

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

SÍLVIA HELENA RODRIGUES MELLIM

**CRIMES DE COLARINHO BRANCO:**

**UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE A FORMA JURÍDICA**

São Paulo

2016

SÍLVIA HELENA RODRIGUES MELLIM

CRIMES DE COLARINHO BRANCO:

Uma abordagem crítica sobre a forma jurídica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação  
*Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico da  
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana  
Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do  
título de Mestre em Direito Político e Econômico.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio

São Paulo

2016

M524c Mellim, Sílvia Helena Rodrigues

Crimes de colarinho branco: uma abordagem crítica sobre a forma jurídica. / Sílvia Helena Rodrigues Mellim. – 2016.

95 f.; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016.

Orientador: Gianpaolo Poggio Smanio

Bibliografia: f. 91-95

SÍLVIA HELENA RODRIGUES MELLIM

CRIMES DE COLARINHO BRANCO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE A  
FORMA JURÍDICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação  
*Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico da  
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana  
Mackenzie como requisito parcial à obtenção do título de  
Mestre em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Gianpaolo Smanio

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio

Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. Silvio Luiz de Almeida

Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. Vladimir Brega Filho

Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, dirijo meu agradecimento à Universidade Presbiteriana Mackenzie, lugar acolhedor para o qual retornei após prazerosa época de Graduação.

Aos Professores do Mestrado que muito me ajudaram nessa trajetória de criar gosto pela vida acadêmica e pela verve crítica do direito, em especial aos professores Hécio Ribeiro, Alysson Mascaro, Gilberto Bercovici e Cláudio Lembo.

Ao orientador, Professor Doutor Gianpaolo Smanio, cuja sobriedade e ponderação me ensinaram a direcionar meu trabalho para um caminho de reflexão crítica, mas distante de traçados exageradamente ideologizados.

Ao Professor Doutor Silvio Almeida, do grupo de pesquisa de Filosofia do direito do qual fiz parte, ser humano dotado de grande sensibilidade e verve crítica humanista que contribui para que pensemos o direito fora de sua retórica impostora.

Aos meus colegas queridos que conheci no Mestrado tais como Heliete, Pedro e Maria Lucia, que muito me acrescentaram nessa jornada.

Ao meu pai, grande incentivador e inspiração para que essa dissertação de Mestrado acontecesse.

“Aqui não há erro. Nossas autoridades, até onde as conheço, e só conheço seus níveis mais baixos, não buscam culpa na população, mas, conforme consta na lei, são atraídas pela culpa e precisam nos enviar – a nós, guardas. Esta é a lei. Onde haveria erros?” (trecho de *O Processo* de Franz Kafka).

## RESUMO

A manifestação do Estado é especificamente moderna e capitalista. O domínio político se apresenta anelado ao econômico, permitindo a unidade garantidora da troca das mercadorias e da exploração da força de trabalho assalariada. Historicamente, a pena privativa de liberdade teve como objetivo constringer as massas de desempregados e expulsos do campo ao trabalho, por meio da segregação, da disciplina e do adestramento, seguindo o modelo da fábrica. Há, portanto, expressiva relação entre a forma jurídica e o sistema capitalista. Os criminosos comuns reclusos à prisão são aptos a exercitarem a troca mercantil de sua força de trabalho. Contrariamente, para aqueles detentores da produção econômica, o cárcere constitui ferramenta inócua aos seus próprios fins. Assim, o Direito Penal de classes aprofunda cada vez mais as desigualdades entre os sujeitos criminosos, tornando a repressão à criminalidade econômica um embuste a deslegitimar o discurso igualitário do Direito. Diferencia-se o sujeito criminoso, em estereótipo socialmente delimitado, do sujeito próprio das ações dos chamados crimes do colarinho branco, para as quais o sistema estabelece tratamento diferenciado, de que são exemplo, no direito brasileiro, as Leis 7492/86 e 8137/90, cuja forma jurídica, em vários de seus dispositivos, bem espelha a realidade do modelo econômico capitalista.

**Palavras-chave:** Colarinho branco. Forma jurídica. Capitalismo.

## **ABSTRACT**

The State's manifestation is specifically modern and capitalist. The politic domain presents in conjunction with the economic, allowing the guarantor unit of exchange of goods and the exploitation of wage labor force. Historically, the term imprisonment was aimed to constrain the crowds of unemployed and expelled from work field, through segregation, discipline and training, following the factory model. There is, therefore, a significant relationship between the legal form and the capitalist system. The common prisoners are able to exercise the mercantile exchange of their workforce. In contrast, to those holders of economic production, the prison consists of an innocuous tool for their own ends. Thus, the Criminal Law separated by classes deepens even more the inequalities between criminals, making the repression on economic crimes a fraud to delegitimize the egalitarian discourse of Law. It differs the criminal, the socially defined stereotype, from the criminal, owner of the actions of the so-called white-collar crime, by which the system establishes differentiated treatment, as exemplified in the Brazilian Law; laws 7492/86 and 8137 / 90, which the legal form, in several of its dispositive, well reflects the reality of the capitalist economic model.

**Key words:** White collar crimes. Legal form. Capitalism.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 - A FIGURA DO SUJEITO CRIMINOSO E OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO.....</b>	<b>21</b>
<b>CAPÍTULO 2 - DIREITO PENAL DE CLASSE E A QUESTÃO DA PENA DE PRISÃO NOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO .....</b>	<b>40</b>
<b>CAPÍTULO 3 - OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA .....</b>	<b>52</b>
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO .....	52
3.2 A QUESTÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE .....	55
3.3 A QUESTÃO DO BEM JURÍDICO E OS TIPOS PENAI ABERTOS .....	62
3.4 DELAÇÃO PREMIADA .....	78
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>85</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>91</b>

## INTRODUÇÃO

Modernamente, não se pode submeter à análise e ao estudo qualquer tema afeto ao direito penal sem que uma correspondente abordagem constitucional pertinente possa ser feita. Isto porque foi o constituinte de 1988 o responsável por delimitar o espaço de atuação do legislador infraconstitucional, no que se refere principalmente aos princípios fundamentais que sustentam o direito penal. Há, portanto, uma relação de hierarquia a orientar a feitura das leis ordinárias penais e processuais.

A natureza do poder punitivo, se desprovido de quaisquer regramentos, tende a esbarrar no uso imoderado da força como ferramenta de imposição de sua tábua de valores. No entanto, como bem observa Marcelo Semer (2014, p. 07) “não há outro sentido possível a um Direito Penal que se pretenda controle social formalizado, ou seja, regrado e expresso, do que a paradoxal função de servir de contradição ou de limite ao mesmo poder que legitima. Uma tentativa, nem sempre bem-sucedida, de reduzir o caráter autoritário do controle”.<sup>1</sup>

A corroborar tal entendimento, Nilo Batista (2001, p. 21) já enuncia que a função do direito está relacionada à ideia de estruturar e garantir determinada ordem econômica e social, possuindo, portanto, uma função de controle social. Citando Lola Aniyar de Castro, ele diz que o direito penal “não passa da predisposição de táticas, estratégias e forças para a construção da hegemonia, ou seja, para a busca da legitimação ou para assegurar o consenso; em sua falta, para a submissão forçada daqueles que não se integram à ideologia dominante” (2001, p. 22).

Já o sistema penal possui espectro muito mais amplo porque abarca todo o aparato judicial, policial e prisional e pretende ser garantidor de uma ordem social justa e igualitária. Contrariamente, porém, a deslegitimar, de certa forma, esse discurso isonômico, se verá adiante neste trabalho como o funcionamento do sistema penal é por vezes seletivo, recrutador somente de determinadas pessoas, oriundas de uma camada social menos elevada, encontrando sérias dificuldades para a criminalização de condutas normalmente próprias de outras categorias sociais e econômicas.

O fato é que doutrina e jurisprudência, modernamente, enxergam o direito penal entrelaçado à Constituição Federal. Consectariamente, faz-se necessário discorrer brevemente

---

<sup>1</sup> *Princípios penais no Estado Democrático* - Estúdio Editores.com, São Paulo, 2014

acerca dos princípios constitucionais de natureza penal, responsáveis que são por conferir unidade sistemática à matéria e proporcionar a almejada segurança jurídica às relações sociais.

O princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal (*“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*) se apresenta como cânone maior do direito penal, verdadeiro postulado normativo do Estado de Direito destinado a conferir segurança jurídica ao corpo social quando assegura o prévio conhecimento dos crimes e das penas.<sup>2</sup> Como lembra SEMER (2014), atribui-se ao documento histórico da Magna Carta de 1215 do Rei João Sem Terra o antecedente jurídico mais remoto da legalidade, ainda que a norma se vinculasse a preocupações processuais (*“nenhum homem livre pode ser preso ou privado de sua propriedade a não ser pelo julgamento de seus pares”*). A disseminação do aludido princípio ocorre com o advento do pensamento iluminista do século XVIII e a ótica racionalista a orientar o direito.

Como esclarece Nilo Batista,

Por um lado, resposta pendular aos abusos do absolutismo e, por outro, afirmação da nova ordem, o princípio da legalidade a um só tempo garantia o indivíduo perante o poder estatal e demarcava este mesmo poder como o espaço exclusivo da coerção penal. Sua significação e alcance políticos transcendem o condicionamento histórico que o produziu, e o princípio da legalidade constitui a chave mestra de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo (BATISTA, 2001, p. 65).

Inegável que tal princípio diz respeito àquela esfera da reprovação tornada pública que representa, em última análise, o óbice às eventuais arbitrariedades do próprio legislador, no momento em que, ao saber da conjuntura histórica, procede à criminalização e à penalização de determinadas condutas. É a legalidade, que se inscreve como universal, a buscar apagar todo seu passado de violência e toda a trajetória não jurídica do acúmulo de capitais para parecer promotora da ordem justa e legal (MASCARO, 2008, p. 34)<sup>3</sup>.

Da mesma forma, o princípio da isonomia ou igualdade, do artigo 5º, I, da Constituição Federal, (*“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos*

---

<sup>2</sup> Igualmente, está o princípio da legalidade inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. XI, 2) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 9º).

<sup>3</sup> *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*, São Paulo: Quartier Latin, 2ª edição, 2008.

desta Constituição”) possui o propósito de obtenção da igualdade material. Trata-se de princípio alicerçado na ideia de que todos os seres humanos nascem iguais e desta forma devem possuir as mesmas oportunidades de tratamento. Essa preocupação dos liberais franceses em declarar a igualdade de todos perante a lei foi assimilada pelas constituições modernas, reverberando na brasileira de 1988, que elevou a igualdade a pilar do Estado Democrático de Direito.<sup>4</sup>

Criticamente e sob viés marxista, Alysson Mascaro relaciona a igualdade à correlata reprodução da lógica capitalista.

O direito, que se abre como instância de igualdade entre agentes livres e iguais no mercado, mas que está essencialmente ligado à política como seu garante – ainda tendo por referência o privilégio moderno -, reconfigura-se a partir da dinâmica de auto-reprodução do capitalismo (...). A igualdade e a liberdade de negócio, até então privilégio e concessão, passam a se encontrar na estabilidade da forma da lei. Abre-se o mundo do positivismo jurídico. (MASCARO, 2008, pp. 29/30).

No âmbito penal, verifica-se que a aplicação da lei penal, principalmente no Brasil, é, na prática, dirigida a um público alvo, o que afronta a ideia de igualdade constitucional, como veremos mais detalhadamente na análise dos crimes de colarinho branco.

O Direito Penal, como instrumento do discurso de (re) produção de poder, tende a privilegiar os interesses das classes sociais dominantes, imunizando de sua intervenção condutas características de seus integrantes, e dirigindo o processo de criminalização para comportamentos típicos das camadas sociais subalternas, dos socialmente alijados e marginalizados (BARATTA, 2002, p. 165).

O princípio da intervenção mínima, embora não esteja inscrito expressamente na Constituição Federal e nas legislações penais, possui caráter de postulado imanente do sistema jurídico, disposto a orientar os legisladores e intérpretes da lei. Recorre-se ao direito penal apenas em última instância, caso nenhum outro ramo do direito possa defender bens jurídicos ditos essenciais. Assim, o princípio da intervenção mínima significa aplicar a proteção do

---

<sup>4</sup> A inspiração francesa vinda da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, portanto, foi a base para a adoção de tal princípio em diversas Constituições modernas. Assim já enuncia o clássico texto legal em seu artigo inaugural *“Todas as pessoas nascem livres e são iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”*.

direito penal em casos estritamente necessários, consoantes os seus princípios correlatos da fragmentariedade e da subsidiariedade. SEMER (2014, p. 55) é claro ao afirmar que:

A intervenção abusiva do Direito penal comprime a dignidade humana, considerando os valores que, em primeiro plano, são sustentados pela Constituição. Romper a liberdade por questões que podem ser resolvidas em outras esferas seria, além de desproporcional, desnecessário.

De outra parte, no Estado democrático, o Direito penal deve estar necessariamente em segundo plano, havendo no jogo da democracia diversas outras formas de solução de conflitos: a política, mediada pela liberdade de expressão, pelos partidos, a vida sindical, etc.

A natureza fragmentária importa em estabelecer que o direito penal só deve se ocupar de condutas mais graves a atacar bens jurídicos relevantes, enquanto o caráter subsidiário pretende que o direito penal seja a última instância de controle social (*ultima ratio*), justamente por ser a fonte mais enérgica no trato com aquele que viola a norma jurídica.

Ocorre que, muitas vezes, uma mesma norma jurídica pode possuir diversas camadas de instâncias, ocorrendo o fenômeno da *múltipla ratio*. Nesses casos, além da punição penal, uma conduta pode ensejar sanções de outra natureza. Como lembra SEMER (2014), no caso do crime de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, com a súmula vinculante 24, já entendeu que é necessário, antes, o prévio esgotamento da via administrativa para só então haver a consumação do crime de sonegação fiscal. Tratamento diametralmente oposto é o que se verifica nos crimes patrimoniais comuns quando a restituição do bem subtraído serve como mera causa de redução de pena e não tem o condão de provocar a extinção da punibilidade, conforme se verá ao longo deste trabalho.

Nesse contexto e de maneira correlata ao aludido acima, a proporcionalidade, verdadeiro postulado iluminista e princípio implícito da nossa Constituição Federal, tem como escopo limitar o uso do arbítrio para salvaguardar direitos fundamentais. Trata-se de critério aferidor da legitimidade de determinados atos praticados pelo Poder Público e possui como máximas parciais a adequação (aferição do meio certo para atingir determinado fim), a necessidade (indagar-se o meio idôneo ao atingimento do propósito) e a proporcionalidade em sentido estrito (a relação entre o custo de se adotar determinada medida e o benefício a ser

eventualmente obtido). Embora acusado e Estado não se encontrem exatamente em posição de igualdade em relação ao poder punitivo – vez que o Estado dispõe de todo um aparato persecutório em relação ao indivíduo – é preciso ter em conta as ideias de ponderação e proibição do excesso diante da avaliação das posições jurídicas envolvidas.

O direito penal pode apresentar-se de forma desproporcional quando, por um lado, hipercriminaliza determinadas condutas ao supervalorizar a tutela da propriedade alheia nos crimes patrimoniais e, por outro lado, oferece benesses penais para o criminoso de colarinho branco. Embora o direito penal, na proteção dos interesses supostamente alinhados com o bem comum, possua como pressupostas as ideias de unidade, igualdade e de liberdade, sabe-se que há uma revelação classista, orientada por política criminal, a transbordar para além do discurso oficial de simetria.

Como salienta BATISTA (2001, p. 116)

Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou interesses, ou estados sociais ou valores) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações.

Como princípio muito lembrado no campo da execução penal – mas que integra também as fases da cominação e aplicação da pena – a humanidade das penas é reconhecida expressamente na Constituição Federal no artigo 5º, incisos III, XLVI e XLVII. Trata-se de reconhecer o réu, em quaisquer situações fáticas, enquanto figura humana, dotado de dignidade, e não como simples objeto de uma hipertrofia punitiva estatal:

O princípio da humanidade, que postula da pena uma racionalidade e uma proporcionalidade que anteriormente não se viam, está vinculado ao mesmo processo histórico de que se originaram os princípios da legalidade, da intervenção mínima e até mesmo – sob o prisma da “danosidade social” – o princípio da lesividade (BATISTA, 2001, pp. 98/99).

Sob o prisma do positivismo jurídico, a própria seleção das ações consideradas criminosas deve prestar contas à racionalidade da instância constitucional, o que significa dizer que sequer a sociedade, por intermédio do legislador ordinário, pode fazer pouco de princípios como o da legalidade, igualdade, da proporcionalidade ou da humanidade. Em

última análise, esses princípios representam o postulado iluminista da racionalidade, que deve presidir a criminalização e a punição das ações humanas.

“A fonte única do direito penal é a norma legal. Não há direito penal vagando fora da lei escrita”. Com essas palavras, o penalista brasileiro Nélson Hungria (1977, p. 21) dá início aos “Comentários ao Código Penal”, escrito em parceria com Heleno Cláudio Fragoso, obra que veio à luma no ano de 1948, e que representa o desenvolvimento da etapa madura dos estudos sobre o Direito Penal brasileiro, a influenciar sucessivas gerações de estudiosos da ciência penal.

À frase de abertura da obra, em seu primeiro volume, sucedem-se outras afirmações coerentes com o conceito iluminista e racionalista de direito, em sua moderna vertente positivista. Basicamente, o legado iluminista e racionalista, aplicado ao direito penal, significa dizer que a lei penal constitui um sistema fechado, que não pode ser livremente complementada pelo arbítrio judicial. Daí a importância central do princípio da legalidade, como garantia dos cidadãos e limite para a ação estatal em face das condutas humanas e sua eventual ilicitude.

Isso não significa que o direito penal não deva conviver com os critérios histórico-sociais, econômicos e políticos que influenciam o processo legal de criminalização. Como ensina Cézaro Roberto Bitencourt (2010, p. 33), “os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo”. Como são de interesse de toda a comunidade, foge aos ditames da razão humana a circunstância de poderem as normas penais, por seu caráter valorativo, estabelecer distinções despropositadas e desiguais, no que se refere à sua vocação mais onerosa, que é a de impor penas.

Por outro lado, é inegável a natureza política das normas, levando em conta, inclusive, sua confecção por parte dos parlamentos. Ao classificar ações consideradas como ilícitas e definir as penas respectivas, é inevitável que as leis penais possam trazer em si soluções jurídicas diversas, na medida dos eventuais interesses de pessoas e grupos sociais que possam envolver-se nas ações definidas como criminosas.

Diversificam-se, assim, as soluções penais por parte das leis, elaboradas e aprovadas pelo Poder Legislativo, à conta de razões conjunturais que, muitas vezes, além de representarem determinados valores históricos, justificam-se pela simples relação de forças encontrada na própria sociedade. As diversas formas que envolvem as normas penais, no que

se refere à classificação de fatos e ações e à medida e aplicação das sanções, podem relacionar-se com os conteúdos sociais, econômicos e políticos dessas normas.

A análise da forma jurídica das normas penais, portanto, pode auxiliar na compreensão das razões que motivam a criminalização e a punibilidade, no que se refere à diversidade do tratamento jurídico que conferem às inúmeras situações da vida social.

Coube a Hans Kelsen a iniciativa de desenvolver uma teoria positivista do direito, de forma a aproximá-lo dos critérios objetivos que marcaram o surgimento e desenvolvimento das ciências naturais na idade moderna. O objetivo era subtrair o conhecimento do direito do universo móvel dos valores, da moral e da política, para transformá-lo em produto do conhecimento científico, marcado pela ideia de objetividade. Entretanto, o normativismo kelseniano não dá conta das razões que presidem as escolhas feitas pelo legislador penal na classificação de crimes e formas de imposição das penas, nem tampouco parece interessar-se pela compreensão dos caminhos perseguidos pelas normas penais, no interior do ordenamento jurídico, no que se refere à opção do legislador pelas diversas modalidades punitivas e formas de sua realização.

As formas jurídicas que tomam as normas penais e a sua aplicação concreta pelos operadores do direito acenam para uma realidade que se diversifica da simples abordagem descritiva do sistema penal, na medida em que podem revelar a ligação entre o direito e a sociedade, seus valores e o contexto histórico em que vivemos. No que se refere ao direito penal, adota-se como pressuposto que sua constituição não prescinde da aplicação prática das normas pelas instituições encarregadas da concretização do direito, nem tampouco da relação existente entre as modalidades de penas criminais e a economia ou o contexto social. A pena de prisão, punição verdadeiramente nuclear do direito penal moderno, não se define como entidade religiosa, filosófica ou metafísica, desvinculada do tempo de sua criação e de suas transformações históricas, em que se incluem os conflitos de valores e as lutas de classe que envolvem a atuação do Estado.

Sob uma ótica crítica marxista, conforme ensina Alysson Mascaró<sup>5</sup> (2013), a manifestação estatal, da forma como a compreendemos na contemporaneidade, é especificamente moderna e capitalista. É somente com o capitalismo que se abre a separação entre o domínio econômico e o domínio político. Assim, o burguês não é necessariamente o

---

<sup>5</sup> *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013, pp. 17.



agente estatal, isto é, o mando político direto não pertence necessariamente às classes econômicas exploradoras.

O desdobramento da esfera política como uma instância específica em face do econômico não constitui um mero acaso, vez que somente com o apartamento de uma instância estatal é possível a reprodução capitalista. O capitalismo dá origem ao Estado. Assim, ao contrário de outras formas de domínio político, o Estado é um fenômeno especificamente capitalista e moderno.

No capitalismo, a apreensão do produto da força de trabalho e dos bens não é mais feita a partir de uma posse bruta ou da violência física. Nas palavras de Joachim Hirsch

O Estado normalmente se afirma como instância última de força, estando em condições, para dar um exemplo, de punir legitimamente crimes. Com isso, a violência não desaparece da sociedade. Ela continua a operar silenciosamente, na medida em que obriga os indivíduos a venderem a sua força de trabalho. Mas a força de coerção física se concentra no aparelho de Estado e, com isso, passa a ter ainda mais eficácia do que antes na história (HIRSCH, 2010, p. 29).

O capitalismo se reproduz a partir de formas sociais necessárias e específicas que constituem o núcleo de sua própria sociabilidade. As sociedades de acumulação do capital, com antagonismos entre capital e trabalho, giram em torno de formas sociais como valor, mercadoria e subjetividade jurídica. Tudo e todos têm valor num processo de trocas, tornando-se, pois, mercadorias ligadas por vínculos contratuais.

Assim, para que possam contratar, os indivíduos são tomados, juridicamente, como sujeitos de direito. Ao mesmo tempo, uma esfera política a princípio estranha aos próprios sujeitos, com efetividade e aparatos concretos, assegura o reconhecimento da qualidade jurídica desses sujeitos e garante o cumprimento dos vínculos, do capital e dos direitos subjetivos.

A forma política estatal é correlata inexorável da forma jurídica. Aquela constitui um tipo específico de aparato social terceiro e necessário em face da própria relação de circulação e de reprodução econômica capitalista. Os vínculos capitalistas são assegurados por meio do surgimento e da constância de um aparato político determinante e a princípio estranho aos contratantes. O Estado, unidade de poder alheia ao domínio econômico do capital e do

trabalho, funciona como garante político necessário no seio da reprodução econômica capitalista.

Há um nexos íntimo entre forma política e forma jurídica. Ambas remanesçam da mesma fonte, apoiam-se mutuamente, conformando-se. Pelo mesmo processo de derivação, a partir das formas sociais mercantis capitalistas, originam-se a forma jurídica e a forma política estatal. Ambas remontam a uma mesma e própria lógica de reprodução econômica, capitalista. Ao mesmo tempo, são pilares estruturais desse todo social que atuam em mútua implicação.

