



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

Lilian Marins Maia

**CRIMES DE COLARINHO BRANCO E CRIMES CONTRA O
PATRIMÔNIO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO ELITISTA DO DIREITO
PENAL**

BRASÍLIA

2015

LILIAN MARINS MAIA

**CRIMES DE COLARINHO BRANCO E CRIMES CONTRA O
PATRIMÔNIO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO ELITISTA DO DIREITO
PENAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof.^o José Carlos Veloso
Filho

**BRASÍLIA
2015**

LILIAN MARINS MAIA

**CRIMES DE COLARINHO BRANCO E CRIMES CONTRA O
PATRIMÔNIO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO ELITISTA DO DIREITO
PENAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof.^o José Carlos Veloso
Filho

Brasília, 24 de setembro de 2015.

Banca Examinadora

Prof.^o José Carlos Veloso Filho
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me dado forças para superar as dificuldades.

A toda minha família, pelo amor, carinho, compreensão, apoio e confiança dedicados, em especial, minha mãe, meu pai e minhas avós.

À minha chefe Walkiria pela acessibilidade, apoio e compressão.

Agradeço, também, a todos que contribuíram, direta ou indiretamente, para a conclusão do curso, principalmente, ao meu orientador e aos professores e palestrantes do PRODI.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a seletividade do sistema penal camuflado pelo discurso de igualdade e proporcionalidade entre pessoas, condutas e penas com enfoque na comparação do tratamento dado aos crimes contra o patrimônio e aos crimes do colarinho branco. Para tanto, primeiramente será abordado o surgimento dos crimes do colarinho branco, a teoria da associação diferencial criada por Sutherland, bem como a história patrimonialista do direito penal, além de trazer uma tabela comparativa entre as penas em abstratos dos crimes do colarinho branco e dos crimes contra o patrimônio. Posteriormente, será aludido sobre a teoria do etiquetamento, sendo desenvolvida por meio dos processos de criminalização primária e secundária, abarcando a cifra oculta, cujo objetivo é demonstrar a forma de seleção do direito penal através das suas instâncias de controle formal. Por fim, será analisado o princípio da proporcionalidade no direito penal e sua aplicação de forma desproporcional entre os crimes do colarinho branco e os crimes contra o patrimônio.

Palavras-Chave: Seletividade/ Etiquetamento do Sistema Penal. Crimes de Colarinho Branco. Princípio da Proporcionalidade

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 7 |
| | |
| 1 CRIMES DO COLARINHO BRANCO E CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO | 11 |
| 1.1 Crimes do Colarinho Branco | 11 |
| 1.2 Crimes contra o Patrimônio | 15 |
| 1.3 Tabela comparativa entre os crimes do colarinho branco e os crimes contra o patrimônio | 20 |
| | |
| 2 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL | 26 |
| 2.1 Teoria do etiquetamento..... | 26 |
| 2.2 Processos de Criminalização | 29 |
| 2.2.1 <i>Criminalização Primária</i> | 29 |
| 2.2.2 <i>Criminalização Secundária</i> | 31 |
| 2.3 Cifra Negra | 36 |
| | |
| 3 PROPORCIONALIDADE ENTRE OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO E CONTRA O PATRIMÔNIO | 39 |
| 3.1 Princípio da Proporcionalidade..... | 39 |
| 3.1.1 <i>Princípio da adequação</i> | 40 |
| 3.1.2 <i>Princípio da necessidade</i> | 41 |
| 3.1.3 <i>Princípio da proporcionalidade em sentido estrito</i> | 42 |
| 3.2 Desproporcionalidade entre os crimes do colarinho branco e contra o patrimônio..... | 43 |
| 3.3 Aplicação dos permissivos de forma seletiva | 46 |
| | |
| CONCLUSÃO..... | 50 |
| | |
| REFERENCIAS | 54 |

Introdução

No Brasil, vivemos com o sentimento de impunidade e de um país corrupto em decorrência de vários fatores, dentre eles, a grande desproporcionalidade que há entre o tratamento dado aos crimes denominados de colarinho branco e os crimes contra o patrimônio previstos no Código Penal de 1940.

Essa desproporcionalidade é determinada pela legislação penal ao estabelecer penas não adequadas aos crimes praticados por aqueles que detêm “poder”, poder no sentido de deter a confiabilidade da população para exercício de cargos de importância. O Direito Penal demonstra mais uma vez seu tratamento elitizado e sua seletividade.

Podemos citar como exemplo o caso Mensalão, onde os crimes praticados pelos envolvidos atingiram toda a população brasileira e tiveram uma punição ínfima em detrimento daqueles que praticam crimes de consequência limitada, como por exemplo, o furto ou roubo, digo, consequência limitada no sentido de atingir um número menor de pessoas.

Por isso, o presente trabalho tem como objeto de estudo a desproporcionalidade entre a pena cominada para os crimes ditos como de colarinho branco e os crimes contra o patrimônio, no intuito de desvelar o caráter elitista do Direito Penal e sua distorcida seletividade.

O problema consiste em uma análise da desproporcionalidade entre o tratamento entre os crimes de colarinho branco e os crimes contra o patrimônio revelando a seletividade do sistema penal e o tratamento elitizado camuflado em seu discurso de igualdade.

Com efeito, formula-se o seguinte questionamento como síntese do problema: a desproporcionalidade entre o tratamento dos crimes contra o patrimônio e os crimes de colarinho branco revelam o caráter seletivo/elitista do Direito Penal oculto em seu discurso de igualdade?

No primeiro capítulo será abordado o surgimento dos crimes do colarinho branco, a teoria da associação diferencial criada por Sutherland, bem como a

história patrimonialista do direito penal, além de trazer uma tabela comparativa entre as penas em abstratos dos crimes do colarinho branco e dos crimes contra o patrimônio.

Sutherland foi o responsável por lançar ao mundo a existência de uma delinquência não convencionalmente estudada: os crimes praticados no âmbito das classes de poder. Quebrou o paradigma de que criminosos são somente os pertencentes às camadas mais baixas, com determinados estereótipos e com personalidade voltada para o crime. Sua teoria foi denominada de Teoria da Associação Diferencial, na qual o motivo que levam ao alto estalão a delinquir está relacionado com o processo de aprendizagem, ou seja, ao se relacionarem no ambiente profissional com os infratores originários passam a aprender a conduta desviante como sendo algo pertencente ao meio que convive, tornando-se algo natural.

Os Códigos Penais brasileiros são extremamente patrimonialistas. Ao analisar a evolução histórica dos tipos penais, observamos que as penas cominadas aos crimes contra o patrimônio têm penas mais altas do que os crimes contra a vida, que, teoricamente, por ser um valor primordial, deveria ter uma reprimenda maior, porém não é nesse sentido que se apresenta. O direito penal prioriza a tutela do patrimônio privado à vida, patrimônio público, por exemplo.

Essa superproteção ao patrimônio privado decorre do fato de adotarmos um sistema econômico capitalista, no qual a propriedade privada é o ponto central para o desenvolvimento do sistema capitalista. O acúmulo de riquezas também é um ponto relevante, no sentido de que os detentores de riquezas irão buscar maior proteção para seu patrimônio com a elevação das penas para as condutas atentatórias aos seus bens.

Por isso, a tabela comparativa tem como propósito concretizar a supervalorização do patrimônio privado em detrimento do patrimônio público, bem como a desproporcionalidade das penas cominadas. Demonstrando como o discurso de igualdade trazido pelo Direito Penal não passa de uma retórica para mascarar os interesses das classes dominantes.

Na tabela estará visivelmente registrado como a pena cominada revela os fins e interesses que o direito penal pretende atingir, em especial as pessoas a qual são direcionadas suas ações e as quais serão “imunizadas”.

Para construção da tabela foram selecionados alguns crimes contra o patrimônio e outros crimes do colarinho branco que possuem penas similares, cujo objetivo é demonstrar que condutas “pequenas” recebem uma reprimenda parecida com condutas que geram grandes e graves consequências, muito maiores que uma grave ameaça ou violência, embora sejam, a violência e a grave ameaça, reprováveis.

O segundo capítulo dispõe sobre a teoria do etiquetamento, sendo desenvolvida por meio dos processos de criminalização primária e secundária, abarcando a cifra oculta, cujo objetivo é demonstrar a forma de seleção do direito penal através de suas instâncias de controle formal.

O processo de criminalização é o meio pelo o qual o Estado atribui a etiqueta de delinquente aos indivíduos por meio das instancias formais de controle, sendo denominadas de criminalização primária e criminalização secundária.

A criminalização primária é o processo no qual serão selecionados bens jurídicos a serem tutelados, as condutas criminalizadas e os agentes. É realizado pelo Congresso Nacional por meio da edição de leis penais incriminadoras.

O processo de criminalização secundária é composto pela polícia, Ministério Público e juízes. A polícia é a responsável por selecionar as pessoas que pretende investigar, apontar como possíveis autores de crimes e levar ao conhecimento do Judiciário as práticas delitivas. O Ministério Público, por ser o titular da ação penal, como regra geral, é o responsável por determinar quem merece ir a julgamento. O juiz é quem irá, ao fim da ação penal, etiquetar oficialmente o indivíduo como delinquente.

Todo o sistema penal é voltado para criminalizar e punir condutas que atentam contra os interesses daqueles que detêm poder político, social e econômico. Contém um discurso camuflado de igualdade, proporcionalidade, que ao ser analisado em suas entrelinhas se observa que a realidade é totalmente

distorcida dos seus ideais. É voltado exclusivamente para as classes socioeconômicas inferiores, demonstrando-se como um direito penal elitista.

Por fim, o terceiro capítulo irá tratar do princípio da proporcionalidade no direito penal, sua aplicação de forma desproporcional entre os crimes do colarinho branco e os crimes contra o patrimônio e alguns exemplos de dispositivos que diferenciam o tratamento entre os crimes além das penas cominadas.

O princípio da proporcionalidade é uma limitação do poder de punir do Estado, ou seja, ao ser cominada uma pena ou aplicada deve ser observado o grau de ofensividade da conduta. Subdivide-se em princípio da adequação, princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

O princípio da adequação aduz que deve ser utilizado o meio adequado para atingir a finalidade da norma penal. O princípio da necessidade determina que o direito penal somente deve atuar quando as outras instancias não forem suficientes, selecionando apenas alguns bens jurídicos como merecedores de tutela penal, ou seja, *ultima ratio* e mínima intervenção penal.

Já o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que a observância da proporcionalidade deve se dar tanto na criminalização primária – criação das leis, quanto na criminalização secundária – observância pelo juiz ao aplicar a pena, bem como na execução da pena.

Ao analisarmos as penas cominadas aos crimes contra o patrimônio e as dos crimes de colarinho branco, por meio da tabela comparativa, verificamos que há desproporcionalidade entre as condutas praticadas e as penas impostas. As penas dadas aos crimes contra o patrimônio são extremamente altas em comparação aos danos causados pelos crimes do colarinho branco.

Dessarte, para o desenvolvimento do presente trabalho serão utilizados como referencias teóricos: Edwin Hardin Sutherland, El delito do cuello blanco; Alessandro Baratta, Criminologia crítica e crítica do direito penal, e Vera Regina Pereira de Andrade, A ilusão de segurança jurídica.

