputação objetiva em Roxin: funcionalismo e política criminal

O funcionalismo é a teoria que define o direito penal a partir de sua função dentro do estado de direito. Assim como Aristóteles definia a teleologia como a busca pela essência das coisas⁹⁷, o funcionalismo é o movimento que, na identificação da função do direito penal (leia-se, sua essência), fundamenta-o racionalmente.

Roxin entende que a função do direito penal é a proteção de bens jurídicos imprescindíveis ao livre desenvolvimento da personalidade⁹⁸. Em outra oportunidade, definimos o que é bem jurídico. Partindo dessa definição, o autor compreende que o direito penal, como ramo do direito cuja intervenção na vida do indivíduo é mais robusta, deve se ater tão somente aos bens jurídicos mais importantes, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade.

Essa lógica deriva do próprio princípio da proporcionalidade, de origem alemã. Ele pode ser expresso nos subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁹⁹. Em suma, o princípio da proporcionalidade é aplicável sempre que há um contexto de intervenção estatal no exercício de direitos em detrimento da proteção de outros valores constitucionalmente assegurados.

O primeiro passo, em sua aplicação, é averiguar se a intervenção é idônea para alcançar o resultado pretendido (adequação). Em segundo lugar, se não existem intervenções menos invasivas para a consecução do mesmo resultado. Por fim, há um sopesamento dos prós e contras de prosseguir com a intervenção. Caso a intervenção atenda a todos os critérios, ela é legítima¹⁰⁰.

⁹⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril, 1984. p. 37.

⁹⁸ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 35. Ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 416.

¹⁰⁰ TAVARES, Juarez. Op. Cit. p. 94.

O princípio da proporcionalidade, aplicado em abstrato, é o que possibilita ao legislador eleger os bens jurídicos penais mais relevantes. Caso seja possível proteger o bem jurídico por meio de outro ramo do direito, não é legítima a intervenção penal. O direito penal representa um pequeno fragmento do ordenamento jurídico, subsidiário em relação aos demais ramos do direito¹⁰¹. A partir dessa concepção, Roxin funda as bases de suas construções dogmáticas.

Outro aspecto importante das ideias do autor é a de política criminal. Franz Von Liszt dizia que a política criminal é a barreira intransponível do direito penal. Roxin rompe com essa noção, reformulando o conceito de política criminal¹⁰². A crítica apresentada por ele ao pensamento de Liszt destaca que a dogmática jurídica penal, ao focar apenas na legislação e no direito das sanções, limita-se a uma abordagem técnico-jurídica restrita.

Ao contrário da perspectiva apresentada por Liszt, ele argumenta que a ciência do direito penal deve partir das decisões político-criminais do legislador, mas deve buscar concretizá-las e desenvolvê-las em seus detalhes por meio, também, de decisões político-criminais. O papel do intérprete é auxiliar o legislador na realização de sua intenção, sendo fiel à lei, mas ao mesmo tempo abrindo espaço para criatividade dogmática e político-criminal¹⁰³.

Dessa forma, a conceito de política criminal de Roxin insere a política criminal dentro da dogmática jurídica, abrindo espaços para que o intérprete tome decisões político-criminais em complemento daquilo que foi decidido pelo legislador. O sistema, ao invés de fechado em si mesmo, passa a ser aberto. Na teoria da imputação objetiva, por exemplo, através do conceito de risco não tolerado pelo direito, o operador do direito pode valorar os dados concretos da realidade e partir deles tomar decisões político-criminais¹⁰⁴.

Partindo dessas premissas, Roxin estabelece os seus critérios de imputação.

3.3.1.2 Critérios de imputação na teoria da imputação objetiva de Claus Roxin

Ao contrário de outras teorias, a causalidade funcional, representada pela imputação objetiva, não está vinculada apenas aos elementos descritivos do tipo legal. A relevância funcional não é derivada tão somente da definição da conduta típica, mas sim da sua conexão com a proibição e seus limites. Quando se fala em causalidade funcional, não é o bastante

¹⁰¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 9. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 19.

¹⁰² ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 46.

¹⁰³ ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 64.

¹⁰⁴ Idibem. p. 73.

fundamentar a imputação do resultado apenas na relação naturalística entre as condições antecedentes e consequentes considerando o resultado previsto no tipo¹⁰⁵.

Isso é especialmente relevante para certos crimes, nos quais a causalidade não se limita ao campo naturalístico. Alguns eventos só podem ser compreendidos pela relação que têm com a norma que os regula, como o próprio delito de gestão temerária, no qual não está previsto resultado. A teoria da causalidade funcional busca, assim, modificar os alicerces da teoria da condição, reconhecendo a importância da relação com normas na explicação de certos acontecimentos¹⁰⁶.

Nessa linha, Roxin propõe seus critérios de imputação objetiva: a) criação ou fomento de um risco não tolerado pelo direito; b) resultado realizado no momento da criação do risco e c) o resultado contido na descrição típica da norma¹⁰⁷.

Ora, com o objetivo de estabelecer as bases para uma responsabilidade pessoal, a doutrina busca criar critérios normativos que fundamentem a imputação objetiva em relação a um resultado típico, indo além da simples imputação pela causalidade. Para isso, a imputação objetiva opera principalmente com dois pressupostos: os objetivos de proteção da norma e a relevância do risco gerado pela conduta do agente.