O núcleo da forma jurídica – o sujeito de direito – não advém do Estado. Seu surgimento guarda vínculo, necessário e direto, com as relações de produção capitalistas. A circulação mercantil e a produção baseada na exploração da força de trabalho jungida de modo livre e assalariado é que constituem, socialmente, o sujeito portador de direito subjetivo.

A título de exemplo, o escravo juridicamente estava impedido de ser sujeito de direito. Sua emancipação jurídica no Brasil se deu a partir de 1888. No entanto, os estudos históricos apontam que alguns escravos entesouravam dinheiro e bens, pondo-se, sorrateiramente, à lei, na cadeia da reprodução econômica capitalista. Não eram, pela declaração normativa estatal, sujeitos de direito. Constituíam-se, no entanto, como tais na dinâmica econômica em que se inscreviam.

Pretende-se, assim, neste trabalho, buscar elementos no mundo do direito penal brasileiro, nas normas e na sua realização prática, que possam fundamentar a existência desse liame entre a opção histórica da sociedade pela pena de prisão e a generalidade dos ilícitos penais e, de outro lado, a desconexão entre essa modalidade punitiva e os crimes chamados de colarinho branco, mais especificamente os crimes contra o sistema financeiro e tributário. Busca-se apontar em que medida, por exemplo, a pena de prisão guarda correspondência com certas modalidades de infração penal, e a ligação destas com determinadas pessoas, e, de outro lado, tal pena afasta-se funcionalmente de outras modalidades criminosas.

No primeiro capítulo, procurar-se-á desvendar a figura histórica do sujeito criminoso, assim visto em estereótipo socialmente bem delimitado, em contraposição à do sujeito relacionado com as ações próprias dos chamados crimes do colarinho branco. Trata-se, ainda, do percurso histórico das escolas criminológicas, até chegar na corrente sociológica do conflito, mais precisamente a abordagem crítica marxista que orientará este trabalho. Para tanto, afora a fundamentação teórica de viés criminológico, será traçado o perfil da população

carcerária brasileira, tendo em conta os números oficiais ofertados por órgãos como o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) e CNJ (Conselho Nacional de Justiça) de forma a corroborar a existência de tratamento penal seletivo.

No segundo capítulo, será abordada a noção de que a pena de prisão possui uma data de nascimento certa, no início da era moderna, e que representa modalidade apropriada ao próprio sistema econômico capitalista. Seu nascedouro liga-se à necessidade de impor o trabalho e a disciplina às massas excluídas de trabalhadores, representando, portanto, papel importante no sistema econômico da era moderna.

A realidade da prisão e sua maior ou menor valorização como modalidade punitiva ligam-se efetivamente à situação do mercado de trabalho e da produção. Tal significa, assim, uma problematização do direito penal enquanto parte do ordenamento nacional, que nomeadamente busca retratar condutas humanas em sua generalidade fática, a ensejar a aplicação isonômica das normas penais.

Indaga-se por qual razão o legislador parece ter optado pela adoção da pena privativa de liberdade apenas para determinados delitos, de forma a tornar pouco frequente, e tecnicamente inviável, a punição das ações relacionadas aos crimes de colarinho branco com a prisão. Haveria normas penais com conteúdo de classe social que as diferenciariam, pelo estabelecimento de privilégios, das demais normas penais? O estudo passará pelas contribuições de E. Pachukanis, Rusche e Kirchheimer, de Dario Melossi e Máximo Pavarini e também do filósofo francês Michel Foucault, todos eles estudiosos do fenômeno da prisão, sua genealogia e sua ligação com a sociedade e o sistema econômico.

No terceiro capítulo, será efetuada uma análise detida, de cunho dogmático, de dispositivos das leis penais brasileiras que retratam esses ilícitos, em especial as Leis 7.492/86 e 8.137/90, com o objetivo de eventualmente constatar em que medida os dispositivos penais nelas contidos, em sua especificidade técnica, se prestam a esse papel diferenciador de tratamento punitivo aos autores e acusados dos referidos crimes.

A análise, portanto, não pode limitar-se a uma enumeração dogmática sobre as normas penais, mas deve estender-se ao pensamento da doutrina e às decisões de nossos tribunais. Os julgados compilados, tendo como objeto o julgamento de réus acusados da prática de crimes de colarinho branco, servem como elemento de instigação à pesquisa, a qual não se confunde, no caso, com mera repetição quantitativa de casos julgados pela Justiça brasileira.

Ademais, serão abordados temas atuais polêmicos relacionados com o objeto da pesquisa, como a Medida Provisória 703/2015, que trata do acordo de leniência, bem como dispositivos controversos da Lei 12.850/13 (Lei das organizações criminosas). Será traçado, ainda, um paralelo envolvendo a atuação dos meios de comunicação na abordagem criminológica e a correspondente seletividade penal.

O objetivo do trabalho é o de demonstrar em que medida a diferença de tratamento formal de figuras criminais por parte do ordenamento jurídico pode refletir uma disfunção do direito penal, no sentido de estabelecer modalidades dogmáticas diversas no interior do mesmo sistema, de forma a comprometer sua legitimidade, ou, ao contrário, mostrar uma face inevitável do direito enquanto dispositivo político de solução de conflitos e governo da sociedade.

O escopo será o de apontar, nas referidas leis, os dispositivos jurídicos que possam justificar a suspeita de que o conteúdo e forma dessas normas, no que se refere à classificação de condutas e ao sistema de aplicação de penas, amoldando-se aos interesses econômicos e financeiros dos segmentos mais altos da sociedade.

## **CAPÍTULO 1 - A FIGURA DO SUJEITO CRIMINOSO E OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO**

A criminologia é a ciência empírica que estuda o crime, o criminoso, a vítima e as instâncias de controle social. Ao contrário do direito penal – essencialmente dogmático - a criminologia se serve dos métodos indutivo e empírico. Ela adquire status de ciência a partir de estudos, análises e observações dos fatos. A propósito, GARCÍA- PABLOS DE MOLINA (1997, p. 47) já esclarece

Que a criminologia pertença ao âmbito das ciências empíricas significa, em primeiro lugar, que seu objeto (delito, delinquente, vítima e controle social) se insere no mundo do real, do verificável, do mensurável, e não no dos valores. Que conta com um sólido substrato ontológico, apresentando-se ao investigador como um fato a mais, como um fenômeno da realidade. Estruturalmente isso descarta qualquer enfoque normativo.

Com efeito, a criminologia tem, historicamente, sofrido progressiva ampliação e problematização de seu objeto. Enquanto a criminologia tradicional baseava-se em conceitos assentados e consensuais sobre as naturezas do delito e do criminoso, modernamente há diversos questionamentos ideológicos e ressignificações conforme a evolução das escolas criminológicas explicita.

Não há posicionamento unânime quanto ao termo inicial histórico da criminologia. No entanto, é possível dizer que ela se firmou no tempo como ciência empírica que é, sobretudo, a partir do desenvolvimento em geral das ciências no século XVIII, em especial as ciências naturais, que fornecerão o modelo de abordagem às chamadas ciências humanas ou sociais, compondo o que se costuma denominar de positivismo científico.

Considera-se como pedra fundamental da existência da Escola Positiva ou Científica a obra clássica “O Homem Delinquente” de 1876 de Cesare Lombroso, o que, de fato, catalisou a criminologia científica. Ferri e Garófalo também desenvolveram suas ideias na mesma Escola Criminológica, o primeiro com enfoque social e antropológico na causa da criminalidade e o segundo no elemento psicológico da temibilidade do criminoso (sua perversidade merecedora de medida de segurança). Explicavam os autores científicos que, da

mesma forma como ocorre com os fenômenos da natureza, o comportamento humano era guiado pelo determinismo, descartando-se qualquer livre arbítrio dos indivíduos.

Tal perspectiva positivista elegeu a figura do criminoso como o objeto por excelência de estudo para, a partir daí, orientar a atuação do próprio direito penal na classificação das ações ilícitas e seu tratamento legal. As características dessa perspectiva positivista são apontadas por Lola Aniyar de Castro (Criminologia da Reação Social, R.J. 1983), no sentido de que é possível o conhecimento objetivo dos fatos, de maneira neutra, sendo secundário o papel do sujeito na escolha desses fatos e no parcelamento da realidade.

Para o positivismo científico, a incidir inclusive sobre os estudos sociais em geral, o contexto de determinado objeto a ser estudado pode ser desprezado, bem assim a subjetividade do analista e a seleção a ser feita. Daí a importância, em especial para o direito penal, do trabalho desenvolvido por Emile Durkheim, ao apontar para a característica de “coisa” dos fatos sociais, a impor-se, por sua facticidade e objetividade, sobre o olhar do cientista.

A concepção de Durkheim, própria da sociologia do consenso, tratou de afastar os elementos bioantropológicos da conduta criminosa e passou a considerar o crime um fato social normal e, longe de ser patológico, é fator de funcionalidade de qualquer sociedade a servir como ponto de partida de todas as escolas macrosociológicas (que se atem à estrutura social para compreender as causas do fenômeno do crime).

Considerando essa forma de pensamento científico, o delinquente passa a constituir, pois, um objeto separado do contexto social e também daqueles que o catalogam e observam. A partir do momento em que passa a constituir objeto de estudo, ele é, em essência, o condenado, o violador da lei, que é necessário estudar, porque deve possuir características pessoais que explicam seu próprio comportamento de violador da lei, ou seja, é possível que possua alguma patologia ou anormalidade.

É nesse contexto que o sujeito criminoso despertou a atenção da geração de estudiosos do século XIX, cujo nome mais conhecido é, como já visto, o do médico Cesare Lombroso, segundo o qual o criminoso, dotado de periculosidade, deve ser objeto de estudo e tratamento, para que possa ser adaptado à sociedade e à lei. O criminoso, pois, é o indivíduo violador das leis penais, que, por sua vez, constitui objeto posto e dado, realidade consolidada que não está sujeita a críticas e questionamentos. Para Lombroso, o homem delinquente possuía anomalia de ordem biológica e constituía manifestação de características de

antecessores primitivos em estado selvagem (atavismo). O crime era um fenômeno biológico e não um ente jurídico, logo o método que deveria ser utilizado para o seu estudo haveria de ser o experimental (daí as pesquisas de Lombroso em hospitais, manicômios e penitenciárias) e o criminoso era ser atávico que representa a regressão do homem ao primitivismo, sendo sua selvageria nata.

O principal legado da Escola Positiva, entretanto, foi a reivindicação da neutralidade axiológica da ciência e da unidade do método empírico-indutivo para comprovar suas proposições. Assim, independentemente do conteúdo antropológico, psicológico ou sociológico das hipóteses testadas, o que caracteriza um estudo como positivista é a utilização do método indutivo para comprovar os postulados do determinismo e do homem delincente como anormal. (VERAS, 2010, pp. 05/06).

De outra parte, para a chamada Escola Clássica do Direito Penal cujo precursor foi Cesare Bonesana - o Marquês de Beccaria – que em 1764 publicou a obra “Dos delitos e das penas”, o crime era uma realidade jurídica e a lei é fruto da vontade popular e da sociedade, reunida em torno de um contrato social, que define quais são as ações humanas qualificadas como criminosas às quais deve aplicar-se a lei penal.

O crime traduz, portanto, a violação da lei do Estado e só pode ser entendido como uma realidade jurídica, prescindindo-se de uma análise mais abrangente quanto ao conteúdo do crime. Como SHECAIRA (2008, p. 97) expressou, “A escola clássica caracteriza-se por ter projetado sobre o problema do crime os ideais filosóficos e o ethos político do humanismo racionalista”. Exponentes desta escola criminológica são Feuerbach, Bentham e Carrara.

O pressuposto da Escola Clássica é a liberdade dos indivíduos e o correlato livre arbítrio em suas ações. Trata-se do abandono das formas feudais de castigo e o poder de punir antes absoluto do soberano agora está adstrito ao império da norma. Assim, a pena deve ter papel importante para retirar as vantagens obtidas pelo autor do delito que rompeu com o ideário do contrato social. Cabe à pena ser objetivamente proporcional ao dano causado. Aqui o sujeito criminoso, ao contrário da Escola Positiva, não é um elemento objetivável, isto é, não está em pauta sua análise subjetiva.

Por um lado, o valor liberdade da Escola Clássica, nascido das aspirações iluministas engendrado a partir da Revolução Francesa de 1789, tem a ver com um novo modelo de mundo proposto pelos jusnaturalistas. Cada indivíduo cede parcela de sua liberdade em

respeito a um contrato social para a construção do fundamento estatal do direito de punir. Por outro lado, criticamente, essa mesma liberdade serve ao interesse de um Estado hegemonicamente burguês. Logo, ao mesmo tempo que a liberdade serviu como fator de ruptura do Regime Feudal, serve como sustentáculo do Regime Burguês inaugurado com as revoluções liberais.

Como forma de harmonizar os postulados da Escola Clássica com a Positiva surgem diversas escolas ecléticas. Não são exatamente originais e inovadoras em suas doutrinas, mas problematizam ideias das duas Escolas.

A Terza Scuola, cujos representantes mais conhecidos foram Alimena, Carnevale e Ipallomeni, compreendiam o delito como produto de uma pluralidade muito complexa de fatores endógenos e exógenos e trouxeram novos elementos para essa corrente de pensamento tais como a dualidade das penas (contemplando pena e medida de segurança), divisão entre disciplinas empíricas e normativas e finalidade dúplice da pena (abrangendo-a tanto do ponto de vista retributivo como correccional do indivíduo).

O movimento da Defesa Social, representada por nomes como Ancel e Gramática, não é propriamente uma nova escola criminológica no seu sentido estrito, mas uma ação interligada entre o direito penal, a criminologia e a ciência penitenciária. Trata-se de uma tentativa de trazer uma política criminal humanista disposta a organizar e dirigir mais eficazmente a reação social contra a criminalidade, neutralizando a eventual periculosidade do delinquente de modo humanitário e individualizado. Ao invés de expurgar o criminoso da sociedade patologizando-o como anormal, tal como os positivistas propuseram, há uma busca em chamá-lo a integrar a sociedade, respeitando sua dignidade e identidade.

Com o passar do tempo, as teorias criminológicas passaram a se inclinar para a Sociologia que, ao invés de se agasalhar no empirismo como explicação, parte do pressuposto de que o fenômeno do crime é produto social bastante seletivo e muito realístico.

É possível dizer que existem duas correntes principais macrossociológicas que influenciaram a criminologia. De um lado, teorias do consenso aduzem que há uma união orgânica de objetivos comuns a todos os cidadãos que respeitam as regras vigentes. Como diz SHECAIRA a respeito dos consensualistas (2008, pp. 138, 139)

Do ponto de vista da teoria consensual, as unidades de análise social (os chamados sistemas sociais) são essencialmente associações voluntárias de pessoas que



partilham certos valores e criam instituições, com vistas a assegurar que a cooperação funcione regularmente.

De outro lado, teorias do conflito partem do pressuposto que coesão e ordem na sociedade e em suas instituições se fundam a partir da força e coerção, sobretudo com a dominação por determinados sujeitos sobre outros a ensejar verdadeira luta de classes. À sociologia do conflito, diferentemente da pretensa neutralidade da Escola Positiva, interessa perquirir o poder que está por trás da elaboração das leis (traduzido na escolha dos bens jurídicos), da seleção e da definição das ações que serão objeto da persecução. Como VERAS (2010, p. 19) esclarece

A sociologia do conflito enxerga a sociedade de forma dinâmica, ou seja, considera que ela se define por sua permanente instabilidade (...). Há uma constante disputa interna pelo poder, e a aparente ordem estabelecida nada mais é do que o reflexo do modelo imposto pelo grupo dominante, que detém o poder. Todas as instituições sociais, como a lei e o sistema de repressão, são produto dessa dominação e estão a serviço da manutenção do status quo. Por isso tratam as pessoas de forma desigual.

As questões, portanto, modificam-se, chamando para si perguntas como: quem produz as leis penais? De que maneira certas ações humanas são consideradas criminosas? Como se define o grau de gravidade conferido a essas ações? Que interesses sociais estão em jogo na construção das figuras criminosas e, principalmente, na consideração de outras ações humanas que não passam pelo filtro da criminalização?

Em breve esboço teórico, destacamos dentro da teoria do consenso a escola de Chicago, a teoria da associação diferencial, a teoria da anomia e a teoria da subcultura delinquente.

A Escola de Chicago irrompe a partir de profundas mudanças sociais que ocorreram nos Estados Unidos da segunda metade do século XIX. Grande expansão da classe média e trabalhadora, acelerado desenvolvimento urbano, grande fluxo de imigrantes oriundos de vários países que contribuem para dinamizar a cidade e consolidação das classes burguesa industrial, financeira e comercial. Surge, então, uma corrente de pensamento na Sociologia da Universidade de Chicago que se identificou como escola ecológica ou teoria da ecologia criminal.

A explosão de crescimento populacional desordenado que se expande em círculos do centro para a periferia tornou-se foco de transtornos de ordem social, trabalhista, cultural e também criminológico, afetando seletivamente a lógica do espaço público: nos trechos periféricos, mais longínquos em relação ao centro de Chicago, expressiva potencialização da criminalidade urbana, formando espécies de áreas de delinquência.

A escola de Chicago, que centrou suas pesquisas criminológicas com base em inquéritos sociais e estudos biográficos de casos individuais, demonstrou que a cidade, como organismo ecológico, produziu as diferenças de estatísticas de ocorrência de crimes conforme a porção geográfica analisada. As grandes transformações da cidade rompem com um modelo de controle social tradicional e informal alicerçado na família, na igreja, na escola, no clube, no local de trabalho, etc. A desorganização social ditada pelo crescimento abrupto da urbe, o esvaziamento dos vínculos entre as pessoas cumulado com o sentimento de perda dos que vem de outras localidades são mola propulsora da criminalidade no entendimento da ecologia criminal.

Como propostas de solução para a criminalidade, a Escola de Chicago – de viés reformista face ao crime- identifica a necessidade de fortalecimento de instituições locais como Igreja, clubes esportivos, escolas, associações, etc. para fomentar o espírito de união e proximidade entre os indivíduos da urbe. Planejar as cidades a partir de uma área delimitada, envolver trabalhadores locais nas ações da comunidade, contar com a ajuda das famílias e buscar melhorias das condições sociais, econômicas e educacionais das pessoas para romper com o caráter desviante do indivíduo.

Como salienta SHECAIRA (2008, p. 184)

A principal contribuição da escola de Chicago deu-se nos campos metodológico e político-criminal. Suas investigações científicas em amplas áreas da cidade inauguram uma tradição irreversível da sociologia criminal e da criminologia. Fomentaram a utilização de métodos de pesquisa que propiciam o conhecimento da realidade da cidade antes de estabelecer a política criminal adequada para intervenção estatal.

Como resposta às ideias da ecologia criminal, diversas críticas foram pontuadas, destacando-se o caráter conservador da teoria que trouxe um determinismo ecológico em substituição ao prévio determinismo positivista/biologista, o confuso conceito de

desorganização social – que é causa do crime mas também condição para que o crime exista -, a parca explicação de ocorrência de crime fora das regiões periféricas, a falta de questionamento acerca do próprio conceito do que vem a ser crime e a tendência a não valorizar aspectos éticos e individuais quanto à motivação para o delito.

Em prosseguimento à análise das teorias consensuais do crime, surge a Teoria da Associação Diferencial, que teve influência direta da Escola de Chicago. Edwin Sutherland é seu principal expoente teórico com a formulação do conceito de *white-collar crime* (crime de colarinho branco), exposto pela primeira vez em um artigo científico publicado em 1940.

Para essa teoria, não há que se falar na imediata correlação entre o crime e as classes menos favorecidas, pois não necessariamente os criminosos virão da camada populacional mais baixa. O que ocorre é uma aprendizagem de valores criminais. Com efeito, o homem aprende a conduta desviada e associa-se tendo-a como parâmetro. Não há o homem delinquente nato, biologicamente predisposto a praticar crimes, mas sim, o delito como decorrência de socialização interna.

O comportamento criminoso é aprendido mediante a interação com outras pessoas, por meio de um processo de comunicação. Valores dominantes de dado núcleo social mais próximo – como a família – são imitados. Tal imitação passa pelo impulso, pela motivação, atitude e até a justificação do cometimento do crime. Nota-se que o delinquente resolve praticar o crime após se certificar que as definições favoráveis à violação da norma superam as definições desfavoráveis.

Quando uma pessoa se torna autora de um crime, isto se dá pelos modelos criminais que superam os modelos não criminais. Os princípios do processo de associação pelo qual desenvolve o comportamento criminoso são os mesmos que os princípios do processo pelo qual se desenvolve o comportamento legal, mas os conteúdos dos padrões apresentados na associação diferem. Por essa razão, tal processo de interação chama-se associação diferencial. (SHECAIRA, 2008, p. 198).

O vínculo com a escola de Chicago aparece na ideia de que, também na associação diferencial, a desorganização social é causa básica do comportamento criminoso sistemático. Há todo um caldo social heterogêneo e dinâmico, onde não há padrões culturais idênticos e falta o controle social a ser operado pelas instâncias informais. Em razão disso, a cultura da delinquência pode eclodir o comportamento criminoso do indivíduo.

Nessa corrente de pensamento, Edwin Sutherland desenvolve intensa pesquisa por alguns anos nas 70 principais corporações americanas e observa grande infringência às leis econômicas da época, sem que houvesse uma correspondente punição. O crime de colarinho branco é aquele perpetrado por pessoas de elevado status social e respeitabilidade no exercício de suas profissões e que contam com a complacência operada por toda uma estrutura social a lhes favorecer.

O campo de estudo da criminologia foi ampliado para além de estatísticas oficiais de crimes (em razão da existência das cifras negras) e das concepções tradicionais da antropologia criminal. A natureza criminógena do delinquente ou a pobreza centrada em áreas urbanas periféricas e de tecido social esgarçado não são mais explicações suficientes para o fenômeno do crime. Os autores dos crimes de colarinho branco têm ótima situação econômica, estão socialmente e culturalmente integrados, além de não ostentarem anormalidade biológica.

Assim, esses grandes empresários, industriais, banqueiros, etc. recebem um tratamento normativo sancionador mais brando, com penas mais baixas, mecanismos substitutivos da privação da liberdade, como se verá ao longo da dissertação deste trabalho.

O que impera dizer, nas palavras de SHECAIRA (2008, p. 210) é que “a criminologia proporciona, a partir de Sutherland, uma explicação de valor onicompreensivo e macrossocial do fenômeno delitivo”. Buscou-se a verdadeira raiz da criminalidade nos valores de todo o sistema social, saindo da limitação anterior relativa a uma determinada área de pobreza. Os agentes do colarinho branco ofendem bens jurídicos difusos, ocasionando enormes prejuízos à coletividade com a perda da confiança no funcionamento das instituições. Sutherland explicita a existência dessa nova criminalidade, oriunda da empresa – núcleo agregador de mão-de-obra- e merecedora de estudo como categoria normativa na esfera jurídica.

Outra teoria consensual ou funcionalista do crime é a teoria da anomia. Ela também parte da ideia de sociedade como um todo orgânico agregador de indivíduos que compartilham dos mesmos valores e aceitam as regras sociais vigentes.

Anomia é ausência ou esfacelamento das regras sociais que provoca baixa coesão social. Um dos principais teóricos da teoria da anomia, Émile Durkheim, ao longo de sua obra, traça três diferentes acepções que a palavra adquire: transgressão da norma pelo

delincente, conflito de normas claras que tornam difícil a adequação do indivíduo aos padrões sociais ou contestação quanto à inexistência de normas que unam as pessoas.