1 Crimes do colarinho branco e crimes contra o patrimônio

1.1 Crimes do Colarinho Branco

A criminologia era voltada para o estudo dos crimes praticados por pessoas marginalizadas da sociedade. Edwin H. Sutherland, em 1939, apresentou um novo contexto de crime em uma conferência na sede da American Sociological Society¹, chamando-o de crime do colarinho branco, revolucionando assim o estudo da criminologia (KREMPEL, 2005, p. 97). A denominação colarinho branco está relacionada à roupa que as pessoas da alta sociedade usam.

O conceito do crime de colarinho branco dado por Sutherland consiste no “delito praticado por pessoas de relevada respeitabilidade, no âmbito da sua atividade profissional”. (KREMPEL, 2005, p. 99)

Nas palavras de Edwin H. Sutherland, “delitos cometidos por pessoas dotadas de respeitabilidade e elevado status social, no âmbito de seu trabalho”. (FELDENS, 2002, p. 115)

O conceito possui dois pontos centrais: o status do autor e a conexão da atividade profissional e a conduta criminosa. (FELDENS, 2002, p. 116)

Por não apresentar violência, foi questionada a existência ou não do crime e se as pessoas que os praticaram eram mesmo criminosas. Como a criminologia estava ligada às suas raízes, criminoso sendo o marginalizado, não se imaginava que pessoas do alto escalão da sociedade praticassem crimes.

Desta forma, muitos críticos a Sutherland defendiam que os transgressores da alta sociedade não seriam verdadeiros criminosos e que suas condutas eram problemas administrativos e não criminais. (COLEMAN, 2005, p.3)

¹ Tradução livre: Sociedade Americana de Sociologia.

Por isso, o propósito de Sutherland foi chamar atenção para a criminalidade que não faz parte da criminalidade normalmente incluída nas estatísticas criminais, tendo como via de regra a veiculação da criminalidade praticada pelas classes socioeconômicas baixas, como se não existissem, ou existindo, seriam condutas insignificantes. (FELDENS, 2002, p. 116)

Atualmente esse assunto já está superado. Os veículos de informação propagam não somente os crimes praticados pela mazela, mas os cometidos no alto escalão da sociedade, induzindo novo comportamento frente aos crimes de colarinho branco. Embora a maior ênfase ainda é nos crimes do baixo escalão da sociedade.

As teorias tradicionais de estudo do comportamento criminal vinculam a prática criminal à pobreza, a desorganização familiar, como se fosse uma patologia social. A teoria de Sutherland contrariou toda essa linha de pesquisa apontando um novo direcionamento.

Sutherland desenvolveu a teoria da associação diferencial para determinar o motivo pelo qual levou a delinquência das pessoas da alta sociedade. Segundo ele “a conduta desviada é resultante de um processo de aprendizagem”. “O crime de colarinho branco é aprendido na associação, direta ou indireta com aqueles que já se comportam de maneira criminoso. E assim, afastam-se do comportamento legal.” (KREMPEL, 2005, p. 102-103)

A personalidade não é um fator explicativo da criminalidade do colarinho branco, uma vez que esta decorre de um processo de aprendizagem, no qual a criminalidade se aprende, como qualquer outro modelo de comportamento, em contato com o ambiente profissional e social. (FELDENS, 2002, p. 128)

A teoria de Sutherland pode ser sintetizada nos seguintes pontos:

1. El comportamiento criminal se aprende;
2. El comportamiento criminal se aprende en contacto con otras personas mediante un proceso de comunicación;
3. El comportamiento criminal se aprende sobre todo en el interior de un grupo restringido de relaciones personales;
4. Cuando se ha adquirido la formación criminal ésta comprende: a) la enseñanza de técnicas para cometer infracciones que son unas veces muy complejas y otras veces muy simples, b) la orientación de móviles, de tendencias impulsivas, de razonamiento y de actitudes;
5. La orientación de los móviles y de las tendencias impulsivas está en función de la interpretación favorable o desfavorable de las disposiciones legales;
6. Un individuo se convierte en

delincuente cuando las interpretaciones desfavorables relativas a la ley prevalecen sobre las interpretaciones favorables; 7. Las asociaciones diferenciales pueden variar en lo relativo a la frecuencia, la duración, la anterioridad y la intensidad; 8. La formación criminal mediante la asociación con modelos criminales o anticriminales pone en juego los mismos mecanismos que los que se ven implicados en cualquier otra formación; 9. Mientras que el comportamiento criminal es la manifestación de un conjunto de necesidades y de valores, no se explica por esas necesidades y esos valores puesto que el comportamiento no *criminal es la expresión de las mismas necesidades y de los mismos valores*. (SUTHERLAND, 1999, p. 35-36)

Sutherland recebeu várias críticas sobre o seu conceito, uma delas foi de Hebert Edelhertz que defendeu que não poderia ficar limitado no âmbito da atividade profissional e em pessoas do alto escalão da sociedade e por isso desenvolveu um conceito que afasta a presença de pessoas respeitadas e da alta sociedade, qual seja:

um ato ilegal, ou uma série desses atos, cometido por meios físicos e por encobrimento ou fraude, a fim de obter dinheiro ou bens, evitar o pagamento ou a perda de dinheiro ou bens, ou ainda vantagens pessoais ou empresariais. (COLEMAN, 2005, p. 4)

As razões apontadas para excluírem a alta sociedade da definição do crime de colarinho branco são: que as transgressões estão baseadas unicamente no comportamento e não na posição social e que a inclusão da posição social é um erro na medida em que limita a utilização de uma variável explanatória. (COLEMAN, 2005, p.5)

Gary Green critica o conceito dado pelo Edelhertz afirmando que “a posição sócio econômica não pode ser uma variável explanatória do crime do colarinho branco porque, por definição, somente as pessoas de posição elevada podem cometer tais transgressões”. (COLEMAN, 2005, p.5)

O conceito de Sutherland envolve aqueles que detêm o poder econômico, religioso, acadêmico ou social, aqueles que estão no alto escalão da sociedade e por isso restringiu o conceito excluindo as pessoas de posição social baixa. O objetivo dele era justamente trazer um novo conceito de crime e não ser apenas mais uma teoria sobre a delinquência comum. Portanto, esse novo conceito de crime do colarinho branco trazido por Edlhertz constitui uma forma de desvirtuar o conceito e a finalidade objetivada por Sutherland.

Além das críticas sobre o conceito, a teoria de Sutherland recebeu também várias críticas por não explicar de forma clara como se corre o processo de aprendizagem. Por isso, Gleaser desenvolveu a teoria da identificação diferencial. Essa teoria afirma “que a aprendizagem do delito é muito mais uma identificação com regras do que uma associação com delinquentes”, que a criminalidade não se produz por interação direto ou comunicação com grupos sociais, mas por “identificação com determinadas pessoas que proporcionam ao indivíduo suas próprias pautas de comportamento”. (LIVIANU, 2007, p. 137)

Akers e Burges reformularam a teoria de Sutherland denominando-a de teoria da aprendizagem social no qual “defendem que a realização de um comportamento pode condicionar-se em função das consequências que os vinculem e que a pessoa antecipa no momento de sua realização”. (LIVIANU, 2007, p. 138)

Várias foram as denominações dadas ao crime de colarinho branco. Marshall Clinard e Richard Quinney sugeriram crime corporativo e crime profissional, Laura Shill Schrager e James Short propuseram crime organizacional, David Sinom propôs desvio de elite. (COLEMAN, 2005, p. 7-8)

No direito brasileiro, as particularidades e gravidade de incidência socioeconômica e as características dessa delinquência, convencionou denominar Direito Penal Econômico, que abarca os crimes contra a ordem econômica, financeira e tributária, bem como os crimes correlatos como, por exemplo, os de lavagem de dinheiro. (FELDENS, 2002, p. 118)

Portanto, os crimes do colarinho branco são crimes patrimoniais cometidos por pessoas que detêm poder econômico, social e político. Temos como exemplo de crimes: fraude no comércio; emissão irregular de conhecimento de depósito ou “warrant”; atentado contra a liberdade de trabalho; frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho; exercício de atividade administrativa com infração de decisão administrativa; frustração de direito assegurado por lei trabalhista; peculato; corrupção passiva; corrupção ativa; prevaricação; Lei 7492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); Lei 9613/98 (crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores).

Os crimes acima descritos não serão objeto de estudo de forma minuciosa tendo em vista que o objetivo do presente trabalho é demonstrar a disparidade no tratamento dado a esses crimes, e não a análise em si dos tipos penais.

1.2 Crimes Contra o Patrimônio

Os Crimes contra o patrimônio, em boa parte, são muito antigos. O furto, por exemplo, teve sua primeira tipificação na Lei das XI Tábuas, assim como a usura, que no nosso código é tratado como extorsão indireta. Os demais crimes foram surgindo com a evolução das sociedades. A tutela desse bem jurídico se deu em decorrência do surgimento da propriedade privada. (BITENCOURT, 2014)

Os crimes contra o patrimônio são crimes de sujeito ativo comum, ou seja, qualquer pessoa pode praticar a ação tipificada. São cometidos, em regra geral, por pessoas pobres e marginalizadas da sociedade, abandonadas pelo Poder Público. Em sua maioria por pessoas que não possuem grau elevado de escolaridade, às vezes, nenhum contato com o estudo.

A seleção dos interesses ou direitos individuais ou coletivos e a definição das condutas atentatória a eles são tomados por decisão política do Estado levando em consideração as características básicas da formação social. A decisão é tomada com base nos valores e interesses dominantes no exercício do poder do Estado. (KARAM)

A formação social no Brasil é marcada pela divisão de classes, baseada na propriedade privada, na distribuição desigual dos bens e de oportunidades, na exploração dos trabalhadores, que são a maioria da população e vivem em condições miseráveis. Por outro lado temos uma minoria que detém o capital e o poder. (KARAM, 1991, p.74)

As principais legislações penais brasileiras demonstram a tendência do legislador em criminalizar determinadas condutas levando em consideração a alta proteção dada ao patrimônio privado. (RIBEIRO, 2013, p. 102)

Segundo Welzel, a missão do direito penal é proteger os valores elementares da vida em comunidade levando em consideração os valores ético-sociais existentes na sociedade, e por consequência fará proteção dos bens jurídicos particulares. (AMARAL, 2007, p. 159)

No código imperial de 1830 previa como crimes contra o patrimônio: o crime de furto, crime de bancarrota, crime de dano, crimes de vadiagem e de mendicância. A escassez de mão de obra fez com que punissem a vadiagem, e como meio de afastar os mendigos dos locais onde frequentavam a elite criou-se o crime contra a mendicância, que eram punidos com pena de prisão com trabalho. Desta forma, além de demonstrar um direito penal patrimonialista, demonstra-se também um sistema de hierarquização, desigualdade e de exclusão. (RIBEIRO, 2013, p. 104)

O Código Republicano de 1890, denominado de Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, protegeu ainda a mais a propriedade ao dedicar nove capítulos para tipificar as condutas que atentavam contra a propriedade. Os crimes contra a propriedade eram divididos em crimes contra a propriedade pública e crimes contra a propriedade particular. Esses crimes totalizavam trinta e oito condutas. Esse período era marcado pela atividade de agroexportação e dominação da política coronelista, o que justificou a proteção maior à propriedade. (RIBEIRO, 2013, p. 106-107)

No Código de 1940, em vigor, várias foram as alterações introduzidas nos crimes contra o patrimônio. Ao todo foram capituladas trinta e três condutas tendo como bem jurídico tutelado o patrimônio. As penas variam de, no mínimo, um a vinte anos e, no máximo, de quatro a trinta anos, cumulados ou não com multa. Nota-se que várias condutas de igual tipificação no Código Republicado houve uma intensificação das penas. (RIBEIRO, 2013, p. 111)

Observa-se que a legislação penal brasileira abrangeu em toda sua trajetória a proteção do patrimônio com a criminalização de condutas e majoração das penas para atender a elite controladora. Nesse sentido Baratta:

O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Basta pensar na enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade, tal como resulta da estatística judiciária, especialmente se se prescindir dos delitos de trânsito. (BARATTA, 2011, p.176)

A pena aplicada ao crime possui relação direta e proporcional ao bem ou interesse jurídico tutelado. Temos vários exemplos de como a legislação brasileira valora penalmente as condutas atentatórias contra o patrimônio em detrimento, muitas vezes, da própria vida.