Roxin propõe que esses critérios normativos estejam diretamente ligados aos pressupostos da própria incriminação, sugerindo que o agente, por meio de sua conduta, tenha aumentado indevidamente o risco para o bem jurídico, o qual se materializa no resultado e está dentro da extensão do tipo de delito¹⁰⁸.

Nesse paradigma, a imputação fundamenta-se na premissa de que a conduta do agente, além de ser causal em relação a um resultado específico ou à lesão ou perigo de lesão de um bem jurídico, deve ter gerado um risco para a ocorrência desse resultado ou daquela lesão ou perigo de lesão.

A base dessa argumentação reside no fato de que o direito penal, ao delinear os limites da proibição, focaliza apenas aqueles riscos que, dada sua natureza e extensão, não podem ser tolerados juridicamente. Dessa forma, não qualquer risco é relevante para a imputação, mas apenas aquele que é indevido e se concretiza na conduta e no resultado típicos.

Registra-se que, a esse respeito, frequentemente ocorre uma antecipação dos elementos do ilícito, muitas vezes já no âmbito da tipicidade. Assim como ocorre com o juízo de

¹⁰⁵ TAVARES, Juarez. Op. Cit. p. 55.

¹⁰⁶ Idibem. p. 67.

¹⁰⁷ GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Ebook.

¹⁰⁸ ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 68.

antijuridicidade, que é determinado por meio de um critério negativo devido às características do processo de imputação. A imputação do resultado, nessas hipóteses, também deve ser avaliada de forma negativa. Os critérios devem ser empregados não para afirmar a imputação, mas para negá-la (criou-se o risco, mas ele era tolerado pelo direito)¹⁰⁹. Essa situação particular é especialmente aplicável ao delito de gestão temerária.

Destarte, se o fundamento que sustenta a imputação objetiva é a condição de que um resultado proibido específico só pode ser atribuído à responsabilidade do autor se for comprovado que esse resultado está situado em uma zona de risco de tal magnitude que, perante a ordem jurídica, não haja dúvida de que foi causado pelo agente. Quando se afirma que o processo de imputação deve ser avaliado negativamente, significa que a mera produção causal de um evento não é suficiente para a responsabilidade pelo resultado. Portanto, isso indica que, caso não seja demonstrada a conexão entre a conduta do agente e a zona de risco, a responsabilidade não será estabelecida¹¹⁰.

Nessa linha, seguindo a abordagem de Roxin, podemos afirmar que a imputação não ocorrerá se configuradas uma das seguintes circunstâncias: a) se o agente tiver diminuído o risco para o bem jurídico; b) se o agente não tiver aumentado o risco para o bem jurídico; c) se o risco era permitido; d) se esse risco não se concretizar no resultado típico; e) se o resultado, da forma como ocorreu, não estiver incluído no âmbito de abrangência do tipo¹¹¹.

3.3.1.3 Aplicações da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin

A teoria da imputação objetiva de Claus Roxin encontra aplicação em uma variedade de casos jurídicos. Seu uso abrange situações diversas, e alguns exemplos ilustrativos incluem acidentes de trânsito, responsabilidade em atividades profissionais, crimes ambientais e casos de responsabilidade por omissão¹¹².

Em casos de acidentes de trânsito, a teoria é empregada para avaliar se o condutor de um veículo deve ser responsabilizado criminalmente. A análise vai além da simples causalidade, considerando se o condutor criou um risco juridicamente relevante que resultou no acidente. No contexto de atividades profissionais, como as de médicos ou engenheiros, a teoria da

¹⁰⁹ TAVARES, Juarez. Op. Cit. p. 253.

¹¹⁰ Idibem. p. 255.

¹¹¹ ROXIN, Claus. Op. Cit. p. 230

¹¹² GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

imputação objetiva pode ser utilizada para determinar se a conduta do profissional gerou um risco indevido, resultando em danos e, conseqüentemente, em responsabilidade penal.

Em casos de crimes ambientais, a teoria é aplicada para avaliar se a conduta de indivíduos ou empresas gerou um risco proibido para o meio ambiente, indo além da simples relação causal. Além disso, a teoria é útil em situações que envolvem responsabilidade por omissão, ou seja, quando alguém deixa de agir e essa omissão resulta em um resultado proibido.

Na aplicação da teoria da imputação objetiva no contexto do Direito Penal Econômico, destacam-se algumas considerações específicas que permeiam a responsabilidade criminal em infrações econômicas e empresariais. No âmbito empresarial, a teoria é frequentemente invocada para abordar a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, enfatizando a análise sobre se a empresa, por meio de seus representantes, criou um risco proibido que resultou em infrações penais.

A imputação objetiva também se entrelaça com a governança corporativa, colocando em destaque os deveres de supervisão dos dirigentes e administradores para prevenir a ocorrência de crimes dentro da organização. No tocante a fraudes financeiras e manipulação de mercado, a teoria da imputação objetiva é aplicada para avaliar se os agentes envolvidos criaram um risco proibido no mercado de capitais, prejudicando investidores e a integridade do sistema financeiro.