Nesse contexto, Durkheim adverte que as sociedades contemporâneas, centradas no individualismo, representam muito mais que a somatória dessas vontades individuais. São uma realidade específica com características funcionais próprias, dentre elas a ideia de consciência coletiva. Esta é um sistema difuso formado pela média dos sentimentos comuns dos indivíduos, porém diversa das consciências individuais.

Assim, a anomia surgiria “sempre que os mecanismos institucionais reguladores do bom gerenciamento da sociedade não estiverem cumprindo seu papel funcional” (SHECAIRA, 2008, p. 218). Nesse aspecto, o crime seria um fenômeno natural, não patológico da estrutura social. Será anormal quando prejudicar as normas vigentes do todo social, atingir a consciência coletiva e gerar desorganização social enquanto um novo código de condutas não sobrevenha. É possível que um crime modifique as regras de dada sociedade, melhorando sua funcionalidade e adesão social a permitir seu desenvolvimento. Da mesma forma, a punição ao agente infrator se faz necessária na medida em que satisfaz a consciência coletiva e mantém a coesão social.

Diversamente, outro destacado autor da teoria da anomia é Robert Merton, que sustentou que a prática do crime advém do descompasso entre a estrutura cultural (conjunto de prescrições de valores que ordenam os indivíduos de determinada sociedade) e a estrutura social (o conjunto de relações sociais a que estão imbricados os indivíduos de determinada sociedade).

Com efeito, cada sociedade em sua época apresenta um catálogo de valores e propósitos culturais a serem atingidos por seus membros. Essas metas, no entanto, esbarram nas oportunidades reais que são oferecidas a dado indivíduo pertencente ao grupo social. A cultura americana que supervaloriza o consumo e o dinheiro como símbolo do sucesso do homem, por exemplo, não pode ser desfrutada por aqueles que não detenham um nível de renda compatível com esse status.

Nesse diapasão, é possível que um indivíduo criminoso adote uma posição de inovação frente à essa dissociação, isto é, por meios diversos dos permitidos, ele atingirá as metas culturais e a respectiva ascensão social. Aqui está abarcado, inclusive, o criminoso de colarinho branco que assenta com as metas culturais, mas para obter ainda mais status e riqueza, pratica meios ilegais para estar à frente na competição travada socialmente.

Observa-se, portanto, que Merton conceitua anomia como a dissonância entre a estrutura cultural – com suas metas e regras – e as capacidades socialmente atribuídas aos membros de dada sociedade. Fato é que os autores funcionalistas do crime romperam com a tradição positivista que conjugava ciências naturais com as sociais. Tanto Merton como Durkheim - seus dois maiores expoentes - concebiam a sociedade como um processo dinâmico, dialético, sendo o crime um fato contextualizado a partir de um sistema funcional dentro do qual ele está situado.

Críticas à teoria da anomia, no entanto, podem muito bem ser destacadas. O pressuposto basilar de que há um consenso coletivo a agasalhar uma sociedade complexa, com diversos núcleos culturais de valores contraditórios não pode ser levado adiante. A conflituosidade interna da sociedade existe e acaba por levar grupos de detém o poder a advogar em nome de seus próprios interesses. Ademais, a teoria da anomia reproduz valores conservadores, o *status quo* interno da sociedade sem, contudo, indagar questões para além da funcionalidade social.

A propósito das teorias funcionalistas, afirma GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (1997, pp. 257/258):

São corretas, sem dúvida, quando relacionam o crime com as estruturas sociais, com fenômenos ordinários da vida cotidiana. O fato de haver sublinhado a normalidade do delito, sua inextirpabilidade, sem necessidade de invocar interessadas patologias individuais ou complexos conflitos sociais, é um mérito do estrutural-funcionalismo. Mas ele, sem embargo, tende a confundir o fático com o normativo, o ser com o dever ser, concedendo primazia às pretensões funcionais, pragmáticas, em comparação com as axiológicas e valorativas, como sucede com todo modelo tecnocrático sensível à crítica vinda de fora do sistema.

Por fim, a teoria da subcultura delinquente, consagrada por Albert Cohen, é alinhada à corrente criminológica do consenso e parte do conceito de que a subcultura reproduz, em grande parte, os valores, códigos, gostos e preferências contidas na sociedade tradicional, mas com sinal negativo. Assim, grupos como delinquentes juvenis, gangues de periferia, skinheads, hooligans, etc., ao invés de negarem os valores da sociedade – tal como a contracultura o faz – se retiram dos padrões convencionais e assumem seus próprios códigos.

A subcultura delinquente, por sua vez, pode ser resumida como um comportamento de transgressão que é determinado por um subsistema de conhecimento, crenças e atitudes que possibilitam, permitem ou determinam formas particulares de comportamento transgressor em situações específicas (SHECAIRA, 2008, p. 250).

Como características dessa teoria são elencadas a natureza não-utilitarista da ação que se traduz na ausência de qualquer motivação racional para praticar o crime. O que é subtraído não é utilizado e nem serve para conseguir dinheiro; é puro ato hedonista de buscar o prazer em transgredir a norma.

A malícia ínsita à conduta, por sua vez, é característica que se revela como o prazer em atingir o desconforto alheio, perturbar a ordem estabelecida socialmente. Os atos praticados por esses grupos da subcultura delinquente também se notabilizam pelo negativismo, na medida em que são o oposto negativo dos valores reinantes, das normas da cultura convencional.

Críticas foram expostas no sentido de considerar essa teoria generalizadora da criminalidade, apegando-se muito a determinados grupos de subculturas, sem observar o todo social. Ademais, mesmo dentro dessa parcela de pessoas não há, necessariamente, consenso quanto aos valores e códigos de conduta.

Como ruptura do modelo consensual das escolas criminológicas, surgem as teorias do conflito que acabam com a concepção estática e monolítica da sociedade propondo, ao revés, um modelo questionador da aparente coesão social advinda de contrato social.

A sociologia do conflito impulsionou a ampliação dos estudos criminológicos, que se deu com a análise valorativa da sociedade e principalmente com a introdução da visão política – o crime e a criminalização como resultantes de fatores de poder – na criminologia (VERAS, 2010, p. 19).

As escolas do conflito propugnam, assim, que a dissuasão – e não o consenso social – serve como garantia de manutenção do sistema, além de contribuir para promover mudanças na dinâmica da sociedade. Nessa perspectiva, o crime seria produto das transformações sociais, visto que o mundo da cultura – de fissuras interiores, repleto de contradições internas, crises de valores tradicionais e de instituições - é caldo formador do fenômeno criminológico.

É dentro da teoria do conflito que nasce nos Estados Unidos dos anos 60 o movimento criminológico do “labelling approach” (também chamado de rotulação social, reação social ou etiquetamento), marcadamente crítico quanto aos padrões sociais vigentes e questionador quanto ao sistema de controle social e ao papel da vítima. É a época da contracultura, transgressão de valores tradicionais, advento do uso recreativo das drogas, e dos sentimentos de libertação. Junto com esse caldo cultural transgressor, o direito penal trata de reprimir movimentos sociais, criminalizando os indivíduos.

O “labelling approach”, portanto, desloca o foco da análise do criminoso para o plano da reação social. As relações sociais condicionam-se mutuamente e podem transformar determinada conduta de um indivíduo em conduta a ser criminalizada. A delinquência surge a partir de um processo social interacionista que estigmatiza o sujeito. A conduta desviante é resultado de uma reação social e o delinquente se diferencia do homem comum porque recebe o rótulo de delinquente.

Sobre o indivíduo rotulado como criminoso, por portar um estigma, recai uma série de qualidades e expectativas negativas, que terminam por gerar segregação social. Tal indivíduo, em consequência desse rótulo, tem reduzidas suas oportunidades de integração social (VERAS, 2010, p. 82).

A sociedade estipula qual conduta será a desviante e, portanto, aquele que violar as regras sociais se assumirá como o desviante ou outsider, nos dizeres de Becker<sup>6</sup>. Ademais, à medida que cresce a participação em crimes do desviante, cresce também um processo circular no qual ele consolida suas características a partir de como os outros o definem e tende a incorporar cada vez mais esse papel em recidiva.

Ainda que a teoria do labelling approach tenha sido um passo revolucionário dentro da antiga perspectiva consensualista das escolas criminológicas, críticas foram apontadas no sentido de que tal teoria representou um simples reformismo liberal crítico das instâncias de controle, mas sem investigar, a fundo, as causas da reação social e as origens mediatas da desviação.

---

<sup>6</sup> “Dentro dessa linha de raciocínio, a desviação não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação pelos outros das regras e sanções para o ofensor” (BECKER, Outsiders, p. 22).



A partir desta teoria a questão que se coloca é: por que algumas pessoas são tratadas como criminosas e outras não? Qual a consequência desse tratamento e qual a legitimidade nesse processo de incriminação?

Em uma análise mais abrangente, verifica-se que as leis, na verdade, são dispositivos de natureza política, indicativas da existência de relações de poder que as utilizam no governo das pessoas. Servem para criminalizar determinadas condutas, normalmente atribuídas a determinadas pessoas. A lei que define determinado crime, portanto, revela, de forma clara, que tal crime é objeto de uma construção. E a primeira grande questão a colocar é a da separação entre leis civis ou administrativas e leis penais. Por que determinadas condutas são inseridas no rol das que significam violações civis e outras daquelas classificadas como penais? A separação entre direito civil e direito penal, portanto, que nada possui de construção científica, já revela um perfil de construção do crime, separando-o de outras ações ilícitas. Está-se no âmbito da chamada Política Criminal. Por que criminalizar determinadas condutas e descriminalizar outras?

Com muito maior ênfase, a teoria crítica da criminologia, cuja referência mais importante seja a obra reeditada em 1968 “Punição e Estrutura Social” de Rusche e Kirchheimer – objeto de oportuno detalhamento no capítulo seguinte deste trabalho – rompe definitivamente com as bases do pensamento da criminologia tradicional.

A Criminologia Crítica procura verificar o desempenho prático do sistema penal, a missão que efetivamente lhe corresponde, em cotejo funcional e estrutural com outros instrumentos formais de controle social (hospícios, escolas, institutos de menores, etc). A Criminologia Crítica insere o sistema penal – e sua base normativa, o direito penal- na disciplina de uma sociedade de classes historicamente determinada e trata de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas pela prática” (BATISTA, 2001, pp. 31 – 32).

Constata-se, a partir da forte inclinação marxista desta teoria, que a lei penal constitui a superestrutura interligada ao modo de produção capitalista. O direito se perfaz como um aparato ideológico de reprodução dos valores burgueses dominantes e serve para legitimar um sistema de desigualdade social alicerçado na mais-valia. Nesse sentido, o vetor econômico é elemento determinante para produzir o crime e a criminalidade.

Dessa forma, o direito penal de uma sociedade capitalista não defende todos nem somente os bens essenciais a todos os membros da sociedade. Não é um direito igualitário, mas fragmentário, que tende a privilegiar os interesses das classes dominantes e a excluir do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos de indivíduos pertencentes a essas classes, funcionalmente ligados à acumulação capitalista. (VERAS, 2010, p. 130).

Embora Marx não tenha se debruçado especificamente sobre o direito penal em sua obra, autores ligados ao pensamento marxista trataram de interpretar o crime por meio do materialismo histórico. A criminalidade estaria situada dentro do sistema de poder direcionado à manutenção do *status quo*. O discurso da legalidade se impõe como verdade a validar as práticas sociais e, assim, tensões são dissolvidas nos campos do direito e do poder através da aplicação da norma legítima (MADEIRA DA COSTA, 2005).

A sociologia marxista compreende que a estrutura econômica da sociedade é formada por toda uma somatória das relações de produção e sobre essa base é erguida a superestrutura jurídica e política da sociedade.

Observa-se, no entanto, conforme será visto no capítulo seguinte, até mesmo autores não seguidores do marxismo, como Michel Foucault, enxergavam a falácia da prisão como instrumento reprodutor da desigual estrutura de classes, marginalizadora daqueles indivíduos vindos de classes mais baixas. Ao sistema penal cabe selecionar as ilegalidades e sua respectiva clientela.

Tradicionalmente, o sujeito criminoso é ainda fortemente identificado com o que hoje denominamos de criminoso comum, violador das leis penais. Estas, por outro lado, partem de certos paradigmas sociais que presidem as definições das condutas reprovadas. A atenção à natureza construtivista das normas penais, como instituidoras das figuras criminosas, passa a presidir, já nos inícios do século XX, a forma de problematizar e questionar não só a definição de determinados sujeitos criminosos, como também os critérios sociais que subjazem essa definição.

A pessoa do criminoso teve seu ápice investigativo durante o período histórico da escola positiva. Modernamente, no entanto, o estudo do homem delincente ficou em segundo plano, vez que análises de ordem biopsicossocial prevaleceram em detrimento da ótica patológica individual de outrora. Se o positivismo colocava o comportamento do criminoso e sua anormalidade e atavismo no centro do debate, hoje o delincente tem que ser

visto como ser complexo, real e histórico de nosso tempo (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1997).

É certo que o Direito Penal tem como objetivo a defesa dos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade. Mas a teoria do bem jurídico, não obstante o relevante papel na construção do direito penal moderno, pouco acrescenta ao universo de dúvidas a respeito dos critérios objetivos dos legisladores na construção das leis penais e seleção de condutas criminalizáveis sob determinados parâmetros.

Na verdade, as próprias penas cominadas nos dispositivos penais acabam por definir as infrações e os criminosos. Destinam-se, segundo FOUCAULT (2011, p. 240), “a gerir as ilegalidades, riscar os limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre os outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles”.

A respeito do conceito de sujeito de direito, especificamente no campo do Direito Penal, importante referência se faz ao sociólogo Michel Misse, em sua obra *Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria bandido* (S.P. 2010). O autor busca referências de autores como Michel Foucault e Louis Althusser, que consideram o sujeito como ser contraposto e reflexivo praticante de uma ação negadora em face da estrutura (poder).

Misse lembra, no entanto, que, a par dessas considerações que colocam o agente criminoso como ser revolucionário, disposto a confrontar a estrutura com novos valores, há que se entender o sujeito criminoso como alguém que também subordina, subjuga e produz outros sujeitos. Haveria, portanto, no caso, um agir autônomo desse sujeito face à estrutura.

Dentre os vários tipos de subjetivação possíveis, destaca-se a figura do sujeito que é rotulado no Brasil como “bandido”. Este é produzido pela interpelação da Polícia, da moralidade pública e das leis penais e normalmente se identifica, socialmente, pela pobreza, pela cor e pelo estilo de vida.

Ele é agente de práticas criminais para as quais são atribuídos os sentimentos morais mais repulsivos, o sujeito ao qual se reserva a reação moral mais forte e, por conseguinte, a punição mais dura: seja o desejo de sua definitiva incapacitação pela morte física, seja o ideal de sua reconversão à moral e à sociedade que o acusa (MISSE, 2010, p. 17).

Ao mesmo tempo, os mercados ilegais tradicionais como jogo do bicho, o pequeno contrabando, a prostituição popular, assim como outras pequenas vigarices e ilícitudes tornaram-se menos interessantes e menos rentáveis financeiramente à medida que um novo mercado de trabalho ganhou espaço. Fala-se, então, do fortalecimento de uma empresa altamente lucrativa constituída pelo varejo de drogas ilícitas, notadamente a cocaína.

Segundo Misse, essa criminalidade encrustada em um aglomerado urbano de baixa renda se territorializa. E, por conseguinte, o indivíduo ocupante desse espaço físico amplificadamente se torna sujeito criminoso. Assim, a sujeição criminal é marcada por ser um processo de criminalização de sujeitos, e não de cursos de ação.

A sujeição criminal não é apenas um rótulo arbitrário, ou o resultado de uma luta por significações morais disputáveis, mas um processo social que condensa determinadas práticas com seus agentes sob uma classificação social relativamente estável, recorrente e, enquanto tal, legítima. (MISSE, 2010, p. 24).

Nesse sentido de criminalização dos sujeitos, se tivermos em conta dos dados fornecidos pelo DEPEN<sup>7</sup> (Departamento Penitenciário Nacional) - órgão vinculado ao Ministério da Justiça - veremos que no ano de 2014 a população prisional alcançou o número de 607.731 pessoas e, somando os dados do CNJ também de 2014 a respeito dos presos em prisão domiciliar, há um total de 775.668 pessoas privadas de liberdade no Brasil. Trata-se, em números absolutos, do quarto país do mundo que mais encarcera pessoas, sendo que dentre os países que mais encarceram, o Brasil é o único que registra um aumento da taxa de aprisionamento. Com efeito, desde 2000, houve um crescimento total de 161% no número de presos no Brasil até os dias de hoje.

A realidade brasileira aponta para a existência de um descaso histórico do Estado com relação aos estabelecimentos prisionais o que contribui, decisivamente, para impossibilitar a satisfação dos fins declarados formalmente aos quais se destinam essas instituições totais. O sistema carcerário brasileiro está longe de ser um meio de contenção do fenômeno delitivo, tornando-se, ao contrário, cada vez mais um dos maiores propulsores do aumento da violência e da criminalidade (DE AZEVEDO, 2010, p. 322).

---

<sup>7</sup> Obtidos no endereço <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> e [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)

Além desses alarmantes números e porcentagens, adverte-se para o fato de identificarmos o perfil da população carcerária. Afinal, quem são os mais de 600.000 presos no território nacional? De posse desses dados, é possível traçar um padrão deste criminoso, segundo os dados do DEPEN: homem (75% da população carcerária), jovem (31% de idade de 18 a 24 anos), negro (67% da população carcerária), sem ensino superior completo (exato 0% da população carcerária), sendo a maioria com ensino fundamental incompleto (53% da população carcerária).

Resta, ainda, patente a predileção do aparato persecutório criminal pelos praticantes de crimes contra o patrimônio, vez que 4 de cada 10 registros são referentes a crimes contra o patrimônio. Mais expressivamente, dos presos, 27% são em decorrência do tráfico, 21% do roubo e 14% de homicídio. Não há porcentagens indicativas de prisões em decorrência de crimes de colarinho branco.

Contrariamente, no caso dos crimes de colarinho branco, a sujeição criminal passa ao largo de ser um processo social de constituição dessa subjetividade ligada a uma periculosidade baseada na tendência de delinquência. Ao contrário, o sujeito criminoso não recebe o rótulo negativo de “bandido”, gozando de grande prestígio social e econômico. Para o indivíduo que pratica crime de colarinho branco, há mera incriminação, mas não sujeição criminal. Para o “bandido” a sujeição criminal está em curso ou encontra-se consolidada.

Há grande ênfase ao sujeito, isto é, o indivíduo encontra-se subjetivamente e em determinadas condições sociais ligado à transgressão. No que concerne ao chamado criminoso de colarinho branco, a ênfase recai na transgressão pura e simplesmente, sem que ela possa significar a construção de uma subjetividade típica da figura do homem criminoso. Bem ao contrário, as ilicitudes praticadas por indivíduos pertencentes a classes sociais mais favorecidas economicamente, normalmente ligadas ao mundo dos negócios, encontram dificuldade de estabelecer a mesma espécie de sujeição que ocorre em relação aos demais autores de crimes, como apontou Michel Misse.

Nesse sentido, devem ser trazidos à baila os dados percebidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que aponta que a justiça brasileira condena pouco em crimes de colarinho branco. A título de ilustração, foi feito um levantamento recente em 2012 que

revelou que, dos 25.799 processos tramitando sobre temas como corrupção, improbidade administrativa e lavagem de dinheiro, apenas 205 réus foram condenados definitivamente<sup>8</sup>.

Edwin Sutherland já apontava a dificuldade, em termos de definição social, de associar os criminosos do colarinho branco da espécie dos criminosos comuns. O autor associa os crimes do colarinho branco à delinquência juvenil, para revelar de que forma os procedimentos da lei penal são modificados para que o estigma do delito não se conecte com os delinquentes:

O estigma do delito é eliminado menos completamente da delinquência juvenil que os delitos do colarinho branco, porque os procedimentos para o primeiro se afastam menos dos procedimentos penais convencionais, já que a maioria dos delinquentes juvenis provêm da classe baixa e porque os jovens não estão organizados para proteger seu bom nome (p. 39)<sup>9</sup>.

E aduz Sutherland, em seu texto, que os executivos condenados em tribunais penais principalmente quando usam métodos criminosos similares àqueles da classe socioeconômica mais baixa (p. 43).

Subjacente a essa seletividade penal no tratamento e na própria rotulação sobre o sujeito criminoso, está a dinâmica das lutas entre as classes, grupos e indivíduos que se apresenta politicamente, no capitalismo, perpassada sempre pela forma estatal. Trata-se de um processo de dupla implicação. Se a luta de classes é conformada pelo Estado, este por sua vez está também enraizado nas contradições e disputas múltiplas das sociedades capitalistas. A forma política estatal, no entanto, não é um molde surgido de quaisquer dinâmicas de lutas de classes. É apenas no tipo específico de luta de classes capitalistas que a forma política estatal exsurge.

Pode-se também definir o caráter de classe do Estado capitalista. Ele não é nem a expressão de uma vontade geral, nem o mero instrumento de uma classe, mas a objetivação de uma relação estrutural de classes e de exploração. Ele só pode manter-se enquanto esteja garantido o processo de reprodução econômica como processo de valorização do capital (HIRSCH,2010, p. 32).

---

<sup>8</sup> Fonte: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-04-15/justica-brasileira-condena-pouco-em-crimes-de-colarinho-branco-diz-cnj>

<sup>9</sup> *El delito de cuello blanco*, s/d, p. 39. Tradução livre de minha autoria.

O Estado não é a forma de extinção das lutas em favor de uma classe, mas sim de manutenção dinâmica e constante da contradição entre classes.

A visível estabilidade da sociedade capitalista, passando por contradições e antagonismos que lhe são interiores, baseia-se no fato de que as orientações subjetivas e as ações sociais já estão sempre formadas e incrustadas nos contextos institucionais correspondentes (HIRSCH, 2010, p. 52).

As lutas de classes são constantemente jungidas à constrição da forma política estatal, e a dinâmica do capitalismo absorve, em suas formas sociais, a maior parte dos antagonismos sociais. Além de classes, as lutas e as postulações de grupos e indivíduos também são constringidas à forma política já estabelecida. É justamente em tal antagonismo-limite que se vislumbra que as próprias condições políticas do capitalismo não são imunes a transformações revolucionárias que venham a extingui-las, nem suas formas sociais são eternas.

## **CAPÍTULO 2 - DIREITO PENAL DE CLASSE E A QUESTÃO DA PENA DE PRISÃO NOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO**

A partir das reflexões de Karl Marx sobre o fenômeno jurídico, a concepção normativista e positivista do Direito, em especial do Direito Penal, passou a sofrer uma significativa problematização. A importância do pensamento marxista para o Direito Penal refere-se, dentre outras questões, à relação entre as modalidades de pena adotadas pela sociedade moderna e o mercado de trabalho e a infraestrutura econômica da sociedade.

A grande pergunta que movimentou alguns dos teóricos do Direito Penal ao longo de sua história, especificamente no campo da aplicação das penas, diz respeito à relação entre a instituição da prisão e o mundo capitalista. Por que razão a pena de prisão se adaptou com tanta facilidade ao mundo capitalista a partir do século XVIII? Em contrapartida, pode-se questionar: por que determinados crimes, como os chamados crimes de colarinho branco, mesmo prevendo em seus tipos penais penas privativas de liberdade, dificilmente levam seus responsáveis à prisão? A prisão foi concebida originariamente como sanção para a totalidade dos crimes?