Podemos citar como exemplo, o crime de lesão corporal de natureza grave que resulta de debilidade permanente de membro, sentido ou função com pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão e o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo com pena de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão. Ou seja, se alguém arrancar de forma dolosa um dos olhos de uma pessoa terá uma pena menor do que aquele que ao furtar um objeto dentro de um veículo quebrando o vidro. (CHAVES JUNIOR; MENDES)

O furto privilegiado, art. 155 §1º, exige que o agente possua bons antecedentes, primariedade, além de ter pequeno valor a coisa furtada. O homicídio privilegiado não exige nenhuma característica do autor, apenas circunstâncias de fato. Nota-se, que além de proteger a propriedade privada de forma desproporcional, ainda é dirigido, o benefício, para apenas uma parcela da já excluída mazela. (KARAM, 1991, p. 79-80)

No caso de sequestrar alguém, ou seja, privar determinada pessoa de sua liberdade, a pena varia de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão. Se a privação da liberdade tiver como fim especial a vantagem econômica ou patrimonial, extorsão mediante sequestro, a pena de reclusão varia de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. Se a restrição da liberdade da vítima, no segundo caso, ultrapassar vinte e quatro horas a pena aumenta para 12 (doze) a 20 (vinte) anos de reclusão. (CHAVES JUNIOR; MENDES)

A lei 8.072/90, chamada lei dos crimes hediondos, elevou o patamar das penas previstas nos crimes contra o patrimônio estabelecendo para o latrocínio e extorsão com resultado morte a pena mínima de vinte anos de reclusão, bem como a pena mínima de vinte e quatro anos para a extorsão mediante sequestro com resultado morte. Nota-se que a pena, neste último caso, é o dobro da pena mínima cominada para o homicídio qualificado. (KARAM)

A priorização da propriedade privada também é observada na Lei 9.099/99, que é destinada a infrações penais cuja pena máxima não ultrapasse dois anos, denominadas de infrações de menor potencial ofensivo. As condutas criminalizadas contra o patrimônio não alcançam os benefícios dessa lei por serem consideradas de maior potencial ofensivo. Embora, a reparação do dano seria a medida adequada no caso do crime de furto. (KARAM)

Desta forma, podemos concluir que uma das maiores preocupações para a manutenção de um sistema capitalista contaminado pelos interesses da elite burguesa constitui a criminalização de condutas que atentam contra a propriedade privada, apenas, pois a propriedade “patrimonial da sociedade” não vislumbra desse rigor adotado. Demonstra que é “um sistema de valores exprime e reflete o universo moral próprio de uma cultura burguesa e individualista”. (CHAVES JUNIOR; MENDES)

Nas palavras de Castilho:

o Código Penal brasileiro reflete sobretudo o universo moral próprio da cultura burguesa-individualista, que privilegia a proteção do patrimônio privado e a repressão das condutas desviadas típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. (CASTILHO, 1998, p. 49)

O bem tutelado pelo direito penal nos crimes contra o patrimônio constitui um direito humano fundamental inviolável protegido pela Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*: direito à propriedade. (MASSON, 2013)

O direito à propriedade está intimamente ligado a um dos fundamentos da República, qual seja: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como dispõe a Carta Magna no art. 1º, IV. (CELSO DELMANTO, 2010, p. 550)

Os crimes contra o patrimônio têm como bem jurídico tutelado o patrimônio. Há uma discussão sobre a definição do que seja patrimônio, se o bem

tutelado seja exclusivamente de valor econômico ou pode ser de valor moral. Para o Direito Civil, nas palavras de Clóvis Beviláqua patrimônio é “o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor econômico”. (BATISTA, 1997, p. 4)

Para Nelson Hungria, o direito penal é destinado apenas à sanção para aqueles que cometerem os crimes, e seria função do direito cível a conceituação do que seria ou não patrimônio. Apesar disso, define como patrimônio “as coisas que, embora sem valor venal, representam uma utilidade, ainda que simplesmente moral para o seu proprietário”. (BATISTA, 1997, p. 4)

Nesse sentido, entende Antolisei:

o patrimônio não compreende apenas as relações jurídicas economicamente apreciáveis (isto é, os direitos que são avaliáveis em dinheiro), senão também as que versam sobre coisas que têm um mero valor de afeição (recordações de família, objetos que são caros por motivos especiais, etc.). Posto que também essas coisas fazem parte do patrimônio, a subtração delas representa, sem dúvida, uma *deminutio patrimonii* e assim, constitui dano patrimonial, o que vem demonstrar que não existe uma perfeita, absoluta identidade entre o dano patrimonial e o dano econômico: o primeiro compreende certamente o segundo, mas tem uma extensão, referindo-se também a coisas não suscetíveis de valor de troca. (HUNGRIA; FRAGOSO, 1980, p.10)

Helena Fragoso diverge desse pensamento, para ele “não pode existir crime patrimonial se não há lesão a interesse jurídico apreciável economicamente” (BATISTA, 1997, p. 4), ou seja, patrimônio seria apenas aquilo que tenha valor econômico, não entrando no conceito de patrimônio as coisas com valor sentimental, moral, como por exemplo, um álbum de fotos de família.

Podemos concluir que patrimônio para efeitos penais é “qualquer coisa que, embora não seja economicamente apreciável, tenha algum valor para o dono ou possuidor, por satisfazer suas necessidades, usos ou prazeres”. (BATISTA, 1997, p. 6)

Tutela-se, além do patrimônio, subsidiariamente, a liberdade, a integridade física e a vida, como por exemplo, a extorsão mediante sequestro, roubo que pode resultar tanto em uma lesão corporal, como em morte, no caso do latrocínio. (CELSO DELMANTO, 2010, p. 550)

São crimes contra o patrimônio praticados por pessoas comuns: furto; furto de coisa comum; roubo; extorsão; extorsão mediante sequestro; extorsão

indireta; dano; dano qualificado; dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico; apropriação indébita; apropriação indébita previdenciária; apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza; estelionato; duplicata simulada; abuso de incapazes; induzimento à especulação; receptação.

Os crimes acima descritos não serão objeto de estudo de forma minuciosa tendo em vista que o objetivo do presente trabalho é demonstrar a disparidade no tratamento dado a esses crimes em relação ao crimes do colarinho branco, e não a análise em si dos tipos penais.

1.3 Tabela comparativa entre os crimes do colarinho branco e os crimes contra o patrimônio

O Princípio da Igualdade é relacionado com o poder normativo do Estado, tendo em vista que as leis têm caráter genérico e não podem ser direcionadas para punir determinadas pessoas ou grupos, mas não é isso que acontece. (LIVIANU, 2007, p. 50)

Para Alessandro Baratta, o direito penal deveria proteger igualmente todos os cidadãos contra as ofensas aos bens essenciais, os quais são igualmente interessados todos os cidadãos, caracterizado pelo princípio do interesse social; e que a lei penal deveria ser igual para todos, ou seja, todos os atores com condutas antissociais e violadoras de normas penais deveriam ter o mesmo tratamento e consequências do processo de criminalização. (BARATTA, 2011, p. 162)

Mas é evidente que isso não ocorre. Por isso Baratta considera que o direito penal igualitário é um mito levando em consideração os seguintes pontos observados:

o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quanto pune as ofensas aos bens essenciais faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos; o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; e c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não

constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade. (BARATTA, 2011, p. 162)

Nesse sentido, acompanha Nilo Batista:

o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas. (BATISTA, 2011, p. 25)

Desde os primórdios há desigualdade de tratamento. O surgimento do capitalismo, entre o século XIV e XV, levou a criação de leis criminais mais duras dirigidas às classes subalternas. As leis eram feitas de acordo com a classe social do condenado. Os delitos contra a propriedade eram vistos como um ato desonesto em relação a situação da pessoa e não ao patrimônio. Essa distinção apareceu em Gaudius quando escreveu que a pena deve ser determinada pelo juiz com a natureza do delito e do delincente. Ou seja, quando os danos à propriedade eram feitos por um membro das classes dominantes a aplicação da lei não era tão severa. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 1993, p. 28-29)

Nota-se que a igualdade de tratamento é mais uma decisão de poder do que uma forma de tratamento igualitário a condutas. A desigualdade é escancarada tanto no Código Penal e legislação esparsas, quanto no Código de Processo Penal. Primeiramente, por atribuir penas maiores aos crimes contra o patrimônio, tratar como contravenção penal a mendicância e a vadiagem, e por adotar foro por prerrogativa de função para os ocupantes do alto escalão da sociedade, prisão especial para determinados agentes, vedação de fiança para as contravenções de vadiagem e mendicância, entre outros. (Quiroz)

Nas palavras de Eugênio Raúl Zaffaroni, deve-se :

reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam situações de privilégio e outras que se encontram em situações de extrema pobreza é uma clara violação do princípio da igualdade corretamente entendido, que não significa tratar todos igualmente, mas tratar com isonomia quem se encontra em igual situação. (ZAFFARONI, 19886, p. 59)

A busca a qualquer custo pela acumulação de capital, decorrente do capitalismo, faz com que ocorra essa seleção entre que os detêm poder econômico e aqueles que não o detêm. (PINHEIRO JÚNIOR, 2003, p. 1)

Nesse sentido, Baratta afirma que:

o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes , e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas. Isso ocorre não somente com as escolhas dos tipos de comportamentos descritos na lei, mas com a própria formulação técnica dos tipos legais. Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem às relações de produção e de distribuição capitalistas, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é freqüentemente muito larga quando os tipos legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder. (BARATTA, 2011, p. 165)

O Princípio da Proporcionalidade determina que haja uma proporção entre a gravidade da pena em relação à gravidade do fato cometido levando em consideração ao dano que produziu à sociedade. Esse princípio deve ser observado tanto em abstrato, na edição das leis, quanto em concreto, aplicação da pena. (LIVIAVU, 2007, p. 60)

O Princípio da Proporcionalidade é dividido em três outros princípios: a) adequação, determina que os meios empregados devem conduzir ao fim pretendido; b) necessidade, no qual o meio empregado deve ser o menos oneroso para os direitos do cidadão; e c) conveniência, onde o meio adequado e necessário não pode estar em desproporção com o significado do resultado. (ALBRECHT, 2010, p. 184)

Ocorre que, embora seja um dos princípios basilares do direito penal, sua aplicação em abstrato é totalmente distorcida, uma vez que as penalidades aplicadas aos crimes com pouco dano a sociedade, levando em consideração que a conduta se restringe, na maioria das vezes, a uma só vítima, são mais rigorosas em relação os crimes que atingem toda a sociedade de forma mais danosa, como por exemplo, o desvio de verbas da saúde.