Além disso, a teoria da imputação objetiva se torna particularmente relevante em um contexto globalizado, onde as questões de criminalidade econômica transnacional demandam uma análise cuidadosa sobre a extensão do risco proibido em diferentes jurisdições. Nesse cenário, a adaptação dos princípios tradicionais de imputação se revela essencial para lidar com os desafios específicos relacionados à complexidade e transnacionalidade das infrações econômicas.

3.3.2 A teoria da imputação objetiva em Gunter Jakobs

A teoria elaborada por Jakobs fundamenta-se na análise das relações intersubjetivas humanas e nas expectativas sociais que permeiam essas interações, sendo essenciais para a coexistência e funcionamento adequado na sociedade. No cerne dessa perspectiva, Jakobs destaca a imprescindibilidade dessas relações e expectativas como elementos constitutivos da ordem social¹¹³.

¹¹³ DE BEM, Leonardo Smith. MATINELLE, João Paulo. Op. Cit. p. 651.

Em termos mais detalhados, Jakobs postula que as relações interpessoais desempenham um papel fundamental na compreensão da estrutura normativa da sociedade. Ele argumenta que as expectativas sociais, que se originam dessas relações, são cruciais para estabelecer padrões comportamentais aceitáveis e normas de conduta compartilhadas¹¹⁴.

A interconexão entre as relações intersubjetivas e as expectativas sociais, conforme proposto por Jakobs, sugere que a harmonia social depende da observância e do respeito mútuo dessas normas e expectativas. A falta de consideração por esses elementos pode resultar em desordem social e desintegração dos padrões normativos que sustentam a coletividade¹¹⁵.

Essa teoria, ao se embasar nas relações interpessoais e nas expectativas sociais, ressalta a importância da compreensão e da internalização das normas sociais como um mecanismo essencial para a coesão social. Em última análise, a concepção de Jakobs destaca a interdependência entre a dinâmica das interações humanas e a construção normativa que dá sustentação à convivência em sociedade.

Para responder as perguntas-chaves que a teoria da imputação objetiva se propõe a responder, Jakobs encontra soluções analisando o papel que cada indivíduo desempenha na sociedade¹¹⁶. Assim, o autor alemão traça os contornos do critério de imputação através de uma teoria dos papéis, fundamentada, em muito, na sua leitura das expectativas sociais normativas.

Segundo Jakobs, em face de situações caracterizadas pela dupla contingência, nas quais se torna necessário considerar não apenas as expectativas pessoais, mas também as expectativas dos outros, as estruturas sociais adquirem uma complexidade adicional. A dualidade presente nesse contexto transcende as simples expectativas em relação a fatos, introduzindo a dimensão das expectativas de expectativas¹¹⁷. Nesse cenário, a inter-relação entre o que eu espero e o que o outro espera torna-se fundamental para compreender as dinâmicas sociais.

Dentro dessa estrutura, não estamos apenas lidando com as minhas expectativas sobre o comportamento do outro, mas também com as expectativas que o outro tem. Isso implica que o comportamento do outro não é mais percebido como um simples fato, mas como um evento complexo, influenciado pela força seletiva de suas próprias decisões. Quando tomo uma decisão em relação a diversas possibilidades, minha capacidade de seleção não está apenas

¹¹⁴ JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas, 2000. p. 169.

¹¹⁵ JAKOBS, Günther. **La Imputacion Penal de La Accion y de La Omision**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. p. 72.

¹¹⁶ DE BEM, Leonardo Smith. MATINELLE, João Paulo. Op. Cit. p. 654.

¹¹⁷ JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 46.

intrinsecamente ligada a mim, mas está intimamente vinculada à estrutura das expectativas do outro.

Essa interdependência nas relações sociais impõe uma dupla relevância ao convívio e à ação. Por um lado, é necessário considerar o que um indivíduo espera diretamente em termos de execução ou não execução de uma atividade por parte do outro. Por outro lado, é importante observar o que a própria conduta representa para as expectativas alheias. Esses dois polos constituem o cerne da questão da legitimidade de uma norma, conforme analisada por Jakobs.

Com efeito, ele distingue duas espécies de expectativas nesse contexto: as expectativas cognitivas e as expectativas normativas. As expectativas cognitivas são aquelas que, ao serem frustradas, implicam em conformação com a realidade fática, pois a frustração decorreu de um erro de leitura por parte do indivíduo. É o que ocorre com quem leva “um fora” de seu pretendente, por exemplo.

As expectativas normativas, por outro lado, são aquelas que são protegidas pelo direito, pois sua manutenção implica na manutenção de todo o convívio social. A expectativa de não ter o seu patrimônio subtraído mediante emprego de coerção injusta, ou de não ter que se submeter injustamente à vontade de outrem, são exemplos¹¹⁸.

Assim, para o autor alemão, a norma desempenha uma função crucial na estabilização das expectativas dentro dessa estrutura complexa de interações sociais. Ela serve como um mecanismo que, ao estabelecer padrões normativos, busca proporcionar estabilidade e coerência às expectativas dos indivíduos, contribuindo para a harmonia e o funcionamento ordenado da sociedade. Destarte, ele também é funcionalista: para ele, a função do direito penal é proteger as expectativas normativas¹¹⁹.