Com base em uma ótica criminológica que parte da orientação marxista, é possível perceber a existência de um Direito Penal de classes, que aprofunda cada vez mais as desigualdades entre as pessoas, no que se refere às classes a que pertencem, no tratamento dispensado às variadas naturezas delitivas consolidadas no Código Penal e em leis esparsas. O que se afirma é que a sujeição desses aparatos legais ao capital parece tornar a repressão à criminalidade econômica um embuste, deslegitimando o próprio Direito e seu discurso igualitário, na medida em que torna inócua sua finalidade precípua, que consiste em reprimir as práticas delituosas existentes na sociedade independentemente da condição pessoal de seus autores.

A crescente interferência e regulação do Estado na economia, ainda mais se considerarmos o Estado Democrático de Direito sob o qual vivemos, naturalmente resultará na reverberação na esfera penal, com a criação de preceitos normativos buscando conter os “desviantes”, no que se refere à sua influência no sistema de produção. Nesse aspecto, afora os crimes contra o patrimônio, que constitui objetivo clássico da repressão penal no mundo moderno, é certo que os crimes contra a ordem tributária, por exemplo, que são objeto de



preocupação da sociedade desde a antiguidade, deverão merecer uma análise mais atenta, no bojo de uma análise global do Direito Penal brasileiro.

As características dogmáticas, próprias dos crimes definidos, por exemplo, nas leis tributárias, levam o sistema jurídico a um constante questionamento sobre a natureza mesma dessas ações, normalmente praticadas por representantes das média e alta burguesia: Pode-se mesmo considerar como criminosas essas ações? O que é um crime de colarinho branco? Afinal, quem são os criminosos?

Tal questionamento pode encontrar-se na jurisprudência dos tribunais penais, que ainda parece dar mostras de um indisfarçável estranhamento com a criminalização dos ilícitos de natureza econômica ou fiscal. Esse fato leva à conclusão de que, de fato, a burguesia busca assegurar e manter o seu domínio de classe mediante seu sistema de Direito Penal oprimindo as classes exploradas. O delito pode ser considerado como uma modalidade particular da circulação na qual a relação de troca ou a relação contratual é estabelecida imediatamente, através da ação arbitrária de uma das partes.

O Direito Penal, de todos os ramos do Direito, é aquele que tem o poder de tocar mais direta e brutalmente a pessoa individual. Eis porque sempre suscitou o maior interesse prático, postando-se como uma forma de garante da propriedade e dos bens de capital. E a pena criminal se apresenta, em última análise, como uma reparação ou pagamento, seja como prisão, nos crimes comuns, seja como simples pagamento em algumas outras modalidades delituosas em que são outras as relações de classe, como nos crimes contra a ordem financeira e tributária.

A prisão, enquanto modalidade punitiva relacionada ao tempo, apresenta campo propício à demonstração das ideias de autores como E. Pachukanis, no que se refere ao conceito de troca, que também caracteriza o mundo do direito penal. Assim é a questão da possibilidade de avaliação econômica do tempo de prisão em contraposição ao valor do trabalho diário dos indivíduos, de forma a possibilitar uma troca adequada e individualizada.

É possível ainda sustentar que o nascimento da prisão teve como alvo principal trazer a marginalidade social, fruto da expulsão do campo, especialmente no século XVIII com a Revolução industrial, para o mundo do trabalho e da disciplina, de forma a tornar úteis os marginalizados. Daí a criminalização crescente das violações patrimoniais, bem como de condutas que apenas resvassem a esfera moral, como a mendicância e a vadiagem, mas com forte significação econômica. Tais modalidades de classificação criminosa apresentam

evidente relação com a preocupação do capitalismo com a produção econômica e a construção de sujeitos aptos a exercitarem a troca mercantil de sua força de trabalho.

No entanto, para aqueles que já se apresentam engajados no processo de produção econômica, como os empresários e detentores dos meios de produção, a prisão, como modalidade punitiva, parece mostrar-se absolutamente desnecessária, além de não se amoldar à subjetividade de tais indivíduos. Daí a permissão expressa da legislação tributária brasileira para formas alternativas que dispensem a disciplina do cárcere e a privação de liberdade. É o Estado operando eficazmente uma forma não assumida de descriminalização.

A relativa descriminalização dos chamados crimes de colarinho branco, principalmente na órbita da aplicação das normas penais, encontra apoio na retórica constitucional e na abertura hermenêutica das cartas constitucionais da maioria das nações ocidentais. Afinal, a constituição brasileira consagra como um dos seus princípios basilares, no campo da ordem econômica, a livre iniciativa. Como punir os responsáveis por essas ações em uma sociedade de comerciantes sem afetar, de uma forma ou de outra, o próprio sistema econômico?

Seguindo as pegadas de Marx, E. Pachukanis procede a uma análise histórica do direito penal e da pena, no último capítulo de sua obra, apontando a influência da organização clerical sobre o direito penal, no sentido de que, muito embora a pena continue a conservar o caráter de um equivalente ou de uma reparação, esta não está mais ligada imediatamente ao dano sofrido pela vítima, nem às pretensões desta última, mas sim, a um significado superior, abstrato, enquanto castigo divino. Desta forma, desde os tempos mais remotos, o Direito Penal é meio eficaz de manutenção do domínio de classe.

A lei e a pena que pune a sua transgressão estão, em geral, intimamente unidas entre si, de tal maneira que o direito penal ocupa o papel de representante do próprio direito: é uma parte que se substitui ao todo.

Entretanto, também o direito processual penal parece inserir-se como elemento ativo nesse sistema, formalizando uma espécie de contrato entre o réu e a ordem social, ou uma espécie de barganha, vocábulo, aliás, muito utilizado no direito anglo-saxão para definir os acordos entre acusação e defesa no seio das investigações criminais.

A radicalidade do pensamento de autores como E. Pachukanis vai resultar no vaticínio de que apenas o completo aniquilamento das classes permitirá a criação de um sistema penal imune a todo elemento antagônico, o que constitui uma interrogação histórica e

um enorme desafio teórico a todos os que se interessam pelo estudo das relações entre o crime e a sociedade e entre o crime e o Estado.

A esse respeito, é obrigatória a referência à obra clássica de Rusche e Kirchheimer “Punição e Estrutura Social”, surgida na Alemanha nos anos trinta do século passado, a qual promoveu um apanhado histórico da pena de prisão, buscando apontar as condições sociais e históricas que presidiram a adoção e evolução de tal modalidade punitiva. O texto procura estabelecer a ligação entre os sistemas penais, ao longo da história, e as fases do desenvolvimento econômico, a incluir o surgimento do capitalismo no mundo moderno.

Segundo os autores, as condições de vida dos indivíduos na prisão devem mesmo ser inferiores às condições de vida dos trabalhadores em sociedade. Nasce aí, pode-se aduzir, a persistente contradição entre a prisão, com suas precárias condições físicas, e as demandas humanísticas de tratamento penal, no que se refere à dignidade da pessoa humana. O instituto da prisão especial, diga-se de passagem, destinada a determinados condenados, dotados de condições pessoais privilegiadas, parece confirmar essa contradição.

A um momento histórico em que era escassa a mão de obra correspondeu a prisão, marcada não pela simples privação da liberdade, mas pelo trabalho forçado. A esse momento também se associa a repressão da vadiagem e da mendicância, punidas com a pena de prisão e com a internação em colônias penais.

É a época do crescimento da urbanização e da vida nas cidades, em que os indivíduos improdutivos passaram a representar um grande problema econômico e social. As instituições penais fechadas desenvolveram-se sobremaneira a partir do século XVII, convivendo com os ideais iluministas e humanitários que condenavam a severidade punitiva dos modelos antigos de castigos e tortura física. A prisão, pois, para Rusche e Kirchheimer, passa a constituir a modalidade punitiva por excelência do sistema penal, considerando a etapa do desenvolvimento econômico por que passava o capitalismo.

O pensamento iluminista parece ter reforçado ainda mais a especificidade da pena criminal em relação à perspectiva teológica que, em épocas passadas, confundia crime e pecado.

Segundo Rusche e Kirchheimer, a graduação das fianças, por exemplo, fazia-se de acordo com o status do criminoso e do ofendido, e a incapacidade dos pobres de responder à punição pecuniária levou à sua contínua substituição pelos castigos corporais, ao mesmo tempo em que os reis passaram a interessar-se pelo produto das penas de multa e das fianças.

A defesa da prisão para aqueles que não dispunham de recursos para o pagamento das penas pecuniárias é apontada como medida que também é defendida pelo pensamento iluminista, como quando os autores fazem referência à obra de Cesare Beccaria: “uma vez que o pagamento de uma fiança não é possível para as classes subalternas, o encarceramento é recomendado em seu lugar” (2004, p. 113).

O crescimento da prisão no mundo moderno coincide, assim, com o início do sistema capitalista na Europa, momento em que surgem as massas de desempregados, expulsos do campo em razão da alteração nas condições de vida com a desagregação do mundo medieval e o advento da Revolução Industrial. A prisão teve como objetivo constranger tais indivíduos ao trabalho, por meio da segregação, da disciplina e do adestramento. É para essas pessoas, portanto, que a pena privativa de liberdade foi efetivamente criada e desenvolvida, seguindo o modelo da fábrica.

Dá-se então, o desenvolvimento do capitalismo, a partir do século XVI, com o crescimento da pobreza e da criminalidade. A tais movimentos corresponde o endurecimento penal, com a valorização das penas corporais, muito embora ainda tenha sido preservada a possibilidade do acordo entre as partes no processo penal, nos casos de crimes contra a propriedade que envolviam as classes dominantes. O acordo, segundo os autores, era possível inclusive para aqueles crimes que previam a pena de morte (2004:32), o que demonstra que a gravidade do crime ainda não apresentava relação direta com a modalidade de pena a ser aplicada.

Segundo Pedro Dalla Bernardina Brocco (2014, p. 293), “a partir disso, temos o início da criação de estereótipos para a criminalidade, quando passa-se a aplicar penas não tanto a partir da propriedade furtada ou roubada, mas a partir de quem cometeu o delito”.

Como esclarecem Rusche e Kirchheimer, é patente nessa época o entusiasmo das classes altas com a reforma penal, que pregava a descriminalização das condutas ligadas às ofensas morais e religiosas, ao contrário do que ocorria com os crimes patrimoniais, o que demonstra, com alguma clareza, a ligação entre o sistema econômico social e o sistema jurídico-penal. Afirmam os autores que “*os fundamentos do sistema carcerário encontram-se no mercantilismo; sua promoção e elaboração foram tarefas do Iluminismo*” (2004, p. 109).

Há, pois, uma correspondência entre os princípios humanitários da época da reforma penal e a necessidade econômica (2004, p. 123), assim como entre a escassez de mão de obra e a exacerbação punitiva sobre a vadiagem e a mendicância. No mesmo sentido é, aliás, a

correspondência que deveria existir entre as condições de vida nas prisões e a vida dos trabalhadores em liberdade, como já foi dito, com vistas à preservação do caráter preventivo das penas. Se levado às suas últimas consequências, o humanitarismo com relação à pena de prisão e à vida dos indivíduos reclusos poderia colocar em xeque a própria instituição da prisão e seu papel social e econômico.

Para os autores, a partir do século XIX, a adoção das penas pecuniárias, que adquire relevância e constância, acha-se conforme com o princípio da proporcionalidade, crescendo significativamente na Europa. Entretanto, o problema com os condenados pobres permanecia como uma questão de difícil solução: *“as prisões foram lotadas por pessoas incapazes de pagar a fiança que lhes era infligida. Em fins de 1913, 49,6% de todos os homens e 68,2% de todas as mulheres enviadas às prisões inglesas estavam lá por falta de pagamento de fiança”* (2004, p. 231).

Isso pode explicar um pouco da dificuldade, encontrada no mundo contemporâneo, de conferir aos criminosos pobres e desprovidos de recursos financeiros, autores de crimes de furto e roubo, por exemplo, de serem atingidos por penas pecuniárias substitutivas da pena de prisão, tal como se dá com determinadas infrações penais comumente praticadas por pessoas com maior capacidade econômica.

Como modalidade jurídica, pois, a prisão traz em si o perfil do sistema econômico vigente no início do desenvolvimento capitalista e a necessidade de manutenção da ordem social. É grande, nessa época, a preocupação em combater os crimes contra a propriedade. A burguesia nascente irá forçar os reis a serem duros com essas ações e evitar o perdão do príncipe. O castigo corporal torna-se, pois, a punição para os pobres, que passam a sofrer um tratamento mais severo, a incluir os que se dedicavam à chamada vadiagem e vagabundagem.

Torna-se necessário, assim, o disciplinamento, que se dá, em um estágio inicial, com as chamadas casas de correção, para onde eram levadas as massas de pobres e desocupados oriundos do êxodo para as cidades e onde se desenvolvia a educação para o trabalho. Daí, para a prisão, cuidou-se de uma rápida evolução, confundindo-se a assistência e disciplinamento de tais indivíduos com a instituição penal. Não mais açoites, torturas e maus tratos, mas educação para o mercado de trabalho e formação de homens livres. O século XVI passa a assistir a uma mudança, com vistas à valorização do encarceramento e à exploração do trabalho dos prisioneiros.

Essa ética do trabalho reflete-se na própria organização das penas na legislação penal, segundo Melossi e Pavarini, que, na obra “Cárcere e fábrica”, também fazem uma referência inicial ao pensamento de E. Pachukanis, no sentido de que é a lógica do mercado livre que está em jogo na compreensão do fenômeno jurídico, junto da lógica institucional, também no que se refere à prisão e ao cumprimento das penas criminais.

Se a oferta de trabalho livre é maior que a demanda, o grau de subsistência do cárcere reduz-se, voltando a ser o lugar da destruição da força de trabalho. A oferta estável e o aumento do nível salarial produzem o movimento contrário, empregando utilmente a força de trabalho e a requalificando. São o que denomina de instâncias positivas e negativas do cárcere (1985, p. 191), o que também destrói toda a relação paralela entre os presos, que, em tese, são iguais entre si, enfatizando as relações verticais e promovendo a revalorização do trabalho.

É esse, aliás, o sentido do modelo penitenciário de Auburn: o trabalho como atividade apta a explorar-se empresarialmente por meio de um aparato disciplinar, que influenciou o pensamento criminológico carcerário do século XX.

Segundo Melossi e Pavarini (2006), a pena privativa de liberdade se estrutura segundo um modelo de troca (retribuição) e sua execução se modela sobre o modelo da manufatura e da fábrica (disciplina e subordinação). Trata-se de um confronto entre a razão contratual e a necessidade disciplinar, a que correspondem respectivamente o contrato de trabalho e a subordinação obreira.

Pode-se acrescentar a esses conceitos apresentados pelos autores, na hipótese dos criminosos do colarinho branco, no que se refere aos crimes contra o sistema financeiro e tributário, por exemplo, que a segunda dimensão já não se justifica em relação a eles, daí porque, nesse sentido, o cárcere não teria mesmo razão de ser.

Os autores apresentam uma relação interessante e profícua entre o fenômeno do contrato, marcado pela ideia de igualdade e, do outro lado, a relação de trabalho, caracterizada pela subordinação. A pena como retribuição guarda relação com os homens livres, assim como ao cárcere correspondem os homens escravizados. O contrato pressupõe, assim, a existência de um superior e um inferior, correspondendo ao proprietário e ao operário. A pena, entendida conceitualmente como retribuição, leva, assim, à manutenção de relações verticais, características do universo carcerário.

Por outro lado, a pena de prisão mostra-se ainda adequada ao cálculo da medida temporal da punição, em confronto com a natureza e extensão das infrações penais, possibilitando efetivar o mecanismo da troca levando em conta o conceito objetivo de tempo, próprio do mundo das coisas e das relações sociais. É o que esclarece Ana Messutti em sua obra “Tempo como pena”, ao sustentar que a pena de prisão, no que se refere à categoria do tempo, desprende-se do sujeito e de sua subjetividade, referindo-se tão somente ao mundo objetivo, onde, podemos afirmar, se constitui como mercadoria:

A norma jurídica que estabelece a pena antecipa o futuro, determinando uma quantidade de tempo que será a duração da pena. Contudo, não será a mera duração como sucessão de instantes do tempo natural, mas uma duração objetiva, abstrata, medida com independência dos conteúdos concretos alheios à sua finalidade (2003, p. 43).

Mas é na obra já clássica de Michel Foucault “Vigiar e Punir” que a prisão vai se apresentar em toda a sua concretude e evolução histórica como instituição disciplinar por excelência. Foucault descreve a trajetória da adoção da pena de prisão como dispositivo útil ao regime capitalista e ao disciplinamento dos corpos.

Mas a prisão, segundo Foucault, a par de sua histórica vocação disciplinar, veio a gerar outros efeitos, passando a promover a diferenciação das ilegalidades, no sentido de lançar determinados indivíduos ao mundo da delinquência e subtrair outros, por condutas igualmente ilegais, desse mesmo universo. Tudo isso se deve à constatação do fracasso da prisão, conforme veiculado a partir mesmo de sua instituição. As práticas penais constituem, na verdade, um capítulo da anatomia política, segundo Foucault (2011, p. 28), significando o poder de atribuir a alguns a prisão, a outros as penas pecuniárias e a outros nem uma coisa nem outra, em determinadas ações sociais que constituem determinadas ilegalidades consentidas.

Em pesquisa referente ao substrato e às forças dos sistemas penais, é possível concluir que a eleição de determinadas punições em detrimento de outras se deve à atuação de forças sociais, econômicas e fiscais. Assim, a punição guarda pertinência com a específica relação de produção (MADEIRA DA COSTA, 2005).

Desde o mundo antigo, segundo Foucault, os diferentes estratos sociais tinham cada qual sua margem de ilegalidade tolerada, constituída por isenções legais ou práticas ilegais

tornadas costumeiras. E tais práticas também se referiam às pessoas do povo: “*o jogo recíproco das ilegalidades fazia parte da vida política e econômica da sociedade*” (2011, p. 71).

A partir do século XVIII, segundo o pensador francês, essas ilegalidades populares vão transferir-se aos ataques à propriedade, em razão do estágio de desenvolvimento da Revolução Industrial, constituindo uma vasta gama de crimes contra o patrimônio, que irão gerar a crescente exacerbação das punições. De outro lado, a burguesia se reservou o campo fecundo da ilegalidade dos direitos e não dos bens: “a possibilidade de desviar seus próprios regulamentos e suas próprias leis; de fazer funcionar todo um imenso setor da circulação econômica por um jogo que se desenrola nas margens da legislação – margens previstas por seus silêncios, ou liberadas por uma tolerância de fato”.

Surge aí, ao mesmo tempo, a ideia da classificação dos crimes e castigos e da individualização das penas, assim como a equivalência entre os tipos de crimes e as penas que melhor possam corresponder a eles, o que constitui um dado relevante do movimento da reforma penal e do humanismo iluminista.

Segundo Foucault, a prisão possui natureza eminentemente disciplinar. Não faz sentido, pois, ao menos em tese, deva ser adotada em relação a delitos econômicos praticados pela burguesia e que se confundem com o próprio exercício de seu trabalho, no mundo do comércio e da indústria: “a arte de punir, no regime do poder disciplinar, não visa nem a expiação, nem mesmo exatamente a repressão” (2011, p. 152). O objetivo é a normalização.

Entretanto, afirma o autor que a pena de prisão também apresenta características que a tornam bastante apropriada à ideia de troca ou de contrato, a que podemos, aliás, associar o pensamento de E. Pachukanis: “ela permite quantificar exatamente as penas, graduá-las segundo as circunstâncias, e dar ao castigo legal a forma mais ou menos explícita de um salário” (2011, p. 205).

A extensão da pena deve-se, no estágio de aplicação, à transformação útil do detento no decorrer de sua condenação. É a individualização. No caso dos crimes típicos da burguesia (financeiros e tributários), é possível afirmar, com base no pensamento de Michel Foucault, que essa individualização e transformação já não se justifica, já que, por sua vocação histórica e social e não simplesmente retórica, a prisão não tem como objetivo colocar fim aos crimes.

Como esclarece o mesmo autor



A prisão e, de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles (2011, p. 226).

No jogo entre a delinquência e as ilegalidades, a justiça, para Foucault (2011, p. 234), “é um ponto de troca numa economia geral das ilegalidades” e a figura do sujeito de direito direciona-se ao papel que o criminoso deve passar a exercer como ente produtivo: “a requalificação do sujeito de direito pela pena se torna treinamento útil do criminoso” (2011, p. 184).

A ideia de contrato guarda ainda relação com a teoria do contrato social, no sentido de que a punição constitui uma contrapartida necessário no bojo do próprio arranjo social entre os cidadãos e o Estado:

Supõe-se que o cidadão tenha aceito de uma vez por todas, com as leis da sociedade, também aquela que poderá puni-lo. O criminoso aparece então como um ser juridicamente paradoxal. Ele rompeu o contrato, é, portanto, inimigo da sociedade inteira, mas participa da punição que se exerce sobre ele. O menor crime atenta contra a sociedade e toda a sociedade – inclusive o criminoso – está presente na menor punição. O castigo penal é então uma função generalizada, coextensiva ao corpo social e a cada um de seus elementos. Coloca-se então o problema da ‘medida’ e da economia do poder de punir (FOUCAULT, 2011, p. 76).

Esse jogo parece auxiliar na compreensão do tratamento penal diferenciado, a dar aos *white collar crimes* o contorno de ilegalidades de índole administrativa, ligadas ao desenvolvimento da própria economia e inerentes a ela.

A compreensão sobre a evolução histórica da pena de prisão e sua adequação em determinado estágio do sistema capitalista fornece-nos a explicação não só para a adoção definitiva da pena privativa de liberdade aos autores de crimes em geral e, em especial, aos crimes patrimoniais, mas também para o fato de determinados ilícitos, praticados por determinados indivíduos, não demonstrarem afinidade com tal modalidade de pena.

Os chamados crimes do colarinho branco parecem constituir a categoria por excelência dessa inadequação entre delito e pena de prisão. Justifica-se, assim, a adoção pelo legislador penal, com respaldo da doutrina e jurisprudência, de mecanismos despenalizadores, como o pagamento do tributo ou seu parcelamento, nos crimes tributários. No campo dos crimes contra a ordem tributária e financeira, já não se justifica a pena de prisão, tomada em seu perfil histórico de natureza disciplinar e destinada à educação para o trabalho. Empresários já são normalmente educados para o trabalho.

No mesmo sentido, pode-se afirmar que as reformas penais do século XX, com a criação de alternativas penais, como as penas restritivas de direitos, apontam para situação assemelhada a fim de evitar, por exemplo, a imposição das penas privativas de liberdade para uma grande quantidade de crimes normalmente praticados por indivíduos que se diferenciam dos clássicos estereótipos criminais que motivaram o desenvolvimento das casas de correção e da prisão. O instituto da remição, no campo da execução penal, ligado ao trabalho do preso e também, mais recentemente no caso do direito brasileiro, ao estudo, parece apontar, igualmente, para esse papel histórico da prisão.

A delação premiada, instituto jurídico nascido para aplicação às hipóteses das organizações criminosas, parece, igualmente, adequar-se ao momento histórico em que vivemos, em que a investigação passa a utilizar expedientes econômicos de negociação e busca de resultados racionais para a sociedade. Mas tal forma jurídica não foi concebida para os crimes praticados por desordeiros e violadores comuns do patrimônio, desempregados e desqualificados, para os quais o cumprimento da pena em sistema fechado e disciplinar tem como objetivo transformá-los em cidadãos úteis à sociedade e suscetíveis de reintegração no mercado de trabalho.