Há uma difícil percepção das vítimas dos danos que lhe são causados porque as violações afetam um grande número de pessoas, sem muita gravidade, e se prolongam no tempo, como é o caso dos crimes praticados pela elite do país. (LIVIANU, 2007, p. 141)

As consequências da conduta praticada pela elite é tão grande que Gilberto Júnior define a prática do seguinte modo: “A prática de um único delito econômico pode pôr em risco toda a sociedade ou pelo menos abalá-la de forma tão forte, que as consequências seriam desastrosas, e isso dada a natureza supra individual dessa espécie de criminalidade”. (PINHEIRO JÚNIOR, 2003, p. 59)

A tabela abaixo demonstra uma comparação de penas cominadas para os crimes do colarinho branco e os crimes contra o patrimônio. Dela podemos constatar a seletividade do sistema penal camuflada por meio das penas relativas aos dois tipos de crimes. Bem como afronta ao princípio da proporcionalidade e da igualdade.

Quadro 1 – Comparação entre as penas

| Crimes contra o patrimônio | Crimes do colarinho branco |
|--|--|
| Roubo – 4 a 10 anos e multa. | Peculato – 2 a 12 anos e multa. |
| Estelionato – 1 a 5 anos e multa. | Contratação de operação de crédito – 1 a 2 anos. |
| Extorsão mediante sequestro – 12 a 20 anos. | Corrupção passiva – 2 a 12 anos e multa. |
| Furto – 1 a 4 anos e multa. | Lei 7492/ 86, Art. 11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação- 1 a 5 anos e multa. |
| Apropriação indébita – 1 a 4 anos e multa. | Lei 7492/86, Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País- 2 a 6 anos e multa. |
| Induzimento à especulação – 1 a 3 anos e multa. | Frustração de direito assegurado por lei trabalhista- 1 a 2 anos e multa. |
| Receptação qualificada -3 anos a 8 anos e multa. | Lei 7492/86, Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo- 2 a 6 anos e multa. |

| | |
|--|--|
| | |
| Duplicata simulada – 2 a 4 anos e multa. | Lei 7492/86, Art. 9º Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar – 1 a 5 anos e multa. |
| Extorsão – 4 a 10 anos e multa. | Lei 9613/98, Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal – 3 a 10 anos e multa. |
| Furto qualificado – 2 a 8 anos e multa. | Apropriação indébita previdenciária – 2 a 5 anos e multa. |

Fonte: Do autor.

O discurso que acompanha os crimes contra o patrimônio é que constituem uma grande ameaça à paz, à segurança, à tranquilidade, por serem considerados crimes violentos, causarem pânico e por isso devem ser apenados com maior rigor. Mas, sabemos “a pena constitui um referencial do valor que se atribui aos bem jurídicos penalmente tutelados”. (KARAM, 1991, p. 81)

Portanto, esse discurso criado para legitimar a desproporcionalidade das penas cominadas aos crimes contra o patrimônio não se sustenta, como já demonstramos, o direito penal se preocupa com a propriedade privada, única e exclusivamente, pois os crimes contra a propriedade comum, ditos crimes do colarinho branco, não recebem o mesmo rigor, conforme detalhado na tabela comparativa.

Com esta tabela comparativa podemos concluir que os crimes contra o patrimônio recebem penas mais altas do que os crimes do colarinho branco, embora sua conduta tenha uma repercussão menor para a sociedade. Essa desproporcionalidade decorre dos crimes contra o patrimônio serem crimes mais grosseiros, mais visíveis e de consequência direta e com grande repercussão na

mídia. Consequência direta no sentido de ser observado no momento do ato. Os crimes do colarinho branco são crimes mais sutis, ocorrem sem muita repercussão e com consequência diluída, uma vez que não atinge alguém em específico e sim a sociedade.

“A norma penal objetiva atingir determinados grupos de pessoas, notadamente àqueles pertencentes aos mais baixos estratos sociais, conservando assim, a reprodução de desigualdades intrínsecas ao próprio sistema”. (CHAVES JUNIOR; MENDES)

Nas palavras de Vera Regina:

Os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade de suas condutas criminosas. Enquanto a intervenção do sistema geralmente subestima e imuniza as condutas às quais se relaciona a produção dos mais altos, embora mais difusos danos sociais (delitos econômicos, ecológicos, ações da criminalidade organizada, graves desvios dos órgãos estatais) superestima infrações de relativamente menor danosidade social, embora de maior visibilidade, como delitos contra o patrimônio, especialmente os que têm como autor indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais débeis e marginalizados. (ANDRADE, 1997, p. 297)

O Sistema Penal apresenta um discurso de equidade frente aos delitos cometidos e aos delinquentes. Esse discurso, ao ser analisado a forma de tratamento entre os crimes do colarinho branco e crimes contra o patrimônio, não se sustenta. O Direito Penal e suas instâncias de controle são seletivos, criminalizam condutas e etiquetam pessoas não detentoras de poder político, abandonadas pelo Poder Público e excluídas do sistema capitalista. Privilegiam o alto escalão da sociedade, não os etiquetando como delinquentes, suas condutas delituosas são consideradas ínfimas e por isso são cominadas penas menores. Com isso, podemos concluir que esse discurso é camuflado e contaminado com desigualdades.

2 Seletividade do Sistema Penal

2.1 Teoria do Etiquetamento

A teoria do labelling approach se manifesta como desenvolvimento da Criminologia Clássica, inaugurando a denominada Criminologia Crítica, que busca compreender o funcionamento da criminalização a partir do conflito de classes e das relações sociais. (MAZONI; FACHIN, 2012, p. 7)

Duas correntes sociológicas dão suporte argumentativo e científico para o labelling approach: o interacionismo simbólico e a etnometodologia. Para a primeira, “a sociedade é construída por uma infinidade de interações concretas entre os indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem.” Para a segunda, a sociedade é produto de uma construção social, obtida por meio de um “processo de definição e de tipificação por parte dos indivíduos e de grupos diversos”. (BARATTA, 2011, p. 87)

A criminalização, ou melhor, etiquetamento, só ocorre para aquelas pessoas que não detêm poder político e/ou econômico. Aqueles que detêm poder não recebem o mesmo tratamento, não sendo considerados como criminosos. Nas palavras de Alessandro Baratta:

o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias superiores oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, toda via, pela ação daquelas instancias. Portanto, esse não é considerado pela sociedade como ‘delinquente. (BARATTA, 2011, p. 86)

“O sistema penal está ligado ao sistema social e econômico. É um instrumento do sistema de classes e funciona de acordo com os valores que o sistema socioeconômico e político determinam ser como intocável”. “Ele seleciona pessoas e não ações, voltando seu poder punitivo para as pessoas de classe

socialmente desfavoráveis” (FRANCO, 2003, p. 2). Nesse mesmo sentido entende Vera Regina:

se criminal é o comportamento criminalizado e se a criminalização não é mais do que um aspecto do conflito que se resolve através da instrumentalização do Direito e, portanto, do Estado por parte de quem é politicamente mais forte, os interesses que estão na base da formação e aplicação do direito penal não são interesses comuns a todos os cidadãos, mas interesses dos grupos que têm poder e poder de influir sobre os processos de criminalização. Consequentemente, a questão criminal como um todo – e não apenas um determinado número de delitos “artificiais”- é uma questão política. (ANDRADE, 1997, p, 213)

A clientela do sistema penal é constituída por pobres, não porque tenham maior tendência para delinquir, mas porque tem maiores chances de serem criminalizadas e etiquetadas como delinquentes por estar afastada da classe detentora de poder. (ANDRADE, 1997, p. 270)

Nesse sentido, Baratta argumenta que:

não é o comportamento, por si mesmo, que desencadeia uma reação segundo o qual um sujeito opera a distinção entre ‘normal’ e ‘desviante’, mas somente sua interpretação, a qual torna este comportamento uma ação provida de significado. Por isso, em determinado sentido, o comportamento é indiferente em relação às reações possíveis, na medida em que é a interpretação que decide o que é qualificado como desviante e o que não é. (BARATTA, 2011, p. 95)

Ou seja, o desviante não é só aquele que pratica a conduta descrita no tipo penal, mas aquele como as pessoas enxergam como desviante. E os enxergam a partir de uma visão elitista introduzida na sociedade como modelo de delinquência que deve ser repellido pela sociedade, deixando de lado as transgressões da camada superior.

Acrescenta Baratta:

a inserção em um papel criminal depende, essencialmente, da condição social a que pertence o desviante, ou da situação familiar de que provém. Mas, com isso não se quer sustentar, como pretenderia a criminologia tradicional, que a pertença a um estrato social ou a situação social familiar produzam no individuo uma maior motivação para o comportamento desviante, mas que uma pessoa que provém destas situações sociais deve ter consciência do fato de que seu comportamento acarreta uma maior probabilidade de ser definido como desviante ou criminoso, por parte dos outros, e de modo particular por parte dos detentores do controle social institucional, do que outra pessoa que se comporta do mesmo modo, mas que pertence a outra classe social ou a um milieu familiar integro. (BARATTA, 2011, p. 112)

As pessoas que são responsáveis pelo processo de criminalização e por determinar a clientela do sistema penal são as acobertadas por este sistema. São detentoras de privilégios estabelecidos em lei, tais como penas menores para condutas semelhantes às praticadas por pessoas pobres e marginalizadas. Além da desproporcionalidade na cominação das penas podemos observar que existe também seletividade quanto à instância de julgamento, como argumenta Juarez:

as massas populares (especialmente lumpens), circunscritas à criminalidade patrimonial, são submetidas a tribunais ordinários e a castigos rigorosos; a burguesia, circula nos espaços da lei (silêncios, omissões e tolerâncias), move-se no mundo protegido da 'ilegalidade dos direitos' (fraudes, evasões fiscais, comércio irregular, etc.), com os privilégios de tribunais especiais, multas e transações, que fazem dessa criminalidade um investimento lucrativo. O sistema penal é erigido para 'gerir diferencialmente' a criminalidade (conforme sua origem social), mas sem suprimi-la. (SANTOS, 1981, p.51)

“O tratamento diferencial dos grupos sociais pode assumir várias formas no que toca à aplicação da lei”. A parcela da população pertencente ao grupo desclassificado recebe a etiqueta de delinquente. (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 461)

Um aspecto relevante para a movimentação da máquina estatal em relação ao crime praticado é a gravidade da infração. O conceito de gravidade é influenciado pelas concepções e valores da elite. Os crimes de gravidade são aqueles que têm impacto imediato, em desfavor dos de menor envolvimento emocional, como é o caso dos crimes do colarinho branco. (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 455)

Portanto, não se trata de selecionar aqueles com maiores chances de delinquir, mas de selecionar a classe de pessoas que possuem mais chances de serem criminalizadas pelas instâncias de controle. Desta forma, os selecionados são aqueles que não têm capacidade econômica e status social para influir nas decisões políticas, que são responsáveis pela seleção da clientela penal. (MAZONI; FACHIN, 2012, p. 10)

2.2 Processos de criminalização

A função do sistema penal é a reprodução das relações sociais pautadas na acumulação de capitais e na manutenção da hierarquia da estrutura social. Desta forma, segundo Baratta, o processo de criminalização possui três características:

o mecanismo da produção das normas (criminalização primária); b) o mecanismo da aplicação das normas, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo (criminalização secundária); e, enfim, c) o mecanismo da execução da pena ou das medidas de segurança.(BARATTA, 2011, p. 161)

A abordagem desenvolvida abarca apenas a criminalização primária e secundária, tendo em vista que o mecanismo de execução das penas ou medidas de segurança não são objeto de análise.