Nas palavras de Jakobs:

O ser humano configura o mundo; como foi mencionado, isso ocorre por meio do trabalho, da atividade, e também através de omissões. Isso acontece especialmente por meio da organização. Através do comportamento organizativo dos seres humanos, a formação do mundo se torna contingente e, como compensação, é necessário transformar os seres humanos em pessoas, ou seja, em portadores de papéis que gerenciam seus domínios organizacionais de acordo com padrões estabelecidos e que, em caso de administração inadequada, acarretam responsabilidade, ou seja, são definidos como o fundamento determinante da falha¹²⁰.

¹¹⁸ Idibem. p. 57.

¹¹⁹ TAVARES, Juarez. Op. Cit. p. 262.

¹²⁰ “El Hombre configura el mundo; como se vio, esto tiene lugar mediante el trabajo, mediante la actividad, aunque también a través de omisiones. Hene lugar precisamente mediante organización. Por medio del

Partindo dessas premissas, é possível analisar os critérios de imputação para Jakobs. O autor alemão estrutura sua teoria na chamada teoria dos papéis sociais. Isto é, a imputação normativa do resultado ao indivíduo é contextualizada a partir das expectativas normativas que dele se espera, independentemente até mesmo do dolo ou culpa do agente. Dessa forma, se um taxista transporta alguém que vai assaltar um banco, ele não pode ser responsabilizado penalmente, ainda que saiba a finalidade dos agentes, pois não extrapola seu papel social, comportando-se conforme as expectativas que dele se espera¹²¹.

3.4 A imputação do delito de gestão temerária à luz da teoria da imputação objetiva

Considerando os critérios de imputação em Roxin e Jakobs, é possível averiguar a questão chave do trabalho, qual seja: é a imputação objetiva capaz de reduzir o *déficit* semântico do tipo de gestão temerária? Nessa seara, é necessário partir da atividade das instituições financeiras para compreender os riscos aos quais elas estão sujeitas.

Recapitulemos o que dispõe o art. 1º da Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional: “considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários”.

O conceito de instituição financeira, conforme estabelecido acima, abrange uma gama diversificada de entidades, sejam elas de direito público ou privado, que desempenham um papel crucial na captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros. Essas atividades podem ocorrer de maneira isolada ou de forma cumulativa, sendo a instituição financeira aquela que, em sua essência, lida com a gestão, movimentação e alocação de recursos monetários, tanto em moeda nacional quanto estrangeira¹²².

Dentre as operações que configuram uma instituição financeira, incluem-se não apenas as relacionadas à circulação de dinheiro, mas também à custódia, emissão, distribuição,

comportamiento organizativo de los Hombres la formación del mundo se convierte en contingente, y por ello es necesario, como compensación, mudar a los Hombres en Personas, esto es, en portadores de papeles que administran sus ámbitos de organización según estándares fijos y que en caso de administración defectuosa conducen a responsabilidad, es decir, que son definidos como fundamento determinante del defecto”. Tradução livre. JACKOBS, Günther. **La imputación penal de la acción y de la omisión**. Colômbia: Universidad Extemado de Colombia, 2000. p. 51.

¹²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Ebook.

¹²² ALBUQUERQUE, Cândido. REBOUÇAS, Sérgio. Op. Cit. p. 33.

negociação, intermediação e administração de valores mobiliários. A captação de recursos financeiros de terceiros destaca-se como uma atividade central, evidenciando a confiança depositada nessas entidades para gerir e aplicar fundos em conformidade com os preceitos legais e as melhores práticas financeiras¹²³.

Em síntese: as principais operações consistem na captação, intermediação e custódia do capital de terceiros ou de valores imobiliários. O lucro, nessas operações, é obtido mediante o manejo desses recursos. E, por óbvio, esse lucro é obtido mediante a sujeição a riscos. E aqui cabe trabalhar alguns conceitos do mercado de ativos. A classificação da intermediação financeira pode ser realizada considerando o nível de previsibilidade que ela oferece.

Nesse contexto, destaca-se a distinção entre intermediação determinística e intermediação estocástica. Na primeira, é possível antecipar, ainda que com certo grau de risco, os desdobramentos do processo. Isso implica a capacidade de prever se os recursos fornecidos aos tomadores serão ou não recebidos. Por outro lado, na intermediação estocástica, elementos aleatórios estão presentes, introduzindo uma dimensão de imprevisibilidade nos resultados¹²⁴.

Os desdobramentos desse tipo de intermediação são probabilísticos, resultando em um aumento significativo do nível de risco associado às transações financeiras. Essa diferenciação destaca a importância de compreender não apenas a natureza da intermediação financeira, mas também a complexidade intrínseca aos diversos processos envolvidos, influenciando diretamente a gestão de riscos associada a essas operações quando abordadas por terceiros.

Considerando os critérios de imputação de Roxin, de antemão é mister considerar o grau de risco do aporte financeiro e o quanto esse risco compromete a capacidade da instituição financeira de garantir o crédito intermediado. A natureza da intermediação, nesse sentido, ganha papel de relevo.