A partir de meados do século XX, ocorre uma crescente transformação nas relações de trabalho, marcada pela desregulamentação econômica, com desvalorização da força de trabalho no clássico modelo disciplinar da fábrica, que já não se mostra útil à economia capitalista, agora marcada pelo modelo pós-fordista.

Segundo Alessandro De Giorgi (2006, p. 105), o caráter pedagógico disciplinar da prisão, portanto, já não ocupa papel relevante sequer no sistema econômico, o que faz com que se transforme definitivamente em mero depósito do lixo humano, que necessita ser neutralizado, objeto de um certo cálculo atuarial de risco, assim como se dá, já nos tempos atuais, com os centros de detenção para migrantes: *“aí se evidencia o crepúsculo de um poder*

*disciplinar que cultivava a ambição de produzir sujeitos úteis, e o alvorecer de um poder de controle que se limita a vigiar populações cujas formas de vida não consegue colher”.*

## CAPÍTULO 3 - OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA

### 3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Há determinadas modalidades de ilícitos que se caracterizam pela fraude no exercício dos negócios. Tal criminalidade dos negócios, na expressão usada por René Ariel Dotti<sup>10</sup>, tem natureza difusa, ora encontrando-se no Código Penal, ora na legislação complementar, sob a forma de crimes contra a ordem econômica ou contra a ordem financeira.

Remotamente, lembra Roberto Lyra (1978, p. 7) que as Ordenações Filipinas, código legal português criado em 1595 sob o reinado de Filipe I, e que se aplicou ao Brasil colônia, sancionavam a usura com a pena de dois anos de degredo na África, dobrada para o caso de reincidência.

A primeira Constituição brasileira, a Imperial de 1824, não continha normas incriminadoras das situações de abuso do poder econômico. Isso só ocorreu com o advento do Decreto nº 2682 de 1875, que tratou da incriminação da concorrência desleal demonstrada pela adulteração de marca de manufatura e do comércio de produtos.

O Código Penal de 1890 da Primeira República também não criminalizou as condutas que caracterizassem o abuso do poder econômico, atendendo à teoria liberal inglesa que, enquanto apregoava a doutrina do *laissez-faire-laissez-passer*, dificultava a economia nacional com a não receptividade dos produtos brasileiros na Inglaterra.

O ponto de mudança ocorreu com a crise de 1929 e a consequente Revolução de 1930 que atingiram duramente o Brasil. Medidas estatais passaram a ser adotadas na contenção da crise, sobretudo dos setores cafeeiros então dominantes economicamente no país. Nesse contexto, diplomas penais esparsos surgiram a fim de cominar sanções a ilícitos penais praticados, tais como usura, falsificação e fraude nos gêneros alimentícios.

A Constituição de 1937 – expressão do Estado Novo de Vargas – finalmente trouxe a necessidade de intervenção estatal no domínio econômico, através de fórmula explícita e fundamentada à luz de coordenadas nacionalistas e cívicas. Restou claro que o Estado

---

<sup>10</sup> *Direito Penal dos negócios*, p. 14.

interveria para suprir as deficiências da iniciativa privada e coordenar os fatores da produção, sempre no interesse da nação.

Diversamente, a Constituição de 1946, já afastada da ideologia fascista inspiradora da Constituição antecedente, aduziu que a intervenção só se daria no interesse público e encontraria limite nos direitos fundamentais constitucionais, nas ideias de justiça social, liberdade de iniciativa, valorização do trabalho humano e existência digna. O mesmo se deu com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01 de 1969.

A atual Constituição de 1988, consagradora do princípio da não intervenção, declara que o Estado assume o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo funções de fiscalização, incentivo e planejamento. A Constituição consagra, ainda, a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica e traz em seu texto princípios privatísticos como os de propriedade privada, livre concorrência e livre exercício da atividade econômica. A ordem econômica e financeira abre as portas para o ingresso do Direito Penal que, adstrito ao princípio da intervenção mínima, atuará nos casos de maior lesividade, tais como os chamados crimes de colarinho branco.

No plano infraconstitucional, a ideia de punição a uma criminalidade econômica somente seria introduzida no Brasil com a Lei de Economia Popular de 1938 (Decreto-lei 869 de 18/11), cuja autoria do projeto coube ao jurista Nelson Hungria. O bem jurídico a ser resguardado era justamente a economia popular, em uma acepção que englobava a usura e os abusos do poder econômico. Visava-se defender e fomentar a pequena economia em face dos trustes, cartéis e demais arranjos que terminam por deixar o povo sob sua dependência econômica.<sup>11</sup>

Os crimes definidos na Lei 7492/86 devem seu suporte, na ordem constitucional brasileira, ao Título VII, Capítulo IV da Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 192, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional, o qual, por sua vez, diz respeito à gestão da política monetária do governo, sendo anteriormente estruturado pela Lei 4595/64. A expressão Sistema Financeiro Nacional costuma ser entendida em seu sentido amplo, abrangendo diversas atividades econômicas, com ligações com as normas do Direito Econômico e também do Direito Tributário.

---

<sup>11</sup> “A lei penal é que ministra a exemplarização repressiva eficiente contra o proveito acintoso, a irresponsabilidade vexatória para a ordem jurídico-comercial, a impunidade estimulante da periculosidade anti-social” (LYRA, 1978, p. 51).

Dados históricos da Lei 7.492/86 mostram o caminho politicamente difícil que o projeto foi obrigado a trilhar. A ideia de uma legislação própria deveu-se, em grande parte, aos inúmeros escândalos financeiros que ocorreram no final do governo militar, como os célebres casos Delfin, Capemi, Haspa, Comind e outros. Foram vários os projetos de uma legislação específica, que não frutificaram, mas antecederam a aprovação da Lei.

Na justificativa do projeto, o Relator, deputado Nilson Gibson, afirmou:

A grande dificuldade do enquadramento desses elementos inescrupulosos, que lidam fraudulentamente ou temerariamente com valores do público reside na inexistência de legislação penal específica para as irregularidades que surgiram com o advento de novas e múltiplas atividades no sistema financeiro, especialmente após 1964. Em consequência, chega-se ao absurdo de processar-se um mero ‘ladroão de galinhas’, deixando sem punição pessoas que furtaram bilhões não apenas do vizinho mas a nível nacional<sup>12</sup>.

Após a aprovação de emendas, finalmente foi aprovada a redação final da lei em 16 de maio de 1985. Foi só no ano seguinte, contudo, após novas alterações, que o projeto foi apresentado à Presidência da República para sanção ou veto.

O Presidente da República, então, vetou a modalidade culposa do crime, a inclusão, como responsáveis criminais, de membros de conselhos estatutários e dos mandatários gestores de negócios ou quaisquer pessoas que atuem em nome ou interesse de instituição financeira, assim como a possibilidade de prisão administrativa. Dessa forma, foi finalmente publicada a Lei 7.492 em 18 de junho de 1986.

Com efeito, os crimes realizados pela macrocriminalidade – ou crimes do colarinho branco – são, no dizer de Sutherland, as infrações cometidas por pessoas de respeitabilidade e *status* elevado no exercício de sua atividade profissional. Nesse sentido, incluem três espécies de conduta: 1) a dos homens de negócios ou empresários no desempenho de suas atividades, 2) os atos ilícitos de profissionais, como os médicos, 3) atos ilícitos no âmbito da política.

Trata-se, portanto, de delitos praticados por aqueles que se beneficiam de uma posição proeminente na sociedade capitalista, adquirindo ainda características peculiares que contribuem para um tratamento diferenciado por parte do poder público: “as violações da lei

---

<sup>12</sup> in ELA WIECKO DE CASTILHO, *O Controle Penal Nos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*, Belo Horizonte: 2001, Ed. Del Rey, p. 130,

praticadas pelos homens de negócio são complexas e seus efeitos são difusos. Elas não são simples e não decorrem de um ataque direto de uma pessoa contra outra, como ocorre num assalto ou numa lesão corporal” (SUTHERLAND, 2015, p. 103).

A macrocriminalidade econômica tem como características fundamentais o cunho patrimonial, o abuso no exercício de atividades empresariais e o caráter difuso, múltiplo e indeterminado das vítimas, que causa grande dano material e social. Destaca-se, ainda, a escassa repulsa social, na medida em que a sociedade, em geral, não verifica facilmente que o ônus de tal prática criminosa recai sobre ela própria quando o Poder Público se omite na realização de direitos que deveriam ser assegurados.

### 3.2 A QUESTÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Um marco importante na punição aos crimes de colarinho branco, a Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, definiu pela primeira vez o crime de sonegação fiscal, alterando a política arrecadatória do país. Previu-se, em seu art. 2º, igualmente, a possibilidade de alcançar o devedor tributário a extinção da punibilidade pelos atos praticados “quando promove[sse] o recolhimento do tributo devido”, agora, porém, condicionado ao fato de que o fizesse “antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria”. Na redação original do § 1º do art. 11 da Lei, estava prevista a extinção da punibilidade do crime, “pela existência, à data da apuração da falta, de crédito do infrator, perante a Fazenda Nacional, autarquias federais e sociedades de economia mista em que a União seja majoritária, de importância superior aos tributos não recolhidos”.

Posterior e benéfica mudança provocada pelo art. 18, *caput*, do Decreto-lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, estabeleceu que, nos casos de que trata a Lei nº 4.729 de 14 de julho de 1965, também se extinguirá a punibilidade dos crimes nela previstos se, mesmo iniciada a ação fiscal, o agente promover o recolhimento dos tributos e multas devidos.

A punibilidade (sem esta não há em objeto para inquérito policial) de crime de sonegação fiscal depende de questão prejudicial. Esta implica processo fiscal para apurar e fixar o débito. Não é o interessado quem estabelece, unilateral e arbitrariamente, o *quantum*, e sim os órgãos superiores, com defesa e recurso para o Conselho de Contribuintes. Este contraditório tutelar, com as virtudes e sem os defeitos do contencioso administrativo, seria uma sonegação moral e política, se o devedor ficasse à mercê do fisco na sua esfera e fosse conduzido ao banco dos réus, antes de saber, sequer, qual o tributo devido (LYRA, 1978, p. 62).

Lyra (1978) aponta em sua obra a tendência dos donos do poder em consolidar uma legislação penal que, em não tendo a possibilidade de extirpar determinados tipos penais do sistema, dificultaria a sua repressão. O poder instituído não pode agir de forma a punir seus “cidadãos honoríficos”, seus negociantes, políticos ou banqueiros. Para tanto, o sistema capitalista se encarregou de conferir penas pecuniárias sem o registro vexatório em folha penal. Para tais desviantes, a pena privativa de liberdade não é adequada.

Em contraposição aos atuais preceitos normativos, o jurista adverte que a aplicação de institutos do direito privado ou administrativo – como o pagamento do débito tributário – a delitos que causam grande dano social serve como facilitador da continuidade delitiva por aqueles que detêm o modo de produção. Como se sabe, dado o alto grau de seletividade do sistema punitivo no “recrutamento” dos agentes infratores, a impunidade nos crimes contra a ordem econômica e tributária é a regra no sistema.

Contudo, é na hipótese da existência de procedimento administrativo prévio, acerca da própria existência e alcance da obrigação tributária, que se encontra o exemplo vivo e característico da especificidade dos crimes contra a ordem tributária. O prévio esgotamento da via administrativa, como condição de existência dos ilícitos penais, vem sendo de há muito objeto de intensas disputas na doutrina e na jurisprudência pátrias.

A polêmica pacificou-se com pronunciamentos reiterados do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a exigibilidade do tributo constitui pressuposto da própria materialidade do delito. Se remanescem dúvidas acerca da própria legalidade e regularidade do crédito do tributo, resulta inviável a caracterização da ação que envolva a sonegação ao Fisco. Ademais, a decisão final, na órbita administrativa, por exigência constitucional, não pode afastar-se dos princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que significa dizer que o contribuinte poderá questionar a legitimidade do débito tributário que lhe é imputado até a decisão final na órbita administrativa, comprometendo a instauração ou o prosseguimento da ação penal por crime contra a Ordem Tributária.

Como constou de decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, “os crimes definidos no art. 1º da Lei 8.137/90 são materiais, somente se consumando com o lançamento definitivo. Se está pendente recurso administrativo que discute o débito tributário perante as autoridades fazendárias, ainda não há crime, porquanto tributo é elemento normativo do tipo” (HC 83.414-RS, 1ª T. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 23.04.2004).



Assim, as especificidades do próprio fenômeno tributário e da sonegação do débito por parte do contribuinte conduzem a tratamento jurídico-penal que não guarda correspondência com o restante do universo das infrações penais, mesmo no âmbito dos crimes contra a Administração Pública. A criminalização, pois, sujeita-se à solução da controvérsia civil buscada pelo próprio suspeito da prática da infração, como condição essencial à tipificação penal.

A esse respeito, pode-se invocar o pensamento de SUTHERLAND como forma de compreender a perspectiva diversa que preside a própria legislação e sua interpretação por parte dos órgãos oficiais, no caso dos crimes contra a ordem tributária. Aponta ele a existência de postura menos severa do governo em relação aos homens de negócios e que decorre de vários fatores, dentre os quais a identidade de classe e de interesses pessoais e familiares entre os dois estratos: “legisladores admiram e respeitam os homens de negócios e não podem concebê-los como criminosos; empresários não estão inseridos no estereótipo popular do criminoso”). A questão do pagamento do tributo e da conseqüente extinção da punibilidade inserem-se nesse mesmo contexto referido por SUTHERLAND.

Não são incomuns também as situações em que o próprio Fisco vem a reconhecer a irregularidade da incidência tributária, fulminando indiretamente a ação penal. DELMANTO relata caso interessante, em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, relativo a sonegação fiscal consistente em supressão de ICMS por não emissão de nota fiscal, com o superveniente cancelamento pelo Fisco do débito tributário derivado da operação, de forma a fazer desaparecer a ilicitude da ação e justificar o trancamento da ação penal:

A conduta do contribuinte deixa de subsistir como defraudatória e antijurídica, por conseguinte extinta a punibilidade, se o Fisco em superveniente remissão vem de cancelar o débito tributário da operação, visto que o ato significa perdão do crime, abolição do fato delituoso, atingindo a infração antes ou depois da ação penal, antes ou depois da condenação imposta ao agente (Tribunal de Justiça de São Paulo, HC-300.269-3, Rel. Des. Gonçalves Nogueira, j. 28.12.1999) (DELMANTO, 2006, p. 250).

Cabe ainda referência ao pagamento do débito tributário na via administrativa, como situação que repercute ainda mais radicalmente na esfera penal, como estabelece o art. 34 da Lei 9249/95, a ensejar a extinção da punibilidade. Tal possibilidade, nos casos de crimes dessa natureza, percorreu uma longa história no Direito brasileiro, exemplificando o nexos

entre a forma jurídica de tal instituto e a busca da despenalização em favor de determinados extratos do sistema econômico da nação.

Originalmente, a Lei 8.137/1990 – que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo – originariamente previu, em seu art. 14, a hipótese da extinção da punibilidade por meio do pagamento para os crimes tributários elencados em seus artigos 1º a 3º, desde que efetivado antes do recebimento da denúncia criminal. Um ano após, restou promulgada a Lei 8.383/91, cujo artigo 98 revogou as disposições que permitiam a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo.

Tempos depois, novamente a Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995, em seu artigo 34, restabeleceu a extinção da punibilidade pelo pagamento, condicionando-se a aplicação de tal medida a que o agente promova o recolhimento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. Assim, revogou-se tacitamente o artigo 98 da antiga Lei 8383/91 e, portanto, foram resgatados os termos do original art. 14 da Lei 8.137/90.

Assim, a partir de dezembro de 1995, tornou-se legalmente possível ao agente dos crimes tributários, ter declarada a extinção de sua punibilidade, desde que promovesse o pagamento do tributo ou contribuição social devidos, antes do recebimento da denúncia.

Em 10 de abril de 2000, foi publicada a lei 9.964 que criou o Programa de Recuperação Fiscal (Refis). Na esfera criminal, dispôs tal lei sobre a extinção da punibilidade e sobre a suspensão da pretensão punitiva do Estado, mas limitados aos débitos incluídos no referido Programa. A suspensão da punibilidade ocorreria durante o período em que a empresa fosse optante pelo Programa, enquanto a extinção da punibilidade ocorreria nos casos de pagamento do tributo e contribuição social, antes do recebimento da denúncia.

Por esta lei, a causa da suspensão da pretensão punitiva do Estado consistente na moratória do débito tributário tem como termo inicial a data da concessão de moratória (especialmente a concessão do parcelamento), que produzirá efeitos durante todo o tempo em que o beneficiário da dilação do prazo para o pagamento do débito estiver incluído.

Posteriormente, em 30 de maio de 2003, foi editada a Lei Federal 10.684, que dispôs sobre parcelamento especial de débitos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, Secretaria da Receita Federal e Instituto Nacional do Seguro Social. Em seu artigo 9º, a Lei trata da suspensão da pretensão punitiva do Estado durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos crimes dos artigos 1º, 2º da Lei 8137/90 e dos artigos 168-A e 337-A do Código Penal estiver sob o regime de parcelamento.

A seguir, a Lei 12.382/11- que veio a alterar a Lei 9.430/96- fixou que a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes contra a ordem tributária fica suspensa durante o período em que a pessoa física ou jurídica envolvida em tais ilícitos estiver incluída no parcelamento e desde que referido parcelamento ocorra antes do recebimento da denúncia.

A esse respeito, ressalta-se o entendimento, inclusive do Supremo Tribunal Federal, de que o disposto na Lei nº 12.382/11 não afetou o conteúdo do parágrafo 2º do art. 9º da Lei 10.684/03, o qual prevê a extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito a qualquer tempo:

Pois bem, no que concerne ao requerimento incidental formulado pelos impetrantes, registro o entendimento que externei por ocasião do julgamento da AP nº 516/DF-ED pelo Tribunal Pleno, no sentido de que a Lei nº 12.382/11, que regrou a extinção da punibilidade dos crimes tributários nas situações de parcelamento do débito tributário, não afetou o disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03, o qual prevê a extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito a qualquer tempo. Com efeito, o que o legislador ordinário não limitou, a meu ver, não cabe ao Poder Judiciário, em substituição a ele, fazê-lo. (HC 119.245 MC/DF, julgado em 06 de setembro de 2013 – Relatoria Ministro DIAS TOFFOLI).

Assim, desde que formalizado o parcelamento, independentemente do momento processual, o acusado não sofre qualquer punição ou persecução penal, devendo ser suspensa a pretensão punitiva do Estado, não ocorrendo, porém, a extinção da punição. Alerta-se para o fato de que, ao contrário da Lei 9.964/00 que cuidava do Refis, aqui a adesão ao parcelamento não está restrita à inclusão prévia dos débitos no Programa.

Em julgado exarado no Recurso Especial n.º 191.294-RS (Relatoria Ministro Gilson Dipp) do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 13 de dezembro de 2000, que retratou a hipótese da extinção da punibilidade do réu em face do parcelamento do débito tributário referente ao IPI, no crime de sonegação fiscal, o então Subprocurador-Geral da República, Eitel Santiago de Brito Pereira assim se manifestou em seu parecer:

A interpretação rigorosa dos preceitos da lei penal, perseguida pelo Recorrente, não concorre para melhorar as condições de vida da sociedade brasileira. O encarceramento de empresários, pela perpetração de crimes fiscais, deve ser reservado para situações excepcionalíssimas, pois pode provocar até o desaparecimento de algumas empresas, aumentando o intolerável nível de

desemprego existente na atualidade. De que adiantaria mandar para as cadeias, já abarrotadas de delinquentes violentos, pessoas que, mesmo cometendo ilícitos tributários, exercem atividades comerciais lícitas e produtivas, absorvendo mão de obra em suas empresas? Tal providência não se justifica, nem atende aos reclamos de uma política criminal construtiva. Notadamente, se os responsáveis pela infração procuram se compor com o Fisco, providenciando, ainda que de forma parcelada, a quitação das exações devidas.

Nessa mesma esteira, ao julgar situação semelhante, em outro processo, o Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, sendo Relator do feito (RHC nº 11. 598/SC), fazendo referência ao aludido voto, afirmou que “não há por que o Direito Penal preocupar-se com atos que não sejam relevantemente antissociais, a justificar o desencadeamento da proteção punitiva Estatal – como, aliás, apregoam os modernos doutrinadores penalistas”.

Os trechos acima transcritos, extraídos de decisões do Superior Tribunal de Justiça, parecem de alguma forma colocar em dúvida o postulado fundamental do Direito, a incluir igualmente o Direito Penal, de que as normas, por sua generalidade, caráter abstrato e instrumental, não se destinam a aprofundar privilégios e exacerbar desigualdades sociais de forma a torná-las ainda mais funcionais a sistema social injusto. Ao que tudo indica, determinadas ações criminosas, embora definidas em leis penais formalmente válidas, recebem tratamento privilegiado em razão da identidade de seus supostos autores ou de suas atividades no universo da Economia.

A legislação que prevê o pagamento do débito tributário como causa extintiva da punibilidade ainda hoje vigora e, igualmente, o parcelamento dessa mesma natureza de débito como hipótese especial de suspensão da pretensão punitiva do Estado. É de se observar, no Brasil, as muitas idas e vindas legislativas que se referem, sobretudo, ao instituto da extinção da punibilidade relativa ao tributo devido. Tal fato se constata pelo desenvolvimento histórico das leis especiais que tratavam da sonegação fiscal e versam a respeito de crimes contra a ordem econômica.

Tratamento jurídico-formal oposto observa-se nos casos envolvendo crimes comuns, como quer o artigo 16 do Código Penal, que trata do instituto do arrependimento posterior. Tal dispositivo afirma que “*nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços*”. Como se vê, o efeito se restringe à dosimetria da pena e não tem o condão de operar a extinção da punibilidade. O

paradoxo se coloca na medida em que o tratamento normativo é diferenciador e revelador da ideologia classista, vez que garante o privilégio da extinção da punibilidade ao criminoso macroeconômico em oposição à causa geral de diminuição de pena para o criminoso comum.<sup>13</sup>

A justificativa de parcela expressiva da doutrina, a exemplo de Luiz Regis Prado (2014), se inclina no sentido da prevalência da política fiscal como instrumento fundamental de formulação das políticas públicas. A legitimidade constitucional para a tutela da ordem tributária radica no fato de que todos os recursos arrecadados se destinam a assegurar a finalidade inerente ao Estado democrático e social de Direito, de modo a propiciar melhores condições de vida a todos. A ameaça do cárcere seria, assim, mero aparato de coerção para que os criminosos de colarinho branco paguem integralmente o valor devido:

É da tradição jurídica brasileira a previsão de causas extintivas da punibilidade pelo pagamento, vinculadas aos crimes materiais contra a ordem tributária, tendo em conta a particularidade do bem ofendido (patrimônio público). Por razões de política criminal (e arrecadatória) do Estado quase sempre se preferiu receber o *quantum* devido do que o processo ou condenação criminal. Os tributos custeiam serviços públicos essenciais. Melhor arrecadá-los que condenar criminalmente o contribuinte. (“Os crimes tributários e a extinção da punibilidade” – blog em Revista Consultor Jurídico, de 17/03/2011 – Luiz Flavio Gomes e Adel El Tasse)<sup>14</sup>.

Como se percebe, a forma jurídica, nos crimes definidos na Lei 8.137/90, apresenta-se em modalidades que podem ser caracterizadas como diferenciadoras de demais infrações definidas como crimes no ordenamento jurídico brasileiro, seja em relação à duplicidade de procedimentos - procedimento administrativo e procedimento criminal, seja no que se refere a achar-se a tipicidade, categoria que define o cerne da caracterização dos crimes, normalmente subordinada, em tais crimes, ao prévio exaurimento da via administrativa, com todas as possibilidades de discussão dogmática e política aí inseridas.