Ante o exposto, passemos a análise do processo de criminalização, sendo o meio pelo qual é atribuída a etiqueta aos delinquentes.

2.2.1 Criminalização primária

O Estado é o detentor do direito de punir e o faz por meio do Direito Penal. O Direito Penal estabelece um controle de ações consideradas desviantes socialmente dando origem aos tipos penais. O Estado deveria ser imparcial ao criminalizar uma conduta. O discurso do Direito Penal nos dá essa ideia, de que a forma de criminalização é igualitária, mas não é o que acontece. A criminalização de condutas ocorre de forma a atender melhor os interesses da elite e discriminar cada vez mais a população pobre e marginalizada imputando-lhes o status de delinquentes, promovendo assim a seletividade do sistema penal. Nas palavras de Milena e Ana Paula:

a seletividade ilegítima operacionalizada pela Legislação Penal e pelos sistemas formais de controle, que reflete a própria relação social de poder, e que condiciona a população marginalizada ao papel de 'clientela' do próprio sistema penal, responsável pela 'higienização' da sociedade. Assim, etiquetam-se sujeitos tipificados através de interações sociais complexas como 'delinquentes' e se imunizam da aplicação, supostamente igualitária,

da Lei Penal, os detentores do poder econômico e/ou político. (MAZONI; FACHIN, 2012, p. 5)

A seleção e a definição dos bens jurídicos tutelados ocorrem de forma classista, fundamentalmente em defesa daquele que têm riqueza e poder, pois são eles que promovem a seleção do que deve ou não ser punido e com qual intensidade. (KARAM, 1991, p. 75)

Nesse sentido, Andrade argumenta que:

os conteúdos do Direito Penal abstrato, se revela no direcionamento predominantemente da criminalização primária para atingir as formas de desvio típicas das classes e grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Enquanto é dada a máxima ênfase à criminalização das condutas contrárias às relações de produção (crimes contra o patrimônio individual) e políticas semente à ameaça penal; a criminalização de condutas contrárias a bens e valores gerais como a vida, a saúde, a liberdade pessoal e outros tantos não guarda a mesma ênfase e intensidade de ameaça penal dirigida à criminalidade patrimonial e política. Simultaneamente são preservadas, seja pela omissão ou criminalização simbólica, as condutas desviantes típicas das classes sociais hegemônicas (detentoras do poder econômico e político) cuja gravidade, embora difusa, é muitas vezes superior à chamada criminalidade tradicional. Criam-se, assim, zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade se volta particularmente contra classes subalternas. (ANDRADE, 1997, p. 279)

Para Rogério Greco, o processo de criminalização primária consiste em o Estado selecionar “determinados comportamentos existentes em nosso meio social, em tese danosos e ofensivos a bens jurídicos, proíbe-os ou os impõe sob a ameaça de uma sanção de natureza penal, mediante uma lei por ele formalmente editada.” (GRECO, 2005, p. 158)

Há duas formas de criminalização do sistema penal, a primária e a secundária. A criminalização primária decorre da função legislativa, ou seja, agências políticas. Já a criminalização secundária decorre dos agentes institucionalizados de controle, como por exemplo, a polícia, o Ministério Público, os juízes. (MAZONI; FACHIN, 2012, p. 7)

São processos de dupla face. Por um lado constroem a criminalidade, por outro desempenham um mapa de imunidades. Ao mesmo tempo em que uns são criminalizados, outros são imunizados. Alguns incluídos, outros excluídos. (CASTILHO, 1998, p. 48)

A criminalização primária consiste no ato de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas (ZAFFARONI, 2003,

p. 43). As leis são criadas pelo parlamento, no Brasil, pelo Congresso Nacional. As pessoas que lá estão são detentoras de poder econômico e político e exercem grande influência. Ao criar as leis levam em consideração os seus interesses, ou seja, tendem a criminalizar condutas praticadas por pessoas pobres em detrimento das condutas realizadas por seus pares.

A criminalização primária, nas palavras de Castilho, pode ser dividida em duas vertentes:

a primeira, visível, mostra as condutas selecionadas e definidas como crimes ou contravenções; a outra, oculta, esconde as condutas que não foram selecionadas. De modo que o Direito Penal abstrato, como resultado do processo de criminalização primária, corresponde a “conteúdos” e a “não-conteúdos”. (CASTILHO, 1998, p. 125)

Conforme demonstramos no capítulo anterior por meio da tabela comparativa, é evidente que o processo de criminalização primária é totalmente contaminado com a supervalorização da propriedade privada, por consequência, maior penalidade aplicada aos sujeitos ativos dos crimes contra o patrimônio, que pertencem, exclusivamente, à mazela da sociedade, desta forma, criando ilhas de conforto para os transgressores da alta sociedade com penas ínfimas.

A criminalização primária, nas palavras de Martini, constitui a “instrumentalização do controle das classes subordinadas, ao contemplar os tipos penais e o *quantum* das penas que lhes são cominadas, tendo como referencial a manutenção do *status quo* das classes dominantes”. (MARTINI)

Desta forma, o sistema penal atua como um instrumento de dominação de classes ao demonstrar uma inegável tendência a preservar os interesses das elites detentoras do poder econômico. Como disse José Hernandez, “a lei é uma faca, jamais fere quem a maneja”. (CHAVES JUNIOR; MENDES)

2.2.2 Criminalização secundária

A criminalização secundária ocorre ao aplicar essas leis já destinadas a um alvo específico, a mazela da sociedade, e é exercida por meio da polícia, do

Ministério Público, Judiciário, e no caso dos crimes contra o sistema financeiro nacional, o Banco Central do Brasil.

Para Zaffaroni, a criminalização secundária é:

a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo. (ZAFFARONI, 2003, p. 43)

Nesse sentido, Orlando Zaccone entende criminalização secundária como “ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que se desenvolve desde a investigação policial até a imposição e a execução da uma pena e que, necessariamente, se estabelece através de um processo seletivo”. (ZACCONE; ORLANDO, 2004 apud MARTINI; MÁRCIA p. 46)

A polícia exerce um importante papel na seletividade, pois é a que tem contato com as condutas desviantes e aplica o juízo de discricionariedade. Segundo Dias e Andrade, o juízo de discricionariedade tem como base as seguintes variáveis:

a gravidade da infração, a atitude do denunciante, a distancia social em relação à comunidade em que o crime ocorre, a atitude do suspeito, as relações entre as diferentes instâncias de controle, a interiorização e adesão às normas legais e o poder relativo do infrator. (DIAS; ANDRADE, 1997)

Além disso, a polícia tende a esclarecer uma infração quanto mais grave ele for, no sentido de maior envolvimento emocional, ou seja, aqueles que afetam diretamente a sociedade, desempenhando poucos esforços para os crimes de colarinho branco por não ter uma grande carga emocional, pelo fato de ser as consequências diluídas, embora mais graves. Levam em consideração também a imagem do suspeito, o poder e o status. (CASTILHO, 1998, p. 139-140)

O policial ao exercer suas atividades cotidianas tem seus olhos voltados para os estereótipos determinados como de pessoas criminosas, sendo estas negras e pobres. Essa predestinação de imputar à população negra o etiquetamento como criminoso está atrelada às raízes da criminologia, na qual utilizam o critério biológico como determinante para as causas do crime. (MAZONI; FACHIN, 2012, p. 5)

Nesse sentido, a ação da polícia tem um amplo espaço de liberdade, assim como discorre Dias e Andrade:

a polícia dispõe de um largo leque de alternativas à estrita e efectiva aplicação da lei: umas legais, outras ilegais, outras ainda situadas numa zona cinzenta não expressamente coberta pela lei ou pelos manuais. A polícia pode partir espontaneamente à descoberta e à detenção dos delinquentes, ou operar apenas quando a prova lhe é oferecida. Pode ignorar uma atividade ilícita, salvo se ela aparece associada a certos factores como acontece quando fecha os olhos às partidas semanais de poker das zonas urbanas privilegiadas mas se detém ante uma banca onde se jogam as cartas num bairro de lata habitado por negros. (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 446)

A atuação da polícia é voltada para as áreas habitadas por minorias desclassificadas, e a forma abordagem das pessoas é determinada, por exemplo, pela forma de se vestir, pelo corte de cabelo, pela barba, pela cor da pele. (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 451)

O Ministério Público exerce grande influência na seletividade, na medida em que detém o monopólio da ação penal pública, que é meio pelo qual as acusações ingressam no Poder Judiciário. Embora a ação penal pública seja pautada pelo princípio da obrigatoriedade, o Ministério Público denuncia se quiser, uma vez que existe a possibilidade de requerer o arquivamento. (CASTILHO, 1998, p. 144-145)

Além de deter o monopólio da ação penal, o Ministério Público detém outra forma de controle do crime: requerer o arquivamento do inquérito.

A solicitação de arquivamento é vinculante ao juiz tendo em vista que a última palavra é do Ministério Público, quer pelo Promotor de Justiça, quer pelo Procurador-Geral de Justiça, pois conforme o art. 28 do Código de Processo Penal, se o Procurador-Geral insistir no pedido de arquivamento o juiz é obrigado a atender. Assim, como argumenta Rômulo Moreira, “não é possível ao Judiciário impor ao Ministério Público o oferecimento de uma denúncia, até mesmo porque o artigo 129, I da Constituição Federal, estabelece ser privativa do *parquet* a titularidade da Ação Penal pública”. Cumpre ressaltar que, da decisão de arquivamento não cabe recurso. (MOREIRA)

O Banco central é um órgão executivo central que tem como função “regulamentar, fiscalizar, dar apoio, intervir, liquidar e punir as instituições e zelar

pela normalidade do funcionamento dos mercados financeiros e de capitais”. (CASTILHO, 1998, p. 142). De acordo com o art. 28 da Lei 7.492/86, o Banco Central é o responsável por informar ao Ministério Público os eventuais crimes e contravenções dispostos na lei:

Art. 28. Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, verificar a ocorrência de crime previsto nesta lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato.

Parágrafo único. A conduta de que trata este artigo será observada pelo interventor, 34elinqüênc ou síndico que, no curso de intervenção, 34elinqüênc extrajudicial ou falência, verificar a ocorrência de crime de que trata esta lei.

Desta forma, o Ministério Público é quem, nas palavras de Dias e Andrade, “em última instância, decide se a comunidade deve ou não dar uma resposta formal ao caso concreto”. (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 472)

A função formal do Judiciário constitui na interpretação e a aplicação das leis com a finalidade dirimir os conflitos que lhe são trazidos. Mas essa função é direcionada para a manutenção da dominação de classe existente na estrutura capitalista do Estado. (KARAM, 1991, p. 97)

Primeiramente, o instrumento de trabalho dos magistrados são as leis, que estão contaminadas desde suas origens por uma seleção de condutas e distribuição de privilégios, desta forma, partem desde já por uma premissa contaminada pela seletividade.