A intermediação determinística, por consistir em investimentos de menor risco financeiro, compromete menos o bem juridicamente protegido pelo tipo penal da gestão temerária. Assim, a tendência é que maiores investimentos dessa natureza estejam dentro do escopo daquilo que o direito tolera. A intermediação estocástica, por outro lado, tende a comprometer em maior nível a capacidade da instituição financeira, de modo que maiores aportes, sobretudo considerando o contexto no qual o gestor decide realiza-los, podem estar dentro do âmbito de proteção do direito.

Sob a perspectiva de Jakobs, é mister considerar, ainda, a regulação ao qual está sujeita a instituição financeira e a situação na qual se encontra no momento do aporte em análise. Em

¹²³ PRADO, Luiz Régis. **Direito penal econômico**. 9.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Ebook.

¹²⁴ PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais**. São Paulo: Atlas, 2019. Ebook.

determinadas situações de crise econômico financeira, a tolerância para aportes mais arriscados pode ser maior, sobretudo considerando a ideia de inexigibilidade de conduta adversa¹²⁵.

Destarte, a gestão do risco é crucial para compreender como se classifica determinado aporte. Segundo Carlos José Guimarães Cova:

A gestão de risco pode ser entendida como sendo o processo formal praticado pelas organizações para promover a efetiva identificação, mensuração e controle das exposições assumidas, e deve atender às demandas do controle interno da organização e exigências do regulador do mercado. Faz-se necessário ressaltar que a gestão de riscos não visa eliminar, mas administrar os riscos envolvidos nas diversas atividades, de forma a identificar e maximizar as potenciais oportunidades e mitigar os efeitos adversos¹²⁶.

Nessa seara, entra a chamada avaliação de riscos. A avaliação do risco em investimentos demanda uma análise criteriosa de diversos fatores que exercem influência direta no desempenho e na segurança das aplicações financeiras. Entre os elementos cruciais para essa avaliação, destaca-se, em primeiro lugar, a volatilidade do mercado, que representa a amplitude das flutuações nos preços dos ativos, indicando o potencial de variação nos retornos¹²⁷.

O contexto econômico também figura como um fator determinante, englobando indicadores como o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB), taxas de juros e inflação. Esses elementos impactam diretamente os resultados financeiros das empresas e o valor dos ativos, influenciando o risco associado ao investimento.

Além disso, a análise do setor de atuação do investimento é crucial, pois setores mais resilientes a oscilações econômicas podem apresentar menor risco. Uma minuciosa análise financeira, considerando indicadores como liquidez, endividamento e rentabilidade, oferece insights sobre a capacidade e da empresa ou ativo de enfrentar desafios e gerar retornos consistentes.

A qualidade da gestão e práticas de governança corporativa são igualmente determinantes, uma vez que uma administração competente contribui para a redução do risco associado ao investimento. Fatores geopolíticos, como conflitos, instabilidade política e mudanças regulatórias, podem impactar significativamente os investimentos, exigindo uma avaliação atenta desses riscos.

¹²⁵ Cf. Estado de necessidade exculpante. REBOUÇAS, Sérgio. Op. Cit. p. 700.

¹²⁶ COVA, Carlos José Guimarães. **Finanças e mercado de capitais**. São Paulo: Cengage Learning, 2011. Ebook.

¹²⁷ CVM, BM&F Bovespa. **Análise de investimentos**. São Paulo: Coleção TOP, 2017. Ebook.

A liquidez dos ativos, a diversificação adequada da carteira de investimentos e o horizonte temporal do investidor também são aspectos a serem considerados. A diversificação, por exemplo, pode reduzir o risco global da carteira, uma vez que diferentes ativos podem reagir de maneira distinta a condições adversas. Em resumo, a análise integrada desses fatores proporciona uma compreensão abrangente do risco associado a um investimento específico, permitindo decisões mais informadas e alinhadas com os objetivos do investidor¹²⁸.

Dessa forma, o intérprete do direito, ao analisar o que é ou não temerário, deve considerar esses fatores. Contudo, tão importante quanto é analisar o respeito às normas de governança, pois nela reside o vínculo normativo da imputação. Para tal, devem ser observadas as normas prudenciais editadas pelo Banco Central. Como exemplo disso, a Resolução nº 4.606, de 19 de outubro de 2017, que estabelece normas sobre o gerenciamento de riscos.

O respeito a essas normas possibilita a aplicação do princípio da confiança. O princípio da confiança, proposto por Claus Roxin na teoria da imputação objetiva no direito penal, destaca que em certas situações um agente pode confiar na conduta lícita de outros, presumindo que agirão de acordo com as normas jurídicas. Essa confiança é crucial na avaliação da responsabilidade penal, evitando penalizar aqueles que agem de boa-fé e em conformidade com expectativas sociais e normativas.

O princípio busca equilibrar a imputação objetiva, impedindo a criminalização excessiva de condutas que, mesmo resultando em danos, não devem ser consideradas penalmente reprováveis quando em conformidade com as expectativas normativas. No entanto, o princípio da confiança não é absoluto e pode ser limitado em casos de condutas arriscadas, negligentes ou conscientemente ilícitas. Ele busca uma abordagem equilibrada considerando não apenas a conduta em si, mas também as expectativas sociais e normativas que a cercam¹²⁹.