---

<sup>13</sup> “Muito mais importante é a parcialidade na administração da justiça penal nas leis que se aplicam exclusivamente aos negócios e às profissões e que, portanto, compreendem somente a classe socioeconômica alta” (SUTHERLAND, obra citada p. 13).

<sup>14</sup> Disponível em Revista do Consultor Jurídico, <http://www.conjur.com.br/2011-mar-17/coluna-lfg-crimes-tributarios-extincao-punibilidade>,

De outra parte, concorrem para essa conclusão o fato de os tipos penais se apresentarem mais abertos do que ocorre com as demais infrações penais, de forma a propiciar o exercício de uma hermenêutica que, por sua vez, alimente a flexibilização da criminalização das ações desses crimes de colarinho branco. Por último, a suspensão do processo criminal ou a decretação da extinção da punibilidade, em tais infrações penais, depende tão só do parcelamento do débito fiscal ou acordo econômico, bem como pagamento do tributo. É por demais evidente a comparação com a forma jurídica dos demais crimes patrimoniais ou mesmo crimes contra a fé pública ou a Administração Pública.

O tratamento legal diferenciado, referendado pela jurisprudência de nossos tribunais, pode ser entendido como consequência natural da própria diferenciação que presidem os juízos exarados pelos agentes responsáveis pelas ações definidas como crimes de colarinho branco e respeitados pela população em geral.

O homem de negócios, por outro lado, se enxerga como um cidadão respeitável e, normalmente, também assim é considerado pelo público em geral... Mesmo quando violam a lei, eles não se veem como criminosos... O criminoso do colarinho branco não se enxerga como criminoso porque não é tratado com os mesmos procedimentos oficiais como outros criminosos (SUTHERLAND, 2015, p. 339).

### **3.3 A QUESTÃO DO BEM JURÍDICO E OS TIPOS PENAIS ABERTOS**

O Direito Penal Clássico, fundado nos seus conceitos tradicionais de autoria e de bem jurídico, apresenta dificuldades de aplicabilidade na sociedade contemporânea, que é cada vez mais complexa, de constantes inovações tecnológicas e massificação social. Na linha oposta de um Direito Penal individualista, calcado na noção de dano imediato às vítimas, propaga-se, nesses novos tempos, um conceito de bem jurídico penal que contemple a criminalidade de caráter transindividual, difuso ou coletivo. Como salienta EMERSON DE LIMA PINTO (2001, p. 44) a propósito da criminalidade econômica e tributária, “é da natureza desta espécie de delito atingir ‘mediatamente’ suas vítimas que não percebem a extensão do dano causado a seus bens jurídicos, o que dificulta a reação individual ou coletiva!”.

É possível destacar três fatores limitantes da abordagem dos crimes econômicos quando fundada na dogmática penal clássica: 1) a criminalização das condutas omissivas dos agentes de fiscalização; 2) a utilização dos crimes de perigo abstrato e, por fim, 3) a

eliminação da responsabilidade objetiva na legislação penal existente para o tratamento a essa criminalidade mais privilegiada de setores influentes.

Quando nos deparamos, por exemplo, com a Lei 7.492/86, que trata dos crimes contra o sistema financeiro, vemos diversos tipos penais omissivos, como o artigo 10, “*Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação (...)*”. Sem falar nos crimes omissivos impróprios que admitem a prática nuclear do tipo pela mera omissão de seus agentes.

Quanto ao bem jurídico, remetemos seu conceito histórico a Welzel, que o relaciona à ideia de bem vital da comunidade protegido juridicamente. O bem jurídico, assim, tem toda uma significação social tutelada pelo Direito. É um valor social limitador da dimensão material da norma penal, isto é, do próprio direito de punir do Estado.

A atual Constituição democrática e dirigente, alçada à condição de protetora dos princípios e valores que enuncia, não pode pretender despenalizar ou manter um insuficiente Direito Penal garantidor. Assim, como aponta EMERSON DE LIMA PINTO (2001, p. 60), a Constituição “face à natureza dessas violações, não pode transigir com os desviantes, pois estará dispendo de condições de bem-estar da sociedade, ampliando indevidamente seus poderes delegados pelo sufrágio”.

No entanto, justamente porque o campo de criminalização dos valores constitucionais é aberto do ponto de vista hermenêutico, as teorias sociológicas têm dificuldade de esclarecer porque a sociedade criminaliza determinados comportamentos e não outros.

Nesse contexto, indaga-se acerca do possível papel sancionatório do Direito Penal nos crimes de colarinho branco e, nesse tocante, urge destacar as teorias da prevenção, em especial, a teoria da prevenção especial positiva. Para esta, a missão da pena seria evitar novas condutas criminosas do agente, guardando, assim, uma função socializadora (FIGUEIREDO, 2014).

No entanto, o criminoso influente de colarinho branco não se apresenta como carecedor de socialização. Pelo contrário, ele já se encontra inserido plenamente na sociedade, se beneficiando da falta de visibilidade social de suas condutas criminosas, já que esses crimes costumam ocorrer longe dos olhos de todos.

Por outro lado, a pena privativa de liberdade, sob a ótica puramente retributivista, naquela concepção de “oferecer o mal pelo mal causado”, não representa solução para o

sancionamento dos criminosos, por manter o sistema desigual e seletivo que favorece os criminosos de alto porte desses crimes. Claudia Maria Cruz Santos sugere como modelo de controle dessa espécie de criminalidade a adoção de um modelo de cooperação por parte das instâncias formais<sup>15</sup>.

Não se pode olvidar que os crimes econômico-tributários têm repercussão grande nos cofres públicos na medida em que obstaculizam o acesso dos cidadãos à justiça distributiva dificultando a efetivação do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, como salienta Emerson de Lima Pinto (2001, p.77), “impõe-se a (re)pressão aos desviantes, a (re) definição do bem jurídico penal, bem como o questionamento incansável a normas penais que (des) legitimem o próprio Direito Penal frente ao jurista e à sociedade”.

Em se tratando dos bens jurídicos que embasam a criminalização das ações no Direito Penal, na visão de Francisco de Assis Toledo (1994, p. 16) estes são tidos como “ (...) valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostas a perigo de ataque ou a lesões efetivas”

Como aponta o mesmo Emerson de Lima Pinto (2001, p. 44) a propósito da criminalidade econômica e tributária, “é da natureza desta espécie de delito atingir ‘mediatamente’ suas vítimas que não percebem a extensão do dano causado a seus bens jurídicos, o que dificulta a reação individual ou coletiva!”.

E complementa, Gianpaolo Smanio:

Não se trata de ignorar o interesse humano ou personalista na concepção do bem jurídico, conforme já assentamos neste trabalho, cujas garantias individuais estão constitucionalmente garantidas, mas sim reconhecer a evolução social e a importância da manutenção do sistema social, em que os indivíduos encontram sua realização e o desenvolvimento de sua personalidade, para a conceituação do bem jurídico.<sup>16</sup>

O modelo econômico atual, de livre concorrência e iniciativa privada, é, por sua própria natureza, gerador de riscos e o cenário atual aponta para quatro grandes características dos riscos: 1) eles são endógenos, na medida em que o ser humano é seu grande artífice; 2) o

---

<sup>15</sup> in “Temas de Direito Penal Econômico”, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 208,

<sup>16</sup> *O conceito de bem jurídico penal difuso*, setembro de 2004, artigo disponível em [www.jus.com.br](http://www.jus.com.br), acessado em 17 de fevereiro de 2016.



potencial lesivo dos riscos é muito maior, atinge mais pessoas. Logo, a tendência de criminalização de crimes de mera conduta e a técnica legislativa dos crimes de perigo abstrato segue a tendência de um Direito Penal voltado à captura preventiva dos que violam a norma penal; 3) obscuridade do nexa causal: não se sabe efetivamente quais os possíveis resultados das inovações tecnológicas e não há aparentemente nexa de causalidade dos fatos praticados com o resultado constatado posteriormente; 4) efeito bumerangue: hoje o causador do risco é também aquele que sofre o risco. Não há um distanciamento entre agente e vítima.<sup>17</sup>

Dispositivos das Leis 7.492/86 e 8.137/90 fornecem elementos que possibilitam demonstrar, no Direito Penal brasileiro, tais características no bojo classificação e tipificação de parte dos chamados crimes do colarinho branco.

Importa destacar, que os aludidos diplomas legais devem ser analisados à luz da abertura prática que fornecem aos aplicadores do Direito, no que se refere à ampla possibilidade de não criminalização de determinadas condutas de agentes financeiros e operadores do mundo dos negócios. Isso significa afirmar que o papel político de tais diplomas legais não se encerra no momento de sua elaboração e aprovação pelo Poder Legislativo. Ao contrário, a aplicação da lei penal também constitui parte integrante do Direito Penal e sua forma e linguagem podem revelar, com alguma clareza, seu caráter de classe. Como ensinam Smanio e Fabretti,

O Direito Penal é resultado de escolhas políticas influenciadas pelo tipo de Estado onde a sociedade está organizada. O direito de punir é uma manifestação do poder de supremacia do Estado nas relações com os cidadãos, principalmente na relação indivíduo-autoridade. Portanto, as condições históricas condicionam o conceito de crime e consequentemente o conceito de bem jurídico e sua importância para o direito penal (SMANIO; FABRETTI, 2014, p. 124).

Nesse contexto, a par da história de lutas políticas que antecederam a aprovação da Lei 7492/86 com vistas ao combate dos crimes contra o sistema financeiro nacional, tal diploma legal é também considerado pela doutrina como marco normativo caracterizado por um deficiente conhecimento técnico especializado por parte dos juristas responsáveis por sua elaboração. Outra também não parece ser a impressão dos profissionais em geral que atuam

---

<sup>17</sup> Lições extraídas da fala do Advogado e Professor Pierpaolo Bottini quando de sua participação na Palestra “Direito Penal Econômico e democracia”, ocorrida no auditório da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, em 27 de novembro de 2014.

na área penal, ao se depararem com a realidade dos chamados crimes do colarinho branco e sua aplicação prática, demonstrando, em termos gerais, uma grande dificuldade de adequar o Direito Penal à área econômica.

Indicação dessa conclusão é a aposta, contida na lei, na pena privativa de liberdade como sanção principal para os casos de violação de seus preceitos, na esteira talvez de uma grande demanda da sociedade pela punição dos responsáveis pelos crimes econômicos, ainda marcada pela ideia de pena de prisão. Tal demanda deve-se certamente à ausência efetiva de outros mecanismos eficazes de controle e repressão dos ilícitos econômicos. Outras leis, destinadas à repressão dessa natureza de delitos, sucederam-se com o mesmo espírito, de que é exemplo também a Lei 8137/90, apresentando igual grau de dificuldade de convivência com os ditames do Direito Penal.

Em termos essencialmente dogmáticos, constata-se que a Lei 7492/86 visa a proteger bens jurídicos indefinidos ou etéreos, que se confundem com o próprio Sistema Financeiro Nacional, a envolver as instituições, o sistema de crédito e a “boa gestão da política econômica financeira do Estado, com vistas ao desenvolvimento equilibrado do país”<sup>18</sup>

Trata-se, pois, de bem jurídico não individual, que dificulta falar em necessidade de defesa de direitos individuais como alvo da tutela penal. Daí porque o bem jurídico “sistema financeiro” caracteriza-se, segundo João Marcelo de Araújo Júnior, (Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo – aspectos, R.J. Ed. Revan, 2ª ed. 1991) “como um interesse supraindividual e no qual se destacam os seguintes aspectos: a) organização do mercado; b) regularidade dos seus instrumentos; c) confiança nele exigida; d) segurança nos negócios”.

A confiança e a fé pública nos negócios haverá, portanto, de influenciar na formulação dos tipos penais da Lei 7492/86 e na forma das soluções das infrações a suas normas, com vistas a também proteger interesses individuais e o patrimônio de determinados investidores e sua circulação.

A lei constitui instrumento político de gestão da atividade financeira do próprio Estado, conferindo, assim, tais características à forma jurídica de seus tipos penais. Discorda-se, assim, nesse ponto, da opinião dos mesmos autores, ao sustentarem que a lei seria o resultado da evolução do Direito Penal, que historicamente protege interesses burgueses.

---

<sup>18</sup> Direito Penal Econômico, Luiz Régis Prado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 212.

Os mesmos autores, ao se referirem ao bem jurídico tutelado pela Lei 7492/86, acabam admitindo que, por via reflexa, ocorre a proteção de “interesses individuais, como o patrimônio de determinados investidores e a sua circulação”, muito embora ressaltem como objeto do bem jurídico “a fé pública dos negócios em geral”. Trata-se, como se sabe, de fórmula genérica, como tantas que habitam o Direito Penal, agasalhando, muitas vezes, em sua forma jurídica, interesses puramente de classe ou de pequenos grupos de pessoas. A propósito, a Constituição Federal, em seu art. 192, contém igual fórmula genérica, ao definir o Sistema Financeiro Nacional como destinado a “promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”.

Como esclarece Carlo Masi (2012, p.223)

A proteção penal emprestada ao Sistema Financeiro deve envolver não apenas a garantia de consecução das metas das políticas públicas (quer monetárias, quer cambiais) que norteiam o sistema, como a preservação das instituições públicas e privadas que o compõem (quer propriamente financeiras, quer a ela equiparadas)

Ao definir instituição financeira, a Lei 7492/86 refere-se à captação de recursos de terceiros, sua intermediação e aplicação por parte de entidades que tenham essas ações como atividades principais ou acessórias, de forma a abranger, na órbita penal, essas instituições, típicas do mundo capitalista. Exemplifica o mesmo autor:

Os bancos comerciais, os bancos múltiplos, os bancos de investimentos, os bancos de desenvolvimento, as caixas econômicas, as sociedades de crédito, financiamento e investimento (financeiras), as sociedades de crédito imobiliário, as sociedades corretoras, as sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de arrendamento mercantil, as cooperativas de crédito, as agências de fomento, as associações de poupança e empréstimo e os bancos de câmbio” (idem, p. 229).

Adentrando às análises ilustrativas de alguns tipos penais, temos que o art. 2º da Lei 7.492/86 procura definir a ação de imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem a autorização escrita da sociedade emissora, certificado, caução ou outro documento representativo de título ou valor imobiliário. Estende a mesma figura incriminadora a outras hipóteses relacionadas a material de propaganda aos referidos papéis.

No entanto, o bem jurídico “sistema financeiro nacional” não é vulnerado quando se tratar de objeto consistente em um único certificado ou cautela, como adverte Delmanto (2006, p. 133).

Da mesma forma, a figura equiparada do parágrafo único do mesmo art. 2º não restará caracterizada quando a divulgação não atingir ou visar a uma pluralidade de pessoas ou entidades, o que parece remeter à mesma característica supraindividual do bem jurídico tutelado pelos dispositivos da Lei. E ainda, por tratar-se, nas hipóteses, de crimes formais, parte considerável da doutrina não admite a modalidade tentada de tais delitos, constituindo a posse de material impresso como mero ato preparatório.

A propósito, Ela Wiecko de Castilho afirma que a desqualificação das condutas descritas na Lei como delituosas, por parte dos operadores jurídicos, constitui conhecido mecanismo de descriminalização, dando como exemplo a tendência dos juízes, inclusive das instâncias superiores do Poder Judiciário, de não aceitação da categoria dos crimes de perigo abstrato ou de mera conduta. É o que ocorre com o crime do art. 17 da Lei 9492/86, cuja formulação legal prescinde de qualquer prejuízo ou dano concreto. No caso por ela apresentado, o magistrado concluiu não se ter por tipificado o crime uma vez que o Banco Central não teria feito referência a prejuízo por parte dos consorciados, eis que a administradora “deliberou pela entrega de todos os bens objeto dos diversos grupos de consorciados” (DE CASTILHO, p. 282).

Já o art. 3º da Lei 7.492/86 retrata a hipótese de divulgação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira, exigindo que a ação vise causar prejuízo à entidade e seja dotada de relevância, com probabilidade de dano ao próprio Sistema Financeiro.

A atividade de gestão fraudulenta, por sua vez, vem classificada no art. 4º da aludida Lei, o qual traz em si, por sua formulação genérica (“*gerir fraudulentamente instituição financeira*”), enorme carga normativa, prestando-se a uma rica e variada interpretação por parte da doutrina e da jurisprudência. Trata-se, no caso, de crime próprio, praticado pelo gestor ou administrador da instituição financeira, sendo possível o concurso de terceiros na prática de atos lesivos, sob a forma de participação ou mesmo coautoria. Parte da doutrina, porém, como Delmanto, sustenta tratar-se de crime de mão própria, que não admite participação.

Constata-se que, de fato, o verbo “gerir” do artigo 4º, por sua natureza vaga e fluida, presta-se a uma variedade de interpretações. Aponta, ao mesmo tempo, para a necessidade de habitualidade e reiteração da conduta, não bastando a prática de ato isolado.

“Fraudulentamente” constitui outro vocábulo que exige situação fática típica de ação de engodo ou ardil para prejudicar terceiro e obter vantagem ou ocasionar risco para o mercado. Percebe-se, nesse ponto, a semelhança com a figura do crime de estelionato (art. 171 do Código Penal), que também não se perfaz com a simples conduta irregular por parte do agente, que venha a ocasionar dano a terceiro. O elemento subjetivo integra a essência da ação delituosa. E a fraude praticada absorverá outras ações instrumentais eventualmente praticadas, como crimes-meio para viabilizar a gestão.

Outra expressão aberta vem descrita no parágrafo único do mesmo art. 4º da Lei (“*se a gestão é temerária*”). Trata-se de vocábulo carregado de subjetivismo, capaz de entendimentos os mais diversos possíveis nas várias situações de fato encontradas no mundo das finanças e dos negócios. Não se exige resultado lesivo, senão comportamento arriscado e afoito por parte do gestor, a apontar, na formulação jurídica do delito, para a necessidade de postura responsável e consequente por parte do gestor de entidade financeira, para o bem da regularidade do mercado financeiro.

Como esclarece Delmanto (2006, p. 143), “mesmo que as condutas temerárias do gestor de instituição financeira, por sorte, dêem lucro, o crime restará configurado desde que tenha havido comprovado risco de causar dano relevante à instituição financeira e, correlatamente, ao sistema financeiro nacional”. Em última análise, cuida-se de salvaguardar o próprio sistema capitalista.

É verdade que a doutrina vem manifestando preocupação com a excessiva abertura dos vocábulos que compõem as figuras do art. 4º e seu parágrafo único da Lei 7492/86, por colocarem em risco o princípio da reserva legal. Parte dela, contudo, com apoio na jurisprudência, minimiza essas críticas, levando em conta a necessidade de compatibilizar o dispositivo com a própria realidade do mundo financeiro.

Pode-se arriscar afirmar, inclusive, que a forma jurídica do art. 4º da Lei, em suas duas modalidades, constitui ferramenta valiosa, ou dispositivo, para utilizar a terminologia empregada por Michel Foucault a propósito da expressão “governamentalidade”, adequado à natureza e funcionamento do capitalismo em sua importante face financeira. Tal dispositivo confere expressivo grau de liberdade ao Ministério Público e ao Poder Judiciário na avaliação das condutas dos gestores, tendo como norte os interesses do Sistema Financeiro e o bom funcionamento da economia de mercado, tomadas estas como expressões igualmente abertas e genéricas.

Admitiu a Desembargadora Sylvia Steiner, em julgamento de Habeas Corpus, na 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o crime de gestão temerária não descreve efetivamente as condutas incriminadas e os elementos que delimitam o tipo objetivo, o que exige maior cautela para a instauração da ação penal. E completa:

Na interpretação do elemento normativo, tem-se por temerária a gestão abusiva, inescrupulosa, imprudente, arriscada além do aceitável nas atividades peculiares, que põe em risco os bens protegidos pela norma – a saúde financeira da instituição, o patrimônio do sistema financeiro como um todo (HC 96.03.077760-9 – SP, j. 24.04.1997, DJU 21.05.97, p. 35896).

Assim como se constata na justificação contida na decisão judicial de segundo grau, estabelecendo uma convivência harmoniosa com a abertura normativa com vistas à salvaguarda do próprio sistema, Ela Wiecko de Castilho ressalta o papel dos órgãos do Estado incumbidos do trato com a Lei 7492/86 como reais construtores do Direito, servindo-se dos ditames abertos do mesmo tipo penal. Transcreve, assim, em sua obra, parecer de membro do Ministério Público Federal em pedido de arquivamento de inquérito que apurou a prática do delito de gestão temerária. No caso, algumas operações financeiras de determinada entidade lhe resultaram em prejuízo, mas, ao final, ela acabou auferindo um expressivo lucro:

O objetivo maior, o espírito, do parágrafo único do art. 4º da Lei 7.492/86, é preservar a saúde financeira, a existência das instituições financeiras de evitar danos aos seus acionistas, depositantes, investidores, ao fisco, e, em última análise, ao mercado, e à própria credibilidade do sistema financeiro nacional como um todo. Não vejo como se possa considerar violados esses objetivos se a instituição em tela teve expressivo lucro em sucessivos exercícios, apurando prejuízo em poucas e isoladas operações. Como bem lembrou a defesa, a f. 198, mercado aonde (sic) ninguém perde, ninguém ganha. Ora, ganhar e perder é da essência, da natureza do mercado e do sistema capitalista (DE CASTILHO, 1998, p. 263).

Já o art. 5º da Lei retrata a hipótese de apropriação, por parte dos administradores de instituições financeiras, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio. O parágrafo único refere-se ao ato de negociar os mesmos bens sem a autorização de seu proprietário ou real detentor. Os tipos são dolosos. O mero atraso no repasse à Administração Pública, por exemplo, de tributos ou

contribuições recolhidas por particulares junto a estabelecimento de crédito não caracteriza o ilícito penal, tal como se dá nas hipóteses de mora na devolução de numerário ou prestação de contas entre contratantes ou entre mandantes e mandatários.

A apropriação, portanto, por suas características jurídicas, envolvendo primitiva posse lícita por parte do agente – no caso o gestor de instituição financeira – alimenta, nos casos individuais, a problematização da tipicidade, levando com frequência à descriminalização de tais condutas.

No mais, os arts. 6º a 10 da Lei 7492/86 referem-se a ações fraudulentas, envolvendo também falsificações, por parte dos gestores de instituições financeiras em detrimento de investidores e sócios, consistentes em negociação de títulos ou valores mobiliários, de forma a colocar em risco o próprio Sistema Financeiro Nacional. Já o art. 11 da Lei consiste em manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação, tendo como sujeito passivo o próprio Estado. Trata-se aqui de ação costumeira no mundo das relações econômico-financeiras.

Segundo DELMANTO (2006, p. 166)

No mundo dos negócios, a manutenção do chamado caixa dois seja um dos crimes mais praticados em nosso país, tanto para fins de sonegação fiscal (o que caracterizaria crime contra a Ordem Tributária, e não o delito deste art. 11) quanto para a consecução de outros objetivos espúrios, como viabilizar o pagamento de propinas (CP art. 333) e a evasão de divisas (cf. art. 22 da Lei 7492/86).