Diante de uma persecução penal tão seletiva, voltada para determinados estereótipos e classe social, não tem outra saída senão a materialização da seletividade na sentença. Nas palavras de Baratta, por Andrade:

todas as características sobre as quais se baseia a motivação da sentença de condenação se revelam então como qualidades atribuídas ao sujeito; enquanto as variáveis latentes da decisão judicial que não acham correspondência na sentença e sua motivação, são reportadas, na mais rigorosa investigação sociológica sobre o processo penal, ao status social do processado e aos estereótipos de criminosos e criminalidade dos quais são portadores aos órgãos da justiça penal, com também a opinião pública. (ANDRADE, 1997, p. 274)

Além disso, a tendência da magistratura é de aderir os valores das classes dominantes e esperar o comportamento transgressor da norma por parte

das camadas mais baixas da sociedade e, por consequência, aplicar penas maiores sem hostilidade, por não ser comprometedor para seu status social. Ao contrário, aplicam com cautela pena às camadas superiores para não “sujar a folha penal”. (KARAM, 1991, p. 106-108)

Segundo Baratta, os juízes agem de forma diferente em relação às pessoas pertencentes à classe baixa da sociedade:

pesquisa empírica tem ilustrado atitudes diferentes avaliativas e emotivas dos juízes diante de pessoas pertencentes a diferentes classes sociais. Estas atitudes, inconscientemente, a uma tendência para fazer julgamentos diferenciados segundo a classe social do acusado e relativos ao elemento subjetivo do crime (dolo, negligência) e ao caráter sintomático do crime, até onde considera a personalidade (prognose da futura conduta do acusado), e assim também a individualização e mensuração da sanção penal. A distribuição das definições criminosas é claramente influenciada pela diferenciação social. Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência de parte dos juízes de esperar comportamento em conformidade com a lei de indivíduos pertencentes às classes média e alta, e comportamento bastante contrário de indivíduos pertencentes às classes mais baixas. Quanto aos crimes contra a propriedade, a prevalência destas duas tendências opostas referentes à extração social do acusado tem sido mostrada. Mesmo em uma matéria tão socialmente neutra, como acidentes de trânsito, tem sido observado que existe uma correlação entre a avaliação da culpa e as circunstâncias atenuantes e a posição econômica do acusado. (BARATTA, 1976, p. 21)

Os juízes tendem a esperar um comportamento conforme a lei por parte dos indivíduos pertencentes a média e alta classe, um comportamento transgressor por parte dos integrantes dos estratos inferiores, por isso, etiquetam apenas os subalternos como criminosos que merecem retaliação estatal. (ANDRADE, 1997, p. 280)

A seleção da criminalização secundária é condicionada a determinado estereótipo, dirigida ao comportamento grotesco e às pessoas sem imunidades legais, tornando-as impotentes perante os delitos do poder econômico, por serem crimes sutis, detentores de grandes imunidades e não enquadrados nos estereótipos. (ZAFFARONI, 2003, p. 46-49)

De acordo com Becker, os grupos sociais ao criarem as regras, definindo o quais são os desvios, aplicam a certas pessoas e as qualificam como marginais. Deste modo, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, mas uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um ‘ofensor’. “O desviado é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita

qualificação (etiqueta): a conduta desviada é a conduta assim chamada pelas pessoas.” (CASTILHO, 1998, p. 27)

Desta forma, quanto maior for o poder e o status do infrator, menor será a probabilidade de ser formalmente processado pelas instituições formais de controle do Estado, tendo em vista “que o poder da criminalização, e o seu exercício estão ligados à estratificação e à estrutura antagônica da sociedade”. (BARATTA, 2011, p.113)

não é o comportamento de uma minoria, mas da maioria dos cidadãos e que, além disso, segundo a sua definição lógica, é um status atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental. (BARATTA, 2011, p.113)

Outrossim, o sistema penal é altamente seletivo quanto às pessoas que se propõe a etiquetar, assim como descreve Andrade:

o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime. Desta forma, a ‘minorias criminal’ a que se refere a explicação etiológica (e a ideologia de defesa social a ela conecta) é o resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, enquanto a conduta criminal não é, por si só, condição suficiente desse processo. Pois os grupos poderosos na sociedade possuem capacidade de impor ao sistema uma quase total impunidade das próprias condutas criminosas. Enquanto a intervenção do sistema geralmente subestima e imuniza as condutas às quais se relaciona a produção dos mais altos, embora difusos danos sociais (delitos econômicos, ecológicos, ações da criminalidade organizada, graves desviantes dos órgãos estatais) superestima infrações de relativamente menor danosidade social, embora de maior visibilidade, como delitos contra o patrimônio, especialmente aos estratos sociais mais débeis e marginalizados. (ANDRADE, 1997, p. 267)

Portanto, “o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta, mas uma qualidade atribuída a determinados sujeitos através de complexos processo de seleção”. (CHAVES JUNIOR; MENDES)

2.3 Cifra negra

A cifra negra “é o produto da diferença entre a criminalidade aparente e a criminalidade real”. As estatísticas oficiais demonstram uma alta incidência da

criminalidade nas camadas mais baixas da sociedade e uma pequena incidência na criminalidade na camada superior. Desta forma, as estatísticas criminais demonstram um quadro falso sobre a criminalidade. (FELDENS, 2002, p. 132)

Vários são os fatores que influenciam para a denominada cifra negra, cifra obscura ou zona obscura, como expõe Andrade: “nem todo delito cometido é perseguido; nem todo delito perseguido é registrado; nem todo delito registrado é averiguado pela polícia; nem todo delito averiguado é denunciado; nem toda denúncia é recebida; nem todo recebimento termina em condenação”. (ANDRADE, 1997, p. 262-263)

A criminalidade legal é aquela registrada nas estatísticas oficiais. A criminalidade aparente é aquela que é levada de alguma forma ao conhecimento das instituições oficiais, mas não são computadas na estatística. E, por fim, a criminalidade real é a quantidade de delitos verdadeiramente praticados. (FELDENS, 2002, p. 132)

As estatísticas apresentadas para os crimes de colarinho branco são imensamente inferiores aos realmente cometidos, o que leva a definir a criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente, nos estratos inferiores, relacionando a fatores pessoais e a pobreza. (BARATTA, 2011, p.102)

Segundo Sutherland, essas distorções nas estatísticas decorrem:

primeiramente, porque pessoas das altas camadas sociais e econômicas são mais poderosas, política e financeiramente; assim, escapam à prisão e à condenação em escala infinitamente superior àquelas que se ressentem da mesma dose de poder, mesmo quando igualmente culpadas de crimes. Pessoas bem abastadas economicamente, possuem o subsídio de contratar advogados especializados e, por outras maneiras, a influenciar na administração da Justiça em seu próprio favor mais efetivamente que pessoas das camadas sociais mais baixas. Essa significativa referência, aliás, nos é trazida em referência a Howard Becker, quando demonstra categoricamente que o poder político funciona como instrumento hábil a afastar a aplicação da lei não apenas no flagrante da cena delituosa, mas, também, nos ulteriores estágios que venha a assumir o processo; b) em segundo lugar, mais importante para o autor é a parcialidade que envolve a administração da Justiça criminal em tais casos, os quais, geralmente, acabam tendo seu desfecho reconduzido às instâncias extra-penais, administrativas, em vez das cortes propriamente criminais. Em outras palavras, os casos envolvendo a 37elinquência do “colarinho branco” tendem a ser tratados como “casos civis”, e não como questões criminais. (PACHECO JUNIOR)

O traço falso da criminalidade não incide apenas sobre os estereótipos dos agentes, influenciam e orientam a ação dos órgãos oficiais, tornando-a seletiva. Além de proporcionar um caráter estigmatizante em relação a camada menos favorecida em decorrência da limitação da perseguição e a escassa incidência das sanções sociais correspondentes. (BARATTA, 2011, p. 103)

Os casos relacionados aos crimes de colarinho branco levados ao Judiciário são irrisórios levando em consideração aos que efetivamente ocorrem. É muito pequeno o número de casos detectados, investigados e punidos, comparando com a criminalidade tradicional. (PINHEIRO JÚNIOR, 2003, p. 86)

Por isso, “a criminalidade não é um comportamento de uma estrita minoria, como quer uma difundida concepção, mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade.” (BARATTA, 2011, p. 103)

Além de ter cominadas penas muito baixas aos delitos de colarinho branco, a baixa aplicabilidade da lei em concreto reflete a impunidade das condutas das pessoas detentoras de poder econômico, sendo vista como compensadora a sua prática. (PINHEIRO JÚNIOR, 2003, p. 87)

Desta forma, segundo Hassemer, a teoria do etiquetamento apoia-se na evidência revelada pela cifra oculta, “segundo a qual não existe fronteira entre criminosos e não criminosos, desconhecendo-se a dimensão real da criminalidade e suas formas de aparição”. (CASTILHO, 1998, p. 28)

3 Proporcionalidade entre os crimes do colarinho branco e contra o patrimônio

3.1 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade não é expresso na Constituição Federal, podemos dizer que se tratar de um princípio constitucional implícito, tendo em vista que decorre da interpretação de vários princípios e regimes constitucionais, tais como Estado Democrático de Direito, a ideia de justiça, liberdade, igualdade. (GOMES, 2003, p. 65)

Para Suzana Toledo Barros, o princípio da proporcionalidade pode ser identificado a partir da análise dos direitos fundamentais e dos mecanismos de sua proteção. (COELHO, 2003, p. 99)

Nessa linha, Coelho entende que o princípio da proporcionalidade tem sua fundamentação baseada em dois núcleos constitucionais indissociáveis: Estado Democrático de Direito e nos direitos fundamentais. (COELHO, 2003, p. 101)

O critério de proporção trazido por Montesquieu é fundado na concepção de pena como retribuição, na qual as penas devem derivar da natureza dos crimes, obtendo uma relação de proporcionalidade entre o crime praticado e a qualidade da pena. (GOMES, 2003, p. 46)

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo 15 trouxe deve observar a proporcionalidade entre a gravidade do crime praticado e a sanção a ser aplicada. (BITENCOURT, 2013, p. 65)

“O princípio da proporcionalidade compreende a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal”, ou seja, aquelas sanções que ficam além ou aquém do efetivo merecimento, levando em consideração o grau de ofensividade e significação político-criminal. (QUEIROZ, 2013, p. 85)

Desse modo, o princípio da proporcionalidade tem como “finalidade de frear a degeneração do poder punitivo, impedindo de expandir-se ilimitadamente”, ou seja, constitui um limitador do poder punitivo do Estado. (GOMES, 2003, p. 75)

O princípio da proporcionalidade é subdividido em três princípios, que serão analisados a seguir: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

3.1.1 Princípio da adequação

O princípio da adequação se “traduz na ideia que a medida restritiva deve ser adequada para alcançar os fins pretendidos pela norma”, acrescenta Suzana Toledo Barros, que se não alcançada a finalidade pretendida será considerada inconstitucional. (COELHO, 2003, p. 102)

Adequação é a “exigência de que a aplicação da uma norma relativa à injunção de pena esteja em consonância com a vontade do constituinte, sob pena de inconstitucionalidade”, devendo ser adotado um meio que promova os fins propostos pelo princípio da humanidade das penas, ou seja, a redução dos danos ao indivíduo. (ROIG, 2013, p. 103-104)

Segundo esse entendimento, Prado, Carvalho e Carvalho entendem como adequação:

a sanção penal deve ser um instrumento capaz, apto ou adequado à consecução da finalidade pretendida pelo legislador (adequação do meio ao fim). Além da aptidão da pena para a garantia do bem jurídico, a idoneidade implica que ela seja ‘qualitativamente adequada para conseguir a finalidade’ e que ademais seja factível realização por meio de normas processuais e de execução penal. (PADRO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 118)

Mariângela Gomes denomina o princípio da adequação como princípio da idoneidade, denominando idoneidade como:

respeito à avaliação sobre a qualidade instrumental do meio, de modo a identificar sua aptidão para alcançar a finalidade proposta. O princípio da idoneidade exige, desse modo, uma relação de adequação entre o meio e fim que se verifica quando, por intermédio daquele, torna-se possível atingir o objetivo desejado. (GOMES, 2003, p. 126)

A esse propósito, convém citar o entendimento de Paulo Queiroz entende que a proteção do bem jurídico deve ter uma “relação lógica de adequação (utilidade) entre o meio (direito penal) e o fim (prevenção dos delitos)”, e quando “verificada a inutilidade ou inadequação da norma penal, deve-se proceder à descriminalização pura e simples ou só a despenalização”.