Portanto, à luz da imputação objetiva, o intérprete do direito deve valorar a “temeridade” de dado aporte financeiro, seja de investimentos seja de valores imobiliários, considerando sua natureza, contexto em que se encontra a instituição financeira e respeito aos parâmetros de governança estabelecidos pela administração pública, como as normas prudenciais editadas pelo BACEN.

¹²⁸ GREENWALD, Bruce; KAHN, Judd; BELLISSIMO, Erin; et al. **Investimento em valor: de Graham a Buffett e além**. Porto Alegre: Bookman, 2021. Ebook.

¹²⁹ DE BEM, Leonardo Smith. MATINELLE, João Paulo. Op. Cit. p. 398.

4. O STANDARD DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA

O Código de Processo Penal brasileiro possui nítida inspiração no Código Rocco, o código de processo penal do fascismo italiano. Não à toa, prevalece incipiente até hoje na processualística pátria a noção de que “a tutela da inocência e a pesquisa da verdade foram confiadas, sobretudo ao juiz, em cujas mãos a lei depositou, confiantemente, os destinos da defesa contra o crime”¹³⁰. Essa sentença demonstra como o espírito da época em que o código foi produzido estava inclinado a ver o processo como mero instrumento subserviente ao poder punitivo, e não como meio de substancializar garantias fundamentais.

Nesse sentido, é necessário pensar em como democratizar o processo penal brasileiro, adequando-o aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. A definição de *standards* de prova para a condenação enquadra-se nesse cenário. Os *standards* de prova são parâmetros abstratos que orientam o julgador na valoração judicial da prova¹³¹. Ou “o grau de suficiência probatória mínima exigida pelo direito, para que uma hipótese fática possa ser considerada provada”¹³².

O *standard* de prova é semelhante ao sarrafo no salto com vara. Qualquer salto que não ultrapasse o sarrafo é desconsiderado. Da mesma forma, a prova que não é robusta o bastante para superar os *standards* de prova não pode resultar em condenação. Existem várias propostas de *standards* de prova. Aqui, analisaremos brevemente as três principais à proposta desse trabalho: a prova para além de qualquer dúvida razoável, o modelo de Ferrer Beltran e o de Gustavo Badaró.

O conceito de "prova além de qualquer dúvida razoável" é central no sistema jurídico, norte americano, ao lado de outros standards como “prova preponderante” e “prova robusta”. Aplicável ao contexto da valoração da prova criminal, esta expressão, segundo seus defensores, destaca a necessidade de uma convicção judicial que exclua, com um alto grau de certeza, qualquer dúvida razoável sobre a culpa do acusado¹³³. Esse padrão é bastante questionado pela doutrina.

O subjetivismo excessivo associado ao padrão de prova "além de qualquer dúvida

¹³⁰ LYRA, Roberto. **Novíssimas escolas penais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. p. 112.

¹³¹BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 9. Ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2021. p. 482.

¹³² PEIXOTO, Ravi de Medeiros. OS STANDARDS PROBATÓRIOS E A BUSCA DE MAIOR OBJETIVIDADE NA DECISÃO SOBRE OS FATOS. Rio de Janeiro: **Revista Eletrônica de Direito Processual – Redp**, 2021.

¹³³ PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 2020. 317 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

razoável" refere-se à interpretação e aplicação subjetiva desse critério, o que pode introduzir uma dose significativa de subjetividade no processo judicial. O entendimento do que constitui uma "dúvida razoável" pode variar entre indivíduos, jurados e até mesmo juízes. Essa variabilidade subjetiva pode resultar em interpretações distintas do mesmo padrão de prova, levando a decisões divergentes em casos semelhantes. Esse subjetivismo excessivo está intrinsecamente relacionado à mentalidade dos juízes ou jurados, que podem interpretar a expressão "além de qualquer dúvida razoável" de maneira muito pessoal¹³⁴.

Diante disso, surgem critérios alternativos, como os propostos por Jordi Ferrer Beltrán. Na visão de Jordi Ferrer Beltrán, ao formular um padrão de prova destinado a cumprir sua função, é imperativo, em primeiro lugar, evitar vincular a prova às crenças, convicções ou dúvidas pessoais do juiz em relação aos fatos. O grau de corroboramento de uma hipótese não deve depender das convicções individuais do juiz, mas sim das previsões verdadeiras que podem ser derivadas da hipótese em questão, juntamente com as dificuldades para realizar essas previsões a partir de hipóteses concorrentes.

Em segundo lugar, a formulação desse padrão deve ser suficientemente precisa para viabilizar o controle intersubjetivo de sua aplicação. Isso implica que o padrão deve ser definido de maneira clara e objetiva, permitindo que diferentes observadores ou agentes do sistema jurídico o entendam e o apliquem de maneira consistente. A clareza e a precisão do padrão são essenciais para garantir uma aplicação justa e uniforme, minimizando interpretações subjetivas e assegurando um critério compreensível para avaliar a força probatória¹³⁵.