A propósito, outro tema relevante enfrentado pela Lei 7942/86, de grande importância para a análise da forma jurídica dos crimes contra o Sistema Financeiro, é o da evasão de divisas. O ilícito penal vem definido no art. 22. Até o advento da lei, tratava-se de ação atípica. A propósito, esclarece Carlo Masi (2012, p. 230) que “o crime de evasão de divisas possui uma estrutura tipológica que conforma um tipo penal aberto e anormal, integrado por elementos objetivos, subjetivos e normativos, com funções especiais”. Trata-se de norma penal em branco, no caput e no parágrafo único do dispositivo, sendo necessária sua delimitação pela legislação extrapenal e por normas administrativas do Banco Central. O bem jurídico tutelado pelo dispositivo é a proteção da política econômica estatal em termos amplos, visando o regular funcionamento do mercado cambial e a preservação das reservas da nação e seu patrimônio fiscal.

Nesse sentido, como advertem André Z. Schmidt e Luciano Feldens (2006), o conteúdo material do delito está necessariamente identificado com as linhas de ação governamental adotadas na condução da política cambial brasileira. O objetivo final é mesmo o equilíbrio econômico-financeiro da nação.

É possível, assim, que norma administrativa posterior venha a estabelecer regra mais favorável ao agente, operando a descriminalização, muito embora tal hipótese seja afastada pela doutrina, com base no art. 3º do Código Penal, como explicam os mesmos autores, ao referirem-se à hipótese exemplificativa de posterior redução, pelo Banco Central, do valor dos depósitos financeiros no exterior que devem ser declarados.

Há dissenso, na doutrina, sobre a natureza do crime do art. 22 da Lei, se se trata de crime comum ou crime próprio. Circular do Banco Central do Brasil parece prestigiar a segunda posição, no sentido de que o autor deve ser pessoa que atue em bancos comerciais, de investimento, sociedades corretoras, de títulos e valores mobiliários e de crédito, financiamento e investimento e também agências de turismo em geral (Circular 2172/92). O entendimento limita a responsabilidade do autor das ações contempladas no dispositivo penal.

Entretanto, a responsabilidade é sempre subjetiva, envolvendo o controlador e administradores da instituição financeira, delimitando a autoria do ilícito e restringindo a responsabilização, de forma a tornar ainda mais distante e problemática o princípio da responsabilização penal das pessoas jurídicas.

Nos crimes definidos na Lei 7.492/86, em geral, como já se disse, o sujeito passivo é o Estado, ou mais propriamente a União, tendo em vista o controle do câmbio e a preservação da moeda nacional como requisitos essenciais do sistema econômico e financeiro. Encarar o Estado como sujeito passivo significa, como é natural concluir, poder valorar as condutas criminais à luz do interesse genérico do Estado na defesa do bem jurídico que, em última análise, confunde-se com o regular funcionamento do sistema econômico e financeiro.

Nesse sentido se posicionam, por exemplo, as críticas à criminalização de determinadas condutas descritas na lei. A própria criminalização da evasão de divisas é objeto de questionamento por parte da doutrina, que atribui ao papel exercido pela mídia e pelo Direito Penal simbólico, sob o manto do clamor público que reclama contra a impunidade dos grandes criminosos financeiros (MASI, 2012, p. 232). Como afirma Vítor A. Guazzelli Peruchin, citados na obra de Carlo Masi (2012, p.232) “o objetivo da criminalização, na verdade, passaria pela necessidade de facilitar o controle fiscal exercido pelo Banco Central



sobre as operações financeiras envolvendo pessoas físicas e jurídicas e também instituições públicas ou privadas, que possuam residência fiscal no Brasil”.

O mesmo autor esclarece ainda que, ao invés da criminalização de condutas, seria mais proveitosa ao país a atração de novos investimentos e a adoção de outras maneiras de proteção das reservas cambiais, como o estancamento da fuga de capitais, planos estratégicos de investimentos, políticas estáveis de juros e inflação, políticas de atração do capital estrangeiro não especulativo, dentre outras.

A crítica, pois, dirige-se ao uso do Direito Penal como instrumento simbólico, no caso de ações lesivas à regularidade cambial e financeira do país. O uso significaria, em última análise, ameaça penal para coibir a sonegação fiscal e não o resguardo das reservas cambiais do país. E conclui PERUCHIN (*apud* MASI, 2012, p. 233) sua crítica ao art. 22 da Lei 7492/86: “da maneira como está previsto não realiza os fins protetivos almejados, sendo somente um instrumento de violação aos princípios da subsidiariedade e intervenção mínima do Direito Penal”.

O próprio Carlo Masi sustenta que a racionalidade econômica no atual estágio do capitalismo parece comprometer os clássicos mecanismos de punição criminal, no que se refere aos crimes econômicos. Para tanto, seriam necessárias técnicas de gestão atuarial, visando o gerenciamento dos riscos, dentro de uma perspectiva consequencialista. Estratégias punitivas clássicas não correspondem necessariamente às que são utilizadas aos criminosos comuns.

Segundo o mesmo autor,

A prevenção se daria pela oneração da prática delitiva com custos adicionais, que superem as vantagens esperadas, de modo que o delinquente em potencial se contenha. A prevenção não necessariamente deve ser implementada por normas penais. Outros ramos do direito teriam muito maior eficácia (MASI, 2012, p. 77).

Com alguma clareza, é possível ver de que forma a crítica à criminalização de condutas próprias do mundo financeiro serve-se dos mesmos princípios e argumentos comumente utilizados contra a excessiva criminalização e punibilidade das condutas relacionadas aos crimes comuns praticados pelas camadas mais vulneráveis da sociedade, vale dizer os crimes contra o patrimônio em geral. Nesse sentido, pois, a forma jurídico-penal das infrações definidas na Lei 7.492/86, não parece corresponder ao conteúdo econômico e

político dessas ações, inerentes ao moderno capitalismo e às exigências de liberdade de circulação do capital.

Constata-se que o *caput* do art. 22 da Lei 7.492/86 produz uma indicação genérica da ação incriminada, referindo-se ao ato de “efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País”, de forma a permitir uma maior amplitude interpretativa, seja no sentido da abertura à criminalização de maior número de situações fáticas, seja para buscar a descriminalização por meio do questionamento da tipicidade. A descrição, pois, não se distancia da hipótese de lei penal em branco.

O dolo constitui elemento do tipo penal, marcado pelo elemento subjetivo especial (“com o fim de promover evasão de divisas”), o que leva à conclusão de que, se for outro o móvel do agente de qualquer forma revelado, não se caracterizará o ilícito penal.

Roberto Delmanto exemplifica que compra de moeda estrangeira, como dólares ou euros, em câmbio paralelo, para guarda pessoal não configura o crime do art. 22 da Lei, mesmo se efetuado em instituições não credenciadas. A existência de cotação das moedas estrangeiras no câmbio paralelo significa aprovação social, levando à invocação do chamado princípio da adequação social. Trata-se, como esclarece Delmanto (2006, p. 207)

Causa supralegal de exclusão da tipicidade, um critério de interpretação que restringe o alcance literal dos tipos penais, excluindo deles aqueles comportamentos que resultam socialmente adequados (seria um *nonsense* punir condutas que não encontram reprovabilidade no seio social).

CARLO MASI (2012, p. 243) sustenta ainda que “a conduta incriminada só atinge a operação de câmbio não autorizada que tenha como objetivo realizar a fuga da quantia monetária expressiva (grifo nosso) a ponto de violar o bem jurídico tutelado”.

Contudo, a insignificância, como princípio do direito penal moderno, encontra maior relevância quando se trata da figura do parágrafo único, segunda parte, do art. 22 da Lei 7492/86 (“...mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente”), uma vez que a exigência legal de declaração dos capitais refere-se apenas a valores acima de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares). A caracterização do ilícito penal, pois, subordina-se expressamente a critério quantitativo móvel estabelecido pela própria Administração Pública.

Exige ainda a doutrina, em relação ao mesmo delito, na modalidade de manutenção dos depósitos irregulares no exterior, que a conduta seja habitual. O comportamento

ocasional não configura crime. Ao revés, trata-se de crime considerado de natureza permanente, o que significa dizer que a reiteração da conduta, em sequência, constitui crime único.

A mobilidade na tipicidade reflete, em suma, a própria dialética que movimentava o capitalismo moderno, marcado pela valorização da liberdade de entrada e saída do capital e, de outro lado, pela necessidade de regulação cambial e cuidado com a política econômico-financeira do país.

Por tais razões, parece inevitável concluir que o aparente rigor da Lei 7492/86 no trato das condutas caracterizadoras de ofensas ao Sistema Financeiro Nacional, já desde sua aprovação, revestiu-se de caráter muito mais teórico e retórico, sendo até apontado, na época, por alguns como puramente demagógico, como relatou o deputado João Herculino, em entrevista concedida a Ela Wiecko de Castilho (2001, p. 134):

O exame analítico do projeto, entretanto, revela que as condutas nele descritas já encontram, com exceção do crime de prática de operação ou serviço vedado a instituições financeiras (art. 10), correspondência em tipos definidos no Código Penal ou em leis especiais. Paradoxalmente, o confronto entre esses tipos evidencia, a despeito dos declarados objetivos do projeto, tratamento mais favorável aos responsáveis pelos delitos em cogitação, do que o resultante das leis penais em vigor. Por outro lado, a omissão, no projeto, de condutas fraudulentamente engendradas pelo desenvolvimento e a crescente complexidade das operações financeiras e dos agentes nela envolvidos compromete a eficácia da repressão alvitrada.

A mesma autora chama a atenção para o papel desempenhado pelos órgãos administrativos, em especial o Banco Central, para tornar completa a criminalização das ações descritas na Lei 7.492/86, referindo-se à demora do Poder Executivo em regulamentar os tipos penais da Lei 7492/86, a produzir um certo esvaziamento dos objetivos da nova lei. Tal se deu, por exemplo, com a demora em editar normas restritivas sobre contas de pessoas não residentes no país, as quais eram comumente utilizadas pelo mercado como forma de driblar a fiscalização do Banco Central em operações irregulares de câmbio, situação que só se alterou com o escândalo que envolveu o Banco Nacional no ano de 1996.

Já os crimes contra a Ordem Tributária, Economia e Contra as Relações de Consumo vêm definidos e classificados na Lei 8.137/90. Tais crimes apresentam-se também como

pertencentes à categoria dos chamados crimes do colarinho branco, assim como os crimes contra o Sistema Financeiro, retratados na Lei 9.492/86.

Algumas das infrações de natureza tributária já constavam de dispositivos do Código Penal brasileiro, como o crime de descaminho, definido no art. 334. Também os atuais arts. 337-A e 168-A do Código Penal retratam respectivamente os crimes de sonegação e apropriação de contribuições previdenciárias, a partir de alteração legislativa promovida no ano de 2000. A Lei 4729/65 trouxera para o ordenamento jurídico brasileiro a figura do crime de sonegação fiscal, que posteriormente foi objeto de classificação nos arts. 1º e 2º da atual Lei 8.137/90.

Outros obstáculos de natureza dogmático-penal se apresentam à criminalização das infrações tributárias e à responsabilização dos agentes, mormente no caso de pessoas jurídicas. A simples condição de sócio de empresa que pratica ações de sonegação fiscal, por exemplo, não basta à responsabilização na esfera criminal, uma vez vedada a responsabilidade objetiva:

A mera qualidade de sócio-quotista de empresa, sem que nesta exerça função gerencial e tenha participação efetiva na regência de suas atividades mercantis, é insuficiente para a imputação do delito de sonegação de nota fiscal relativa à venda de mercadorias, não se podendo presumir sua culpabilidade, nos termos do art. 13 do Código Penal e do art. 11 da Lei 8.137/90 (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 286.148-3/3-00, Rel. Des. SILVA PINTO, RT 803/554).

Necessária ainda a ciência inequívoca da prática da ilegalidade por parte do agente, não sendo suficiente também ter agido de forma culposa, como na hipótese de deficiente orientação técnica, situação comumente observada nos casos das infrações do art. 2º da Lei 8.137/90.

A exigência de cabal comprovação do elemento subjetivo (dolo) constitui ferramenta jurídica relevante para determinar a não responsabilização de réus acusados da prática de crime de sonegação fiscal. Entendimento equivocado sobre o teor das normas tributárias, como já foi dito, é comumente utilizado para motivar, no Poder Judiciário, decretos absolutórios em Primeira e Segunda Instância. Em muitos deles transparece inclusive crítica à própria criminalização das infrações de natureza tributária:

A errônea exegese da lei tributária quanto o cálculo correto do ICMS no lançamento de crédito, em face de diferença de alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem, ausente o elemento fraude, não configura a infração tipificada no art. 1º, incisos I e II da Lei 8.137/90. A segurança jurídica não pode nem deve permitir que simples desencontros interpretativos, ocorrentes muitas vezes até mesmo nas altas esferas do Judiciário, sirvam de pretexto para acionamento da Justiça Criminal, como meio rápido, eficaz e expedito de incrementar as receitas governamentais (STJ, RO em HC 7798/PR, Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 14.06.1999, p. 227).

O sujeito ativo dos crimes ali definidos é o contribuinte pessoa física, titular da obrigação tributária, sendo o Estado o sujeito passivo nas três esferas da Administração Pública e autarquias.

A doutrina denomina de evasão fiscal a conduta do agente que deixa de pagar ou procura reduzir o valor do tributo legalmente instituído, mediante ação fraudulenta. A busca de alívio da carga de impostos mediante ação planejada, nos limites da legalidade, e chamada de elisão fiscal. Em situações específicas, contudo, a elisão e a evasão apresentam razoável grau de aproximação, o que dá bem a mostra da complexidade que muitas vezes envolve a criminalização de certas condutas dos contribuintes de tributos.

Em consequência, não são raras a invocação e admissão das figuras do erro de tipo e do erro de proibição por parte do contribuinte, tendo em vista a complexidade e instabilidade da própria legislação tributária, como esclarece a doutrina de Delmanto.

Pode-se dizer o mesmo em relação a ações que podem enquadrar-se em um ou mais dispositivos jurídicos penais da Lei. O art. 1º da Lei 8.137/90 apresenta várias situações fáticas ensejadoras da caracterização de crimes contra a ordem tributária por parte de um único sujeito ativo em situação única. Nesses casos, entretanto, consagra a doutrina a existência de crime único, como na hipótese de oferta de dados falsos e, ao mesmo tempo, de comportamento omissivo, tendentes à supressão ou redução de tributo. De qualquer forma, as hipóteses de crime único ou concurso de crimes abrem aos intérpretes e aos aplicadores do Direito, por via hermenêutica, a possibilidade de criminalização em maior ou menor abrangência, com reflexos na punição dos responsáveis.

Por fim, verifica-se, a partir de breve esboço dos tipos penais correspondentes aos crimes de colarinho branco, que há um tratamento seletivo a orientar o legislador ligado à

necessidade de operar o bom funcionamento da economia de mercado, salvaguardando o sistema capitalista e sedimentando o direito penal de classes.

### **3.4 DELAÇÃO PREMIADA**

Nos dias atuais, novas fórmulas jurídicas têm sido concebidas para instruir a ação de combate aos ilícitos do colarinho branco. Dentre elas, adquire vulto, a partir de experiências vivenciadas nos Estados Unidos e Europa, o instituto da colaboração premiada ou delação premiada, que começa a ser utilizada com maior destaque pela Justiça brasileira para desestruturar poderosas organizações criminosas.

Mecanismo de investigação e obtenção de prova, a delação premiada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro ainda na remota época do Brasil Colônia, quando vigia as Ordenações Filipinas e eram impostas penas como morte e degredo. Ao revés, para o delator que colaborasse com a Coroa era ofertado o perdão e/ou privilégios como recompensas monetárias. Mais recentemente, tal instituto foi regulamentado por meio da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), em seu artigo 8º, parágrafo único. Posteriormente, sua aplicação também passou a ser prevista em outras normas, a exemplo da Lei 11.343/06, da Lei 12.529/11 e até mesmo do Código Penal, artigo 159, parágrafo 4º. Somente em 2013, entretanto, com a edição da Lei 12.850, que prevê medidas de combate às organizações criminosas, foi que a delação premiada passou a ser regulada de forma mais completa, agora sob o título de colaboração premiada.

Os prêmios de um acordo de delação podem ir desde a diminuição da pena até o perdão judicial. Cabe ao magistrado decidir, fundamentadamente, qual medida deve ser aplicada ao caso. Em relação a essa discricionariedade, o artigo 4º, parágrafo primeiro, da Lei 12.850/13 disciplina que o magistrado deve levar em consideração “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”

Se para uns a delação premiada é digna de elogios, porquanto tratada como importante mecanismo de auxílio de investigações policiais e instrumento de acordo com vistas ao alcance da verdade dos fatos, há igualmente forte corrente de pensamento contrária a fazer críticas a tal instituto. A esse respeito, surge interessante posição contrária à Delação Premiada sustentada em sua inconstitucionalidade de nomes como Jacinto Nelson de M.

Coutinho<sup>19</sup>. Este sustenta que o instituto de cunho inquisitorial da Delação Premiada ofende a Constituição da República nos seus primados básicos, tais como devido processo legal, inderrogabilidade da jurisdição, moralidade pública, ampla defesa e contraditório e proibição de provas ilícitas.

Inserida em um contexto maior de minimalização do Estado brasileiro desde o implemento da política neoliberal, a segurança pública passa por um processo de pauperização, de crescente degradação. E em nome desse corte de gastos, o procedimento da Delação consiste muitas vezes em levar-se ao juiz o termo e ele, caso entenda ser o caso, altera-o, dispondo sobre o seu conteúdo. Com isso, diminui a importância do representante do Ministério Público e do réu, por vezes até despreza o órgão ministerial para instituir o que interessa ao juiz. Assim, a delação é impulsionada e conduzida pelo juiz-inquisidor, ferindo a demarcação constitucionalmente determinada a ele.

A busca da verdade real no processo penal não pode conduzir ao princípio de que os fins justificam os meios a qualquer custo. As formas coercitivas como os acordos são firmados (com imposição desarrazoada de prisões temporárias e preventivas) obstaculizam o próprio direito à liberdade de cidadãos. No mais, dada a relevância da matéria e do alcance midiático que têm essas investigações acerca de crimes de colarinho branco praticados por políticos e empresários influentes, a palavra do delator, repleta de “ouvi dizer”, contradições e “meias-verdades” acaba por tomar o lugar de verdade absoluta.

A título de exemplo atual, a chamada Operação Lava-Jato da Polícia Federal, que conta com várias fases e foi iniciada em meados de março de 2014, tem como escopo investigar um grande esquema de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo a Petrobrás, grandes empreiteiras e políticos. No começo de fevereiro de 2015, em um processo que envolvia crime financeiro praticado pelo doleiro Alberto Youssef – acusado de usar sua organização criminosa para retirar do país US\$ 444, 6 milhões (quatrocentos e quarenta e quatro milhões e seiscentos mil dólares) - o Ministério Público pediu a redução de sua pena pela metade. Não porque tenha prestado colaboração (ou delação) no aludido processo, mas porque havia colaborado em outros processos nos quais sua delação premiada já possibilitara a troca de punição por liberdade.

---

<sup>19</sup> Delação Premiada: posição contrária. Texto de Jacinto Nelson de M. Coutinho, extraído do Jornal Carta Forense de maio de 2014, visualizado em [www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613](http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613) visualizado em 21/04/2016,

Inegável que eventuais culpados devem ser punidos, mas não a qualquer custo e sob qualquer condição. Não se justifica sacrificar direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição sob o alibi (moralista) de que é possível usar a delação como forma de pressão e/ou violência psíquica. Do contrário, é propagandear institucionalmente o moralismo e o autoritarismo.

No caso atual brasileiro, mesmo com a atuação severa e, à primeira vista, implacável dos organismos da Polícia Federal e do Ministério Público, acolhidas pelo Poder Judiciário, no que se refere à apuração dos ilícitos no bojo da chamada Operação Lava Jato, observa-se, por parte das autoridades do Poder Executivo e mesmo da comunidade jurídica em geral, movimento no sentido de separar as pessoas físicas dos responsáveis pelas empresas e órgãos públicos, em pequeno número, das empresas propriamente ditas. É consenso de que é preciso salvar as empresas e tudo aquilo que elas representam à economia capitalista no que se refere a seu papel na produção, tributação e geração de empregos.

A empresa, como pólo agregacional de interesses, passa a ser, em algumas circunstâncias e dentro de determinados contextos, o centro de atenção da cena criminal. Nesta perspectiva, a empresa não é só expressão de realidade social, como também se racionaliza por meio de um conceito de manifesto valor instrumental. A empresa é, assim, um dos nódulos essenciais do modo de ser das comunidades das atuais sociedades pré-industriais (...), é, sim, o *topos* de onde a criminalidade econômica pode advir. (SHECAIRA, 2008, p. 211).

Nesse ponto é que se inserem os chamados acordos de leniência, que têm gerado protestos por parte do Ministério Público e dos setores mais tradicionais do Direito Penal, que ainda parecem apostar na atuação jurídica tradicional que busca a retribuição penal como imperativo categórico para a sociedade em geral, não importando qual seja o preço a pagar.

Nesse contexto, a Medida Provisória 703/2015 editada pela Presidente da República Dilma Rousseff alterou a Lei 12.846/13 (conhecida como Lei Anticorrupção) instituindo amplamente o acordo de leniência. Conforme já institui o novo artigo 16, “*União, Estados, Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei(...)*”.



Importante ressaltar que a aludida Lei 12.846/13 – que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira – tem suas raízes internacionais na Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais (e promulgada pelo decreto 3678/00) e na Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (promulgada pelo decreto 5687/06).

No entanto, destaca-se a ausência no ordenamento jurídico de lei que criminalize o enriquecimento ilícito nos termos do artigo IX da Convenção Interamericana contra a Corrupção (Caracas, 1996) - promulgada pelo decreto 4410/02- o que também previa o artigo 20 da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção – promulgada pelo decreto 5687/06.

Na prática, a intenção clara da Medida Provisória 703/2015 é salvaguardar as atividades econômicas das empresas e, em última instância, o próprio bom funcionamento do sistema capitalista. A referida MP 703/2015 já assevera que a pessoa jurídica que participar do acordo de leniência será isenta das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória previstas na Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), bem como das sanções da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e contratos) que impõem proibição de licitar e contratar com o Poder Público. Sequer qualquer outra sanção pecuniária que não seja relativa à multa referente ao faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo pode ser aplicável à pessoa jurídica processada.

Após publicação e consequente entrada em vigor da MP 703/2015 que altera a Lei 12.846/13, diversos doutrinadores e, em especial, firme posição do Ministério Público surgiu exigindo que fosse adotada interpretação conforme a Constituição ou até mesmo fosse alterada a Lei 12.846/13 a fim de que acordos de leniência fossem, obrigatoriamente, objeto de ciência, fiscalização e possibilidade de intervenção do Ministério Público, vez que é a instituição constitucionalmente encarregada da defesa do regime democrático, da ordem jurídica e com protagonismo e independência para o combate à corrupção e defesa do patrimônio público.

O que nos chama, especialmente, a atenção é observar que Acordos de Leniência não fazem parte do paradigma punitivo clássico do direito penal, tão alicerçado no princípio da presunção de inocência e nas tradicionais espécies de penas (penas privativas de liberdade, penas restritivas de direito e multa). A rigor, tratam-se de novas formulações jurídicas que o sistema penal realiza com o escopo de se adaptar à economia. Acordos são próprios das relações negociais, do universo do mercado, com nítido viés capitalista.

Sob a perspectiva da relação entre a criminalidade e o universo de trocas da economia, o teórico italiano Vincenzo Ruggiero (2008) advertiu, acertadamente, que a criminologia tradicional se ateve muito à geografia da exclusão e da localização marginal, com os conceitos de puro e impuro, moral e imoral, normal e anormal, etc. numa espécie de etiologia do déficit. No entanto, essa diferenciação seria falha, já que o crime não se deve tão só à existência dessas zonas de exclusão, mas, também, ao comportamento criminoso egoísta e potencialmente destrutivo.