Em conclusão, a adequação consiste em utilizar meio adequação para obter a finalidade determinada na norma penal, no caso da pena, aquela que seja adequada para retribuir o mal causado atendendo aos demais princípios regentes, tais como humanização da pena, dignidade da pessoa humana.

3.1.2 Princípio da necessidade

Segundo Paulo Queiroz, o princípio da necessidade está ligado ao princípio da intervenção mínima, ou seja, o Estado deve intervir apenas quando houver efetiva necessidade para a segurança dos cidadãos, tendo em vista que a intervenção penal deve ter caráter subsidiário e fragmentário, apenas quando as demais instâncias de controle não forem suficientes para a prevenção e controle social, desta forma, como *ultima ratio*. (QUEIROZ, 20123, p. 86)

Também por esse prisma entende Mariângela Gomes, apenas ocorrerá a intervenção quando os outros ramos do ordenamento jurídico mostrarem-se insuficientes, devendo o legislador infraconstitucional identificar quais os bens jurídicos necessitam de tutela penal bem como determinar as modalidades de intervenção. Desta forma, pauta-se, também, pelo princípio da intervenção mínima. (GOMES, 2003, p. 83)

Diferentemente, para Yuri Coelho, o princípio da necessidade revela que a pena deve ser necessária à proteção de determinado bem jurídico, podendo ser utilizada outra medida de natureza diversa menos gravosa desde que seja tão eficaz quanto à restrição de liberdade. (COELHO, 2003, p. 102-103)

Em outra perspectiva, Rodrigo Roig afirma que a necessidade tem como função determinar ao Poder Público que a imposição de uma pena deve obedecer como limite os direitos elementares do indivíduo. (ROIG, 2013, p. 104)

Portanto, o princípio da necessidade consiste na intervenção mínima do Estado, pautando-se pela subsidiariedade e fragmentariedade do direito penal, ou seja, a intervenção penal só é necessária se as demais instâncias de controle não forem suficientes. E essa intervenção deve ser realizada de forma menos gravosa.

3.1.3 Princípio da proporcionalidade em sentido estrito

Segundo Paulo Queiroz, esse princípio é destinado ao legislador, ao juiz e aos órgãos da execução penas, desta forma, subdivide-se em proporcionalidade abstrata, proporcionalidade concreta ou judicial e proporcionalidade executória:

a) proporcionalidade abstrata (ou legislativa), que ocorre quando se tem de eleger sanções (penas e medidas de segurança) mais apropriadas (seleção qualitativa), bem assim estabelecer a graduação (mínimo e máximo) dos castigos (seleção quantitativa); b) proporcionalidade concreta ou judicial (ou individualização), que deve orientar o juiz quando do julgamento da ação penal, promovendo a individualização da pena conforme a culpabilidade do réu, aferida segundo as circunstâncias jurídico-penalmente relevantes, podendo chegar em alguns casos à absolvição mesma, se se entender, pela aplicação do perdão judicial ou do princípio da insignificância; c) proporcionalidade executória, que corresponde à individualização da pena durante a execução penal conforme o mérito do condenado, progredindo de regime, obtendo livramento condicional, indulto ou eventualmente regredindo de regime etc. (QUEIROZ, 2013, p. 88)

Nesse seguimento, Prado, Carvalho e Carvalho, entendem que esse princípio é destinado tanto para o legislado, proporcionalidade abstrata, tanto para o juiz, proporcionalidade concreta. Na fase legislativa, deve haver “proporção entre a gravidade do injusto e a gravidade da pena que lhe é cominada”. Já na fase judicial, a aplicação da proporcionalidade é “entre a gravidade do fato concreto praticado e a pena aplicada ao seu autor”. (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 118)

Acrescenta que:

no tocante à proporcionalidade entre os delitos e as penas, deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz)- entente a gravidade do fato ilícito praticado, do injusto penal (desvalor da ação e desvalor do resultado), e a pena cominada ou imposta. Em resumo, a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente. (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p.119)

Desta forma, podemos concluir que deve ser observado o princípio da proporcionalidade tanto pelo legislador ao cominar a pena, quanto pelo juiz no momento da aplicação da pena.

3.2 Desproporcionalidade entre os crimes do colarinho branco e contra o patrimônio

A seleção dos bens jurídicos relevantes que merecem proteção penal decorre da relevância que eles têm na sociedade. Como pode ser observado ao analisar a tabela comparativa entre as penas previstas para os crimes contra o patrimônio e os crimes do colarinho branco, no item três do primeiro capítulo, o patrimônio privado constitui um bem jurídico extremamente relevante.

O princípio da proporcionalidade, supramencionado, determina que deva haver uma justa proporção com o grau de ofensividade da conduta, com o objetivo de orientar a criminalização de condutas por parte do legislador, além da individualização judicial. (QUEIROZ, 2013, p. 88)

A proporcionalidade utilizada no nosso código penal é a quanto maior a relevância de um bem jurídico, maior a será a tutela estatal para esse bem, tornando a pena um instrumento de defesa social. (ROIG, 2013, p. 102)

As normas penais deveriam proteger os valores socialmente priorizados, mas não é a realidade das normas brasileiras, “a qualidade e a quantidade de pena refletem o comportamento do legislador para com os interesses dos grupos políticos e socioeconômicos que representa e visam, precipuamente, à salvaguarda e à ampliação das condições de influência de trais grupos”. (MARTINI)

O princípio da proporcionalidade não deve ser utilizado como instrumento de poder, ao contrário, deve resguardar a proporção entre a sanção penal e a gravidade do fato. (GOMES, 2003, p. 37)

Nota-se que pela quantidade de pena cominada aos crimes contra o patrimônio o direito penal é utilizado como instrumento de poder, ferindo o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que os danos causados ao patrimônio particular são limitados ao proprietário e possuem uma pena muito maior que os crimes do colarinho branco afetam toda a sociedade.

Nesse sentido afirma Maria Lúcia Karan:

o sistema penal não se destina a punir todas as pessoas que cometam crimes. Não passando a imposição da pena de pura manifestação de poder destinada a manter e reproduzir os valores e interesses dominantes em uma dada sociedade, e encontrando esta reação punitiva seu suporte e sua força ideológica na necessidade do desejo de criação de bodes expiatórios, não seria funcional fazê-la recair sobre todos os responsáveis por condutas criminalizadas, sendo, ao contrário, imperativa a individualização de apenas alguns deles, para que, exemplarmente identificados como criminosos, emprestem sua imagem à personalização da figura do mau, do inimigo, do perigoso, possibilitando a simultânea e convivente ocultação dos perigos e dos males que sustentam a estrutura de dominação e poder.” (KARAN; Maria Lúcia, 1997 apud GRECO, 2005, p. 160)

Deveria haver proporção entre o delito e a pena, principalmente entre os crimes atentatórios aos bens públicos e os danos causados à sociedade, assim como nos ensina Beccaria:

não somente é interessante de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas. (BECCARIA, 2011, p. 42)

Porém, não é a realidade penal brasileira, o bem público é visto como bem de ninguém e, por consequência, não merece grande relevância ao ponto de terem uma tutela penal significativa às consequências geradas, e, por isso, possuem uma pena muito inferior em relação aos crimes contra o patrimônio privado e imunidades que geram uma sensação de impunidade.

Essa desproporcionalidade na cominação da pena tem como fundamento a manutenção da hierarquização da sociedade e reprodução das desigualdades, privilegiando a relação de poder e a propriedade privada. (ANDRADE, 1997, p. 283)

Ademais,

o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes e imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados fundamentalmente à exigência da acumulação capitalista e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas. (ANDRADE, 1997, p. 279)

Além de ter fundamento na manutenção da hierarquização, a quantidade de pena cominada está vinculado ao fato de que os criadores da norma serão os possíveis autores dos tipos penais incriminadores, portando, não é de se esperar que algum potencial infrator comine para si uma pena maior por sua conduta, que como descreveu Sutherland, não é considerada como desviante no meio social no qual está inserido.

Segundo princípio da finalidade ou da prevenção, de acordo com Baratta, a pena tem a função de retribuir e prevenir a prática de crimes. A sanção abstrata tem como função a busca de uma justa e adequada desmotivação às condutas criminosas. (BARATTA, 2011, p. 42)

Ocorre que, observando as penas cominadas aos delitos do colarinho branco percebe-se que as funções descritas por Baratta não são atingidas, pois a baixa cominação não retribui os danos causados, não previne novas práticas pela zona de impunidade criada, ao contrário, estimula cada vez mais pela zona de conforto criada.

O Poder Legislativo ao criminalizar condutas “prioriza a descrição de condutas que firam valores e bens jurídicos pertencentes às classes dominantes, deixando precariamente definidas as que firam valores e bens jurídicos pertencentes às classes dominadas”, justamente porque os detentores dos poderes econômicos e políticos são as potenciais vítimas dos crimes contra o patrimônio e possíveis autores dos crimes do colarinho branco. (BISSOLI FILHO, 2002, p. 80) Desta forma:

o legislador termina por cominar penas mais severas, tanto em espécie quanto em quantidade, a condutas criminosas afeitas mais aos seguimentos debilitados, diferentemente das penas cominadas a condutas afeitas às classes privilegiadas. O legislador tem uma forte tendência em cominar penas privativas de liberdade e em obstar a sua substituição por formas alternativas de sanções, quando relacionadas aos crimes visíveis; inversamente, prefere cominar penas de multa e possibilitar os substitutivos penais, em caso de crimes invisíveis. (BISSOLI FILHO, 2002, p. 80)

Ademais, o processo de criminalização e penalização cumpre uma função primordial que é a separação social em dois grandes grupos: os criminosos e os não-criminosos. Os criminosos são aqueles que não detêm poder político e econômico, marginalizados, pobres, em sua maioria, negros. Os não-criminosos são aqueles integrantes das classes dominantes, detentoras de capital e influência política. (BISSOLI FILHO, 2002, p. 82)

Ante o exposto, verifica-se que os princípios regentes do direito penal, principalmente o da proporcionalidade e o da igualdade, são instrumentos maquiados de forma de dominação e segregação popular através de penas ínfimas para crimes estrondosos e penas elevadas para crimes de menor impacto.