Segundo a perspectiva de Ferrer Beltrán em relação ao processo penal, um padrão de prova adequado para estabelecer a culpabilidade requer a satisfação conjunta das seguintes condições. Primeiramente, a hipótese em questão deve demonstrar a capacidade de explicar os dados disponíveis de maneira coerente, integrando-os de forma consistente. Além disso, as previsões derivadas dessa hipótese, relacionadas a novos dados, devem ser confirmadas pelos resultados reais. Em segundo lugar, é necessário refutar todas as outras hipóteses plausíveis que poderiam explicar os mesmos dados de maneira compatível com a inocência do acusado.

Essa abordagem ressalta a importância de uma explicação coesa, baseando-se na consistência lógica e na confirmação empírica das previsões. Ao mesmo tempo, a exigência de refutação de outras hipóteses plausíveis enfatiza a necessidade de considerar e descartar alternativas razoáveis que poderiam explicar os mesmos dados sem implicar a culpabilidade do

¹³⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. Cit. p. 487.

¹³⁵ BELTRÁN, Jordi Ferrer. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Martial Pons, 2007. p. 146.

acusado.

Esses critérios reforçam a busca por um padrão de prova robusto, que não apenas sustente a hipótese de culpabilidade, mas também resista a comparações com outras explicações possíveis. Esse rigor metodológico visa aprimorar a integridade e a confiabilidade do processo penal, garantindo uma análise completa e objetiva das evidências apresentadas¹³⁶.

Não obstante, não é um padrão adequado ao padrão de presunção de inocência previsto na Constituição da República. Não basta mera coerência na análise comparativa de dados¹³⁷. É necessário que se prova o fato delituoso e todas as circunstâncias com robustez¹³⁸, de tal modo que se chegue a um padrão de certeza próximo a realidade¹³⁹.

Aplicando esse *standard* aos critérios estabelecidos no capítulo anterior, temos que para que seja possível a condenação pelo delito de gestão temerária, é necessário provar que a conduta praticada pelo gestor de instituição financeira (1) se enquadrava em um investimento ou aporte de alto grau de risco, (2) fora dos parâmetros de governança estabelecidos pelas autoridades públicas, e (3) em um contexto que não justificaria a assunção de tamanho risco. Todos esses fatos devem estar presentes, sob pena de uma sentença penal condenatória que não atende aos critérios de racionalidade exigidos em um estado de direito.

¹³⁶ Idibem. pp. 147 e seguintes.

¹³⁷ Em estudos mais recentes, o jurista espanhol sugere, também, diferentes *standards* de prova para diversos tipos de delitos, a depender da tema. Cf: BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova sem convicção**. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2023. Tal abordagem, ao nosso entender, é inconstitucional, pois gradua a presunção de inocência, que tem estrutura de regra.

¹³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. Cit. p. 482.

¹³⁹ REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal**. Vol. 1. 2. Ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2022. p. 646.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que no contexto de sociedade de riscos, o princípio da legalidade, enquanto pilar do estado democrático de direito, vem sendo violado pela adoção de técnicas legislativas que resultam em tipos penais demasiadamente abertos e vagos, como o tipo de gestão temerária. Isso resulta, por conseguinte, em uma inaceitável violação ao princípio do devido processo penal, porquanto o objeto do processo é delimitado por meio das elementares do tipo.

O problema se manifesta no fenômeno do *déficit* semântico do tipo penal, que implica na adoção de um conjunto de significantes na redação do tipo que, em seu significado, levam a outros significantes com significados demasiadamente vagos, o que impossibilita a compreensão do conteúdo do injusto.

Diante disso, averiguou-se a possibilidade de a teoria da imputação objetiva, em suas duas principais vertentes, de Roxin e Jakobs, amortizar o *déficit* semântico do tipo legal. A partir dos critérios de imputação objetiva de Roxin, mormente a partir da criação ou fomento de um risco não tolerado pelo direito, e de Jakobs, na definição de papéis sociais conforme a teoria das expectativas normativas, concluiu-se que é possível traçar alguns parâmetros, utilizando outros ramos do saber, para estabelecer as balizas do que significa, de fato, “temerário”.

Assentou-se, em primeiro lugar, que é necessário compreender o contexto em que a instituição financeira se encontra para, contextualmente, valorar os aportes e investimentos feitos pelo seu gestor. Aportes arriscados em um contexto de gestão de instituições financeiras em situações de crise econômico financeira podem ser mais tolerados do ponto de vista jurídico-penal, até mesmo a partir da aplicação do estado de necessidade exculpante.

Ademais, outras balizas relevantes são a espécie de aporte, se determinístico ou estocástico. No caso, deve ser levado em conta a capacidade de a instituição financeira subsidiar o crédito que terceiros tem perante ela e a qualidade e quantidade do risco assumido pela instituição, considerando, sobretudo, os critérios de gestão do risco. Finalmente, a compatibilidade das condutas do gestor com as normas de prudência e parâmetros fixados pelas autoridades competentes.

Na seara da prova penal, houve uma breve digressão sobre o conceito e propostas de *standards* de prova. Concluiu-se que o *standard* “para além de qualquer dúvida razoável” é demasiadamente subjetivo para ser válido, e tampouco as propostas de Ferrer Beltran se adequam a realidade do direito brasileiro. Assim, o *standard* ideal é aquele que exige prova robusta da totalidade do fato e das circunstâncias do fato delituoso.