A conduta criminoso pode vir a nascer de uma causalidade dos opostos, distantes de generalizações simples como pobreza e marginalização social. Assim, cada vez que apontamos uma causa do crime, podemos atribuir igualmente à causa oposta igual validade. Há causas gerais e individuais para explicar o delito. No caso do crime organizado, o contato e o acesso a oportunidades de ganhos maiores é uma grande causa, ao contrário do que ocorre com as situações de déficit. É o que Ruggiero, originalmente, chama de anticriminologia.

Ainda segundo o mesmo autor, haveria uma zona cinzenta entre as condutas lícitas e ilícitas, fruto da atual situação econômica. Oportunidades para condutas ilegais surgem constantemente na sociedade moderna. Uma “economia suja” implantada na sociedade consistiria nas trocas e parcerias entre atores legítimos e ilegítimos. Assim, “num processo de aprendizagem reversível, a economia oficial adota práticas ilegais, enquanto empresários ilegais tentam obter acesso à economia oficial” (RUGGIERO, 2008, p. 112). A fronteira do ilícito e do lícito é confusa quando se fala de crimes praticados no mundo dos negócios, como reforça nossa dificuldade na tipificação dos crimes de colarinho branco.

A corrupção política, em que pese sua dimensão social, é pouco estudada entre os criminólogos, privilegiando-se sua análise entre os filósofos, cientistas políticos e economistas. Tende-se a olhar apenas a troca comercial entre os agentes criminosos – o corrupto e o corruptor - sendo a vítima normalmente desconhecadora de sua vitimização porque não participa da relação direta com o criminoso (ao contrário, por exemplo, do crime de furto, no qual a vítima que teve seu objeto subtraído é reconhecida imediatamente como tal).

De fato, os crimes de colarinho branco e o estudo da corrupção se assemelham sob o ponto de vista de uma análise criminológica. As vítimas são “invisíveis”, porquanto não facilmente identificáveis e raramente interagem com os criminosos. Tais crimes, ainda, provocam um dano social global, já que afetam um bem jurídico difuso e que se expande no espaço e no tempo (RUGGIERO, 2008).

Outro ponto importante a ser registrado é a relação existente entre a criminalidade e os meios de comunicação de massa. Estes se amoldam aos valores da opinião pública ao mesmo tempo em que a formam. Como sintetiza SHECAIRA (2008, p. 207) “a mídia não é um simples espelho da realidade, mas é uma verdadeira intervenção na realidade”.

Os meios de comunicação são ferramentas importantes para o exercício do poder de todo o sistema penal, pois criam a notícia – servindo muito mais do que simples espelho da realidade -, difundem os discursos legitimadores, reproduzem os medos e os fatos conflitivos que servem de base para cada conjuntura (SHECAIRA, 2008).<sup>20</sup>

O atual capitalismo neoliberal “precisa de um poder punitivo onipresente e capilarizado, para controle penal dos contingentes humanos que ele mesmo marginaliza” (BATISTA, 2003, p. 03). Para tanto, o discurso dos meios de comunicação deve ser o de imputar uma enorme credibilidade na pena (de preferência a privativa de liberdade) como ferramenta de solução de conflitos, ainda que dados mostrem a falência dela como mecanismo preventivo de novos crimes ou repressivo do crime já feito.

A etapa da criminalização é, por sua vez, a maneira que o Estado administra os conflitos com os quais não consegue ou não quer lidar e é tratada como dogma, sem questionamentos por parte dos meios de comunicação. Aliás, pesquisas ou críticas em sentido contrário à posição hegemônica em favor de criminalização não são veiculadas com a mesma proporção que estas últimas (BATISTA, 2003).

Tanto a criminalização primária (correspondente ao ato de feitura da lei penal material pelas instâncias legislativas) como a secundária (correspondente à ação punitiva exercida pelas instâncias formais de controle penal sobre o criminoso, tais como Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) são atividades seletivas. A rigor, o tratamento seletivo nasce bem antes, com os poderosos meios de comunicação exercendo influência sobre o Parlamento quanto às condutas a serem criminalizadas ou para além da execução da pena pelo delinquente, com a continuidade da estigmatização (GOMES, 2015).

---

<sup>20</sup> “Na televisão, os âncoras são narradores participantes dos assuntos criminais, verdadeiros atores – e atrizes – que se valem teatralmente da própria máscara para um jogo sutil de esgares e trejeitos indutores de aprovação ou reproche aos fatos e personagens noticiados. Este primeiro momento no qual uma acusação a alguém se torna pública não é absolutamente neutro nem puramente descritivo. A acusação vem servida com seus ingredientes já demarcados por um olhar moralizante e maniqueísta; o campo do mal destacado do bem, anjos e demônios em sua primeira aparição inconfundíveis” (BATISTA, *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*, 2003, p. 14)

A abordagem midiática do crime e de seus agentes merece, de fato, análise detida. O sentimento de insegurança genérica experimentado pela sociedade é alimentado em grande parte pelos meios de comunicação que vivem a reproduzir, diuturnamente, notícias sobre os crimes, além de criarem uma agenda pública a esse respeito. A preocupação da sociedade diante do discurso da violência e da ineficiência na repressão do crime tende a gerar um recrudescimento da resposta estatal seguida pela estigmatização dos grupos sociais tidos como perigosos.

Nesse sentido, a propagação do crime ocorre na seara da espetacularização das notícias calcadas em uma lógica binária moralizadora, tal como bem/mal; justo/injusto; criminoso/vítima. Assim, é escolhido um modelo de criminoso perigoso proveniente das classes mais baixas, negro, portador de um determinado gestual ou linguagem em detrimento de outros desviantes ocupantes de *status* e respeito social. “A importância de um fluxo permanente de informações acríicas sobre o sistema penal será melhor aferida quando observarmos que uma de suas marcas em sociedades de classes, a seletividade, pode com êxito ser disputada e manipulada pela mídia” (BATISTA, 2003, p. 05).

Por fim, embora a criminalidade pós-industrial violadora de bens jurídicos difusos – como corrupção, lavagem de capitais, crime do colarinho branco – seja atrelada a crimes mais rebuscados e de vítimas não facilmente identificáveis, passa, ainda que timidamente, a ganhar dimensão midiática mesmo que em proporção ainda muito menor e sem abarcar o estigma social dos criminosos comuns.

## CONCLUSÃO

Parece restarem poucas dúvidas sobre o papel e a importância da constitucionalização do Direito Penal para a sociedade, como conquista contemporânea, nascida em consequência dos postulados iluministas que haviam presidido o próprio nascimento do Direito Penal como obra da razão humana. Tais postulados são constituídos, no caso do Direito Penal, pelos princípios da legalidade e devido processo legal, além da igualdade e proporcionalidade, que convivem com outro princípio igualmente importante, que diz respeito à ideia de intervenção mínima do sistema penal na vida das pessoas.

À parte isso, como se pretendeu demonstrar ao longo deste trabalho, as normas penais não se apresentam como uma realidade isolada e puramente racional, a refletir mecanicamente aqueles mesmos princípios. Bem ao contrário, exercem um papel relevante no interior de algo maior, que é o sistema penal, reproduzindo interesses pessoais, de classes sociais e parcelas significativas da sociedade. É a raiz histórico-política do próprio Direito que parece iluminar as normas, definir seus contornos fluidos e sua aplicação concreta, reproduzindo interesses sociais específicos.

O percurso das escolas criminológicas serviu para compreender o fenômeno delitivo como um todo, destacando-se, para o cerne deste trabalho, a teoria crítica da criminologia. Esta veio a romper com antigos postulados do pensamento da criminologia tradicional na medida em que considera que o direito penal está inserido dentro de uma sociedade de classes, marcada pela desigualdade. Assim, o foco da criminologia crítica passa a ser a investigação, tomando por base o discurso penal, das funções ideológicas que fazem uso das supostas igualdade e neutralidade que a prática desmente.

Assim, enquanto a lei penal corresponde à superestrutura jurídica que se conecta ao modo de produção capitalista, o direito possui o papel de aparato ideológico responsável pela reprodução de valores burgueses dominantes da sociedade, contribuindo para a legitimação do sistema de poder direcionado à manutenção do *status quo*.

Nesse aspecto, restou claro que o sujeito criminoso é ainda fortemente identificado entre nós com o que denominamos de criminoso comum, violador das leis penais que consubstanciam paradigmas sociais a presidir definições das condutas reprovadas. A natureza construtivista das normas penais - como instituidoras das figuras criminosas - trouxe

problematizações e questionamentos acerca do conceito de determinados sujeitos criminosos e em relação aos critérios sociais que subjazem essa definição.

A figura do sujeito criminoso transita de um perfil positivista de origem psicológica e lombrosiana para aqueles que a sociedade, em determinado momento da história, buscou isolar e punir, mais especificamente os trabalhadores e atores necessários à reprodução do sistema social. Nesses casos, a forma jurídica dos tipos penais e sua regulação ligam-se claramente à necessidade econômica e social de imposição da pena de prisão.

A compreensão da realidade complexa, em que se inserem as normas penais e os criminosos, aponta para o estudo da forma jurídica dessas mesmas normas, a qual estabelece conexão com determinados interesses sociais, que, por sua vez, concretizam-se com maior ou menor clareza em certas normas e sua realização prática.

O direito penal, de todos os ramos do direito, é aquele que tem o poder de arrebatá-lo mais direta e brutalmente a pessoa individual. Eis por que sempre suscitou o maior interesse prático, postando-se como uma forma de garante da propriedade e dos bens de capital.

Nesse sentido, a evolução histórica da prisão nos mostra que ela sempre se destinou às camadas sociais mais baixas da população principalmente aquelas vítimas de expulsão do campo. Tais indivíduos presos serviram, especialmente no século XVIII com a Revolução industrial, para o mundo do trabalho e da disciplina, tornando-se úteis para a sociedade. Daí a criminalização crescente das violações patrimoniais, bem como de condutas que apenas resvassem a esfera moral, como a mendicância e a vadiagem, mas com forte significação econômica.

Sustenta-se, pois, haver uma relação estreita entre a pena de prisão e determinadas normas penais, às quais se liga historicamente e por liames de natureza econômica e política. O Direito Penal moderno, no mundo ocidental, apresenta a marca do sistema capitalista marcado pela produção econômica e construção de sujeitos aptos a exercitarem a troca mercantil de sua força de trabalho.

Os criminosos de colarinho branco, isto é, os indivíduos de elevada reputação e status social - como os empresários e detentores dos meios de produção - já se encontram engajados no processo de produção econômica. Assim, para eles a prisão, como modalidade punitiva, torna-se absolutamente desnecessária, cabendo, então, à legislação tributária brasileira prever formas alternativas que dispensem a disciplina do cárcere e a privação de liberdade. É o Estado operando eficazmente uma forma não assumida de descriminalização.

A relativa descriminalização dos chamados crimes de colarinho branco, principalmente na órbita da aplicação das normas penais, encontra apoio na retórica constitucional e na abertura hermenêutica das cartas constitucionais da maioria das nações ocidentais. Afinal, a constituição brasileira consagra como um dos seus princípios basilares, no campo da ordem econômica, a livre iniciativa. Assim, como punir os responsáveis por essas ações em uma sociedade de comerciantes sem afetar, de uma forma ou de outra, o próprio sistema econômico?

A jurisprudência dos tribunais penais é expressão desse indisfarçável estranhamento com a criminalização dos ilícitos de natureza econômica ou fiscal. Esse fato leva à conclusão de que, de fato, a burguesia busca assegurar e manter o seu domínio de classe mediante seu sistema de Direito Penal oprimindo as classes exploradas. O delito pode ser considerado como uma modalidade particular da circulação na qual a relação de troca ou a relação contratual é estabelecida imediatamente, através da ação arbitrária de uma das partes.

Como se pretendeu demonstrar, a categoria sujeito de direito constitui ferramenta importante do sistema para garantir o cumprimento do vínculo entre o capital e as sanções, a forma política e a forma jurídica. O que se afirma, portanto, ao contrário do que apregoa um positivismo pretensamente neutro e objetivo, que reflete a ideia de uma ciência pura, é que Direito e Política não se apartam, inserindo-se na lógica da reprodução capitalista. Há identidade entre sujeito de direito, como representante da própria forma jurídica, e as relações econômicas capitalistas.

A forma jurídica da pena de prisão amolda-se com relativa facilidade à grande maioria dos ilícitos penais socialmente construídos e definidos no ordenamento jurídico brasileiro, ao mesmo tempo em que se distancia de alguns dos crimes definidos no mesmo ordenamento, com características específicas de parcela significativa dos atores do sistema capitalista. Dentre estes, avultam os crimes contra o sistema financeiro e tributário.

As leis de colarinho branco analisadas – Leis 7492/86 e 8.137 – devem ser analisadas à luz da abertura prática que fornecem aos aplicadores do direito no que se refere à ampla possibilidade de não criminalização de determinadas condutas de agentes financeiros e operadores dos mundos dos negócios. Tais crimes cuidam de bens jurídicos supraindividuais e correspondem a violações da lei complexas e de efeitos difusos, notadamente no número indeterminado de vítimas e causam grande dano material e social.

De outra parte, as chamadas leis do colarinho branco apresentam características tais que encaminham o Direito Penal em busca de soluções punitivas quase sempre alternativas ao cárcere. A análise de dispositivos das Leis 7.492/86 e 8.137/90 pretendeu demonstrar essa identidade. A primeira delas aponta para o que pode se chamar de uma disfunção do Direito Penal, por meio da apresentação de formas dogmáticas diversas, como revelação do funcionamento do Direito Penal enquanto ferramenta politizada.

Assim, desde as dificuldades apresentadas, por exemplo, pelo projeto da Lei 7.492/86, nascido sob a égide de importantes escândalos financeiros que abalaram o país nos anos oitenta, é possível perceber a correspondência entre a modalidade normativa a construir e a realidade social e econômica em que se inserem determinados atores sociais. Tais dificuldades, como se viu, já traziam em si a marca de interesses das camadas da sociedade brasileira, como agentes do mundo das finanças e dos negócios, que presidiriam os dispositivos de criminalização.

A indefinição dos bens jurídicos pela lei não pode ser considerada anomalia técnica, mas sim um dispositivo apropriado ao próprio Sistema Financeiro Nacional enquanto órgão de governo financeiro do Estado e relacionado ao mercado e à segurança nos negócios. Assim, a forma jurídica revela essas mesmas características, que não afastam a possibilidade de direcionamento da lei para a defesa de determinados interesses individuais. A forma fluida dos tipos penais e do chamado espírito da lei convive com a própria natureza das ações no mundo dos negócios, de forma que algumas delas podem ser criminalizadas, outras não. O alvo é a proteção do Sistema Financeiro e não a criminalização pura e simples de todas as condutas em tese subsumíveis nos dispositivos da lei. É o que se dá, por exemplo, com o art. 2º da Lei 7492/86, no caso de se tratar de impressão, reprodução, fabricação ou colocação em circular documento representativo de título ou valor imobiliário, mas de um único certificado.

Na hipótese, o bem jurídico não é considerado vulnerado, já que não coloca em risco o “sistema financeiro nacional”, fazendo da forma jurídica uma espécie de escudo contra a criminalização de um número expressivo de condutas praticadas por agentes econômicos que, de outra forma, poderiam vulnerar o sistema, ao invés de protegê-lo. Nesse ponto, pois, ao contrário do que ocorre com inúmeros outros crimes comuns, como aqueles definidos no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9503/97), a categoria dos crimes de perigo abstrato não recebe acolhida pela doutrina e jurisprudência.

A abertura normativa da Lei 7492/86 pode ser ainda melhor compreendida como formulação jurídica típica do sistema capitalista de produção na hipótese do crime de gestão



fraudulenta, descrito no art. 4º da Lei, em que os dois vocábulos contidos no tipo penal se prestam a esse papel por vezes descriminalizante, quais sejam o verbo “gerir” e o adjetivo “temerário”. Tais vocábulos podem também ser compreendidos e utilizados como dispositivos de salvaguarda do próprio sistema financeiro, fazendo girar a roda da criminalização no sentido oposto, visando acompanhar e alimentar a fluidez dos mercados financeiros.

Outros dispositivos da lei, como já se viu, revestem-se de características dogmáticas que apontam para a adequação entre sua forma jurídica e a natureza das ações praticadas no mundo econômico e financeiro, em que o Direito Penal deve exercer papel diverso daquele que costumeiramente realiza no contexto das demais normais penais.

Como se pretendeu demonstrar, a dificuldade de delimitação das infrações penais nessa categoria dos chamados crimes do colarinho branco é igualmente visível nos casos retratados na Lei 8137/90, em que evasão e elisão fiscal por vezes se confundem, a propiciar a invocação dos institutos do erro de tipo e erro de proibição.

A outra situação dogmática que é típica da referida lei é, como explicitado, a da exigência do prévio esgotamento das vias administrativas como requisito fundamental à caracterização do crime de sonegação fiscal. Trata-se de circunstância diretamente relacionada à tipicidade da ação, com expressiva e contínua construção doutrinária e jurisprudencial. Do mesmo teor é a hipótese do pagamento do débito tributário na órbita administrativa, como causa de extinção da punibilidade, a revelar o caráter eminentemente econômico da infração penal, despojada de sua índole moral e social.

Nos casos previstos na referida Lei, portanto, a criminalização constitui dispositivo de gestão da ilegalidade tributária, distanciando-se dos ditames clássicos que desde a modernidade passaram a presidir a separação entre a ilicitude civil e o crime, como corolário da noção de pecado e ofensa à sociedade. Situam-se, assim, os crimes contra o sistema tributário, a par de sua formulação claramente penal, em esfera dogmática que aponta para uma esfera de confusão entre o ilícito civil e o penal.

É essa mesma esfera de confusão que nos remete para a constatação da impropriedade das formas clássicas de punição como resposta aos delitos de natureza econômica e financeira. Se penas devem guardar alguma identidade e proporção com as infrações, não se mostra, no mínimo, razoável sustentar que a pena privativa de liberdade possa constituir remédio adequado para referidos delitos. E as formulações jurídico-

dogmáticas dos dispositivos das leis parecem corroborar essa assertiva, fazendo coro com o sentimento geral dos agentes econômicos, como já apontava E. Sutherland, e com a consciência das pessoas em geral que não se cansam de demandar respostas punitivas às violações praticadas no mundo dos negócios, mas, ao mesmo tempo, manifestam estranheza com a prisão dos agentes financeiros e econômicos, a dividirem celas com criminosos comuns.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alaôr Caffé. *A função ideológica do Direito* – extraído do Fronteiras do Direito Contemporâneo do Diretório Acadêmico João Mendes Jr. da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

ANTUNES, Eduardo Augusto Muylaert (coordenador). *Direito Penal dos negócios – Crimes do colarinho branco*. São Paulo: Dag Gráfica e Editorial, 1989.

ARAÚJO JR. João Marcelo. *Os grandes movimentos criminais de nosso tempo – aspectos*. Rio de Janeiro, In “Sistema penal para o terceiro milênio”, pp. 65-79. R.J: Ed. Revan, 2ª ed. 1991.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 4ª edição, 2001.

\_\_\_\_\_. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*. Revista Brasileira de ciências criminais, edição 43, 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais. Texto extraído em <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>>

BECKER, Howard. *Outsiders*. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BITENCOURT, C. Roberto. *Tratado de Direito Penal*, vol. I. São Paulo: Saraiva, 15ª ed. 2010.

BROCCO, Pedro Dalla Bernardina. *As calças do diabo: capitalismo e criminologia*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Trad. Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COSTA JUNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do colarinho branco*. São Paulo: Saraiva, 2000.

COUTINHO, Jacinto Néilson. *Delação Premiada: posição contrária*. In “Carta Forense”, São Paulo: maio de 2014.

DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. *Sociologia e justiça penal – Teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DE CASTILHO, Ela Wiecko. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1ª ed., 1998.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Trad. Lígia Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 39ª ed., 2011.

GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia – introdução a seus fundamentos teóricos*. Trad. Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1997.

GIORGI, Alessandro De. *A miséria governada através do sistema penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GOMES, Marcus Alan de Melo. *Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do Estado*. Trad. Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HUNGRIA, N. FRAGOSO, H. C. *Comentários ao Código Penal*, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1977.

IBCCRIM, São Paulo. Boletim nº 15: *Prévio exaurimento da via administrativa nos crimes contra a ordem tributária*.

LYRA, Roberto. *Criminalidade econômico-financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MACHADO, Hugo de Brito. *Crimes contra a ordem tributária*. São Paulo: Atlas, 2008.

MADEIRA DA COSTA, Yasmin Maria Rodrigues. *O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política – livro I*. Trad. Reginaldo Sant’Anna. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

\_\_\_\_\_; ENGELS, Friederich. *A ideologia alemã*. Trad. Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2ª edição, 2013.

\_\_\_\_\_ *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASI, Carlo Velho. *Criminalidade Econômica e Repatriação de Capitais*. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2012.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelho Ed., 1978.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica. As origens do sistema penitenciário*. Trad. Inácio Muñagorri. Rio de Janeiro: Revan. 1ª edição, 2006.

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. Trad. Tadeu A. Diz da Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

MISSE, Michel. *Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria bandido*. São Paulo: Lua Nova, 2010.

NAVES, Márcio Brilharinho. *Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000.

PACHUKANIS, E.B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Trad. Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PAULINO, José Alves. *Interpretação jurisprudencial nos crimes contra a ordem tributária*. Meio Jurídico, 2001.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PINTO, Emerson de Lima. *A criminalidade econômico-tributária*. Porto Alegre: 2001, Livraria do Advogado.

RUGGIERO, Vincenzo. *Crimes e mercados – Ensaio em antiriminologia*. Trad. Davi Tangerino, Luciana Boiteux e Luiz Guilherme Mendes de Paiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RUSCHE, George e KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Trad. Emilio Garcia Mendes. Rio de Janeiro: Revan. 2ª edição, 2004.

SALOMÃO, Heloisa Estellita (coordenação). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SAROTTE, Georges. *O materialismo histórico no estudo do Direito*. Trad. Joaquim Monteiro Farias. Lisboa: Editorial Estampa, 1975.

SEMER, Marcelo. *Princípios penais no Estado Democrático*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2008.

\_\_\_\_\_ ; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição – Aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SCHMIDT, André Z. e FELDENS, Luciano. *O crime de evasão de divisas*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *O conceito de bem jurídico penal difuso*, setembro de 2004, disponível em <[www.jus.com.br](http://www.jus.com.br)> acesso em 17/02/2016

\_\_\_\_\_ ; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Introdução ao Direito Penal: criminologia, princípios e cidadania*. São Paulo: Atlas, 3ª edição, 2014.

STRECK, Lênio. *Em Pindorama, furtar R\$ 100,00 é mais grave que sonegar R\$ 10.000,00*, de 29 de janeiro de 2015, disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-jan-29/senso-incomum-pindorama-furtar-100-grave-sonegar-19999>>

SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2015.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos?* Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

VERAS, Ryanna Pala. *Nova criminologia e os crimes do colarinho branco*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, Relatório do Infopen. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>, acesso em 04/04/2016.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Novo Diagnóstico de Pessoas Presas do Brasil. disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)> acesso em 07/05/2016.

REVISTA DO CONSULTOR JURIDICO, *Os crimes tributários e a extinção da punibilidade* – blog em Revista Consultor Jurídico, de 17/03/2011 – Luiz Flavio Gomes e Adel El Tasse, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-17/coluna-lfg-crimes-tributarios-extincao-punibilidade>> acesso em 07/05/2016,