3.3 Aplicação dos permissivos de forma seletiva

Podemos citar como exemplo dessa grande seletividade o caso do eletricitista desempregado Mário Ferreira Lima, que foi preso em flagrante, no dia 13/05/2015, no Distrito Federal, por tentar subtrair 2 quilos de carne de um supermercado. O delegado fixou uma fiança de R\$ 270,00, que foi paga pelos policiais por considerarem uma injustiça, tendo em vista que Mário recebe apenas os recursos do Bolsa Família. Duas semanas antes foram presos nove empreiteiros, por força de desvios de bilhões apurados na Operação Lava Jato, foram liberados pelo o STF sem o pagamento de fiança. (GOMES)

O artigo 16 do Código Penal dispõe que os crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, se reparado o dano ou restituída a coisa a pena será reduzida de um a dois terços. Nota-se que esse dispositivo não pode ser aplicado a quem cometa um roupo, por exemplo, por constituir elementar do crime de roubo o emprego de violência ou grave ameaça.

Além disso, o benefício é, apenas, uma redução da pena, por ser aplicado, geralmente, para os crimes contra o patrimônio. Diferentemente do que ocorre com os crimes do colarinho branco, que por sinal não é nenhuma novidade, quando há a “reparação do dano”.

Existem várias válvulas de escape para os autores dos crimes do colarinho branco. As incidências são solucionadas por meio do pagamento de multas e indenizações administrativas. (PINHEIRO JÚNIOR, 2003, p. 88)

Com o advento da Lei n. 10.684/2003, a extinção da punibilidade das pessoas jurídicas ocorre com o pagamento integral dos débitos tributários, contribuições sócias e os acessórios, conforme § 2º do artigo do artigo 9º:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168ª e 337ª do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento. § 2º **Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.** (grifo nosso)

O art. 34 da Lei 9.249/95 segue a mesma dinâmica prevendo a extinção da punibilidade no caso de pagamento do tributo sonegado nos crimes fiscais:

Art. 34. **Extingue-se a punibilidade** dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. (Grifo nosso)

O Código Penal também prevê causa de extinção da punibilidade e perdão judicial para os crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, conforme artigos, respectivamente:

Art. 168-A, § 2º **É extinta a punibilidade** se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3º É facultado ao juiz **deixar de aplicar a pena** ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. (grifo nosso)

Art. 337-A, § 1º **É extinta a punibilidade** se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2º É facultado ao juiz **deixar de aplicar a pena** ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: I- vetado; II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social,

administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. (Grifo nosso)

Desta forma, a extinção da punibilidade é apenas um meio de coação para o pagamento dos impostos, e uma forma de garantir a impunidade para os delinquentes que praticam condutas altamente lesivas à sociedade.

Outro dispositivo do Código Penal que demonstra, mais uma vez, a seletividade dos beneficiários de penalidades menos severas, é o artigo 44, I, que veda expressamente substituição das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos para os crimes cometidos com emprego de violência ou grave ameaça.

Ressalta-se, que dispositivo pode ser facilmente aplicado àqueles que, por exemplo, realizam o famoso “caixa dois”, artigo 11 da Lei 7492/ 86, uma vez que a pena varia de 1 a 5 anos. Embora o dispositivo imponha uma pena máxima de 5 anos, que teoricamente vedaria a aplicação do art. 44 do Código Penal, dificilmente o criminoso receberá essa pena, pois, geralmente, são réus primários, permanecendo a pena no mínimo legal. Como bem coloca Pinheiro Júnior:

a especial condição dos agentes da criminalidade econômica, que em sua maioria é primária, com bons antecedentes, e as benesses que o sistema pátrio oferta, tais como sursis, sursis processual, possibilidade de recorrer em liberdade, transação penal, regime de cumprimento de pena, entre outros. (PINHEIRO JÚNIOR, 2003, p. 94)

A súmula vinculante número 11 trouxe uma limitação ao uso das algemas, dispondo que:

só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.

As algemas devem ser utilizadas em caráter excepcional, apenas em caso de resistência, fundado receio de fuga e perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. (CHAVES JUNIOR; MENDES)

A criminalidade do colarinho branco não é uma criminalidade considerada violenta, desta forma, o uso das algemas é direcionado aos pobres, pois sua criminalidade é considerada de violenta e com maiores chances de fuga. Nota-se, portanto, que a edição dessa súmula é mais uma técnica para selecionar e segregar a população de baixa renda.

A confissão espontânea, em relação aos crimes contra o sistema financeiro nacional, for dada por coautor ou partícipe, ainda cometido em quadrilha, de qualquer um dos crimes pertencentes à Lei 7.492/86 terá sua pena reduzida de 1 a 2/3 terços da pena, como assim determina o §2º do artigo 25 da referida lei.

Para os crimes comuns, a confissão espontânea é uma circunstância atenuante geral, disposta no artigo 65, III, d do Código Penal. A lei não impõe parâmetros

Nota-se que, a atenuante da confissão, dada aos crimes comuns, é analisada na segunda fase da dosimetria da pena, desta forma, se a pena foi estipulada no mínimo legal, não sofrerá nenhuma alteração, tendo em vista que nessa fase é vedada a ultrapassagem, além ou aquém, dos limites impostos na lei. Diferentemente da causa de diminuição de pena dada pela Lei 7.492/86, que será analisada na terceira fase, a qual tem a possibilidade de quebrar os limites legais, portanto, mesmo que já lhe seja atribuído a pena mínima será possível a aplicação do benefício para o delinquente do colarinho branco.

Nas palavras de Pinheiro Júnior:

Essa criminalidade goza de uma certa “impunidade”, o controle penal não vem sendo democrático, um vez que, se o sujeito ativo da criminalidade econômica é diferenciado – dotado de boa posição econômico-social, e o seu paradigma na criminalidade tradicional não goza de tais prerrogativas, essa segunda, uma vez que a aplicabilidade das normas que regulam a criminalidade clássica é proporcionalmente maior. Assim, os detentores de maior poder econômico, que praticam delitos diferentes mas que geram danos iguais ou maiores que os gerados pela criminalidade clássica, são beneficiados em razão da baixa aplicabilidade das normas proibitivas do Direito Penal. (PINHEIRO JÚNIOR, 2003, p. 87-88)

Desta forma, com a vasta exemplificação podemos concluir que as penas aplicadas tornam-se inócuas, na medida em que não há uma justa retribuição do agente, não compensam os danos causados à sociedade e, por fim, não previnem a nova prática desses crimes, na medida em que a pena cominada é baixa para as consequências causadas. Ou seja, o tratamento dado aos criminosos intocáveis, leia-se os delinquentes do colarinho branco, violam os princípios do Direito Penal, tanto para a cominação quanto para a aplicação da pena.

Conclusão

A Teoria da Associação Diferencial criada por Sutherland criou uma revolução no estudo do delinquente e das causas da criminalidade. Sempre os olhos foram voltados para a camada inferior da sociedade como sendo os pertencentes ao grupo de criminosos e a pobreza ligada à causa do crime.

Desse modo, trouxe que a arte de praticar crimes não decorre de estereótipos, condição social, de personalidade, de condição mental. O crime também decorre de um processo de aprendizagem no ambiente de trabalho, no qual a conduta não é vista como desviante, e sim como uma conduta de praxe do meio dos negócios e do jogo político.

Esse novo horizonte de pesquisa veio mostrar ao mundo que a camada superior da sociedade também comete condutas desviantes iguais ou maiores que aqueles pertencentes às mazelas. Apresentou a perspectiva que criminoso não é somente os bastardos do sistema, os inseridos no controle político, econômico e social também possuem a mesma conduta desviante, porém não são considerados como tal.

Ao analisar a evolução dos Códigos Penais brasileiros fica evidente que está contaminado com o interesse capitalista de superproteção da propriedade privada. Essa constatação é observada pela comparação da quantidade de pena cominada aos crimes contra o patrimônio entre as cominadas aos crimes contra a vida, contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional.

Observa-se que, ao analisar as penas cominadas, é preferível assumir que teve o dolo de matar alguém do que afirmar que a morte decorreu do dolo de subtração, ou seja, ao ser condenado por um homicídio receberá uma pena menor que ao cometer um latrocínio.

Com a tabela comparativa verificamos que realizar o denominado “caixa dois” possui pena semelhante ao crime de furto. Nota-se que, em raras exceções, o autor de um furto raramente conseguirá adquirir grandes valores com sua conduta, ao contrário de se manter paralelamente a quantidade exigida pela lei.

Outro exemplo, aquele que expõe a venda, por exemplo, um objeto produto de crime terá uma pena de três a oito anos e multa, já aquele que aplica recursos provenientes de financiamento de forma diversa receberá uma pena de dois a seis anos e multa. Analisando, a pena para a receptação qualificada é maior, embora a conduta não seja tão gravosa quanto desviar recursos de financiamento, por ser o objeto proveniente de um patrimônio particular, ao contrário da aplicação diversa que é recurso público.

Assim, a tabela comparativa expressa a desproporcionalidade da cominação das penas em relação às condutas praticadas. Essa desproporcionalidade decorre do fato de que os crimes contra o patrimônio serem praticados por pessoas socioeconomicamente desfavorecidas e afetarem os interesses das classes burguesas e por consequência merecem uma pena maior.

O sistema penal sustenta um discurso de igualdade e proporcionalidade, porém constitui uma falácia. No desenvolver da pesquisa constata-se que o sistema penal é totalmente seletivo, com o aparelho estatal totalmente voltado para etiquetar como criminosos apenas os pobres.

A seletividade ocorre tanto no momento de escolha dos bens jurídicos a serem tutelados, a pena cominada, denominada de criminalização primária, quanto no trabalho de investigação realizado pela polícia, a escolha de quem vai ser levado a julgamento por parte do Ministério Público e quem, por fim, levará a etiqueta de criminoso, denominada de criminalização primária.

No que tange a criminalização primária, a legislação penal é predominantemente patrimonialista, voltada para punição das pessoas socioeconomicamente desfavorecidas, representando os valores da elite.

O status social é determinante para a movimentação da máquina estatal, devido ao fato que as ações policiais são voltadas para pessoas com determinados estereótipos e pertencentes às mazelas da sociedade, sendo o principal filtro do sistema penal. Além disso, aquilo que chega a conhecimento do Ministério Público é mais uma vez filtrado pela decisão de oferecimento da denúncia ou arquivamento do inquérito.

Os responsáveis pela aplicação da lei penal, os juízes, possuem como instrumento de trabalho as leis contaminadas de interesses das classes dominantes, as pessoas selecionados pela polícia e pelo Ministério Público como infratores, e, por consequência, materializam a seletividade do sistema penal.

Além disso, os julgadores agem de forma diferente em relação ao delinquente uma vez que esperam das pessoas pertencentes ao alto escalão da sociedade uma conduta em conformidade com a lei, diferentemente dos praticantes de crimes contra o patrimônio privado.

Os delinquentes do colarinho branco não recebem a etiqueta de criminosos por não serem considerados como tais e, por consequência, não são alvos dos instrumentos formais de controle formal do Estado. Não são vistos como criminosos tanto pelo meio inserido, quanto pelo sistema penal.

A seletividade de comportamento e de pessoa cria uma zona cinzenta chamada de cifra negra. São aqueles crimes que aconteceram e não estão inseridos nas estatísticas oficiais. Não são apenas os crimes do colarinho branco estão inseridos nesse contexto, porém, podemos afirmar que a grande maioria das infrações cometidas pelo alto escalão da sociedade faz parte da parcela de