Assim, a condenação pelo delito de gestão temerária só pode ocorrer se o julgador considerar que existe prova suficiente a partir dos critérios estabelecidos a partir da teoria da imputação objetiva.

Conclui-se, por fim, que a metodologia traçada no trabalho pode fornecer substrato teórico para enfrentar o mesmo problema que se repete em outros tipos penais, não só no campo do direito penal econômico, como no campo do direito penal ambiental e até mesmo alguns outros crimes da legislação ordinária.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Cândido. REBOUÇAS, Sérgio. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à Lei 7.492/1986 e à Lei 6.385/1976**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. (Des)confiança sistêmica e o direito como generalizador congruente de expectativas normativas. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 213, p. 241-263, jan./mar. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p241.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril, 1984.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 9. Ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2021.

BATISTA, Nilo. **Capítulos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico e concorrencial**. 8. Ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. Ed. São Paulo: Editora 34. p. 23

BELL, Daniel. **O Advento da Sociedade Pós-Industrial**. São Paulo: Cultrix, 1974.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Martial Pons, 2007.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova sem convicção**. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral. Tomo 1**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARDOSO, Morgana Tolentino. **REVOLUÇÃO INDUSTRIAL: O DEBATE HISTÓRICO E A TEORIA CLÁSSICA DA ACUMULAÇÃO**. 2019. 63 f. Trabalho de conclusão de curso (bacharelado) - Curso de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

CARVALHO, Catelar de. **Para compreender Saussure – fundamentos e visão crítica**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Rio, 1982.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A moderna teoria do fato punível**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Criminologia: contribuição para a crítica da economia da punição**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 9. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

CONDE, Francisco Muñoz. ARÁN, Mercedes Garcia. **Derecho penal: parte general**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

COVA, Carlos José Guimarães. **Finanças e mercado de capitais**. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, a. 30, 1998.

CVM, BM&F Bovespa. **Análise de investimentos**. São Paulo: Coleção TOP, 2017.

Dicionário Online de Português. **Significado de temerário**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/temerario/>. Acesso em: 29 nov. 2023.

DIAS, Figueiredo. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DE JESUS, Damásio Evangelista. **Direito penal: parte geral**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no direito tributário? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 31, 30/31, 1987/1988, págs. 213-260.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. **Associação diferencial e erro penal quanto aos elementos normativos do tipo: critério tópico e indiciário de diferenciação entre os erros de tipo e de proibição**. 2013. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes Ambientais à Luz do Conceito de Bem Jurídico-Penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. São Paulo: IBCCRIM, 2008. 274p. ISBN 978-85-99216-10-1 (Monografias; 47).

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GREENWALD, Bruce; KAHN, Judd; BELLISSIMO, Erin; et al. **Investimento em valor: de Graham a Buffett e além**. Porto Alegre: Bookman, 2021.

ITO, Marina. **Raúl Zaffaroni, jurista argentino: "Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo"**. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-03/raul-zaffaroni-jurista-argentino-funcao-do-direito-penal-e-limi>. Acesso em: 30 out. 2023.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas, 2000.

JAKOBS, Günther. **La Imputacion Penal de La Accion y de La Omision**. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2000.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Direito penal, estado e constituição**. São Paulo: IBCCRIM, 1997.

LYRA, Roberto. **Novíssimas escolas penais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MARTINELLI, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal: lições fundamentais: parte geral.** 6. Ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2021.

MARTINELLI, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal: lições fundamentais: parte geral.** 7. Ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2022.

MARTINELLI, João Paulo. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal: lições fundamentais: parte especial: crimes contra a pessoa.** 5. Ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 38. Ed. Barueri: Atlas. 2022.

MORRIS, Charles. **Fundamentos da teoria dos signos.** Covilhã: Universidade da Beira Interior, 1998.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo.** 11. Ed. Barueri: Atlas, 2022

NETO, Cláudio Pereira de Souza. SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e a constituição.** 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal econômico.** 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de Capitais.** São Paulo: Atlas, 2019.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro.** 2020. 317 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. OS STANDARDS PROBATÓRIOS E A BUSCA DE MAIOR OBJETIVIDADE NA DECISÃO SOBRE OS FATOS. Rio de Janeiro: **Revista Eletrônica de Direito Processual – Redp**, 2021.

REBOUÇAS, Sérgio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal. Vol. 1**. 2. Ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2022.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general. Tomo I: fundamentos. La estructura de la teoría del delito**. Madrid: Civitas, 1997. p. 196.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000;

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. Buenos Aires: B de F, 2006.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. São Paulo: Cultrix, 2006.

STIGLITZ, Joseph. **Globalization and Its Discontents**. Nova Iorque: W. W. Norton, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1613260/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 3. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal. Vol. 3**. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOLEDO, Francisco Assis de. **Princípios básicos de direito penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

VALELEJO, Manuel Jaén. Los puntos de partida de la dogmática penal. **Anuario de Derecho penal y ciências penales**. ISSN 0210-3001, Tomo 48, Fasc/Mes 1, 1995, págs. 57-70.

WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del Derecho penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista**. Buenos Aires: B de F, 2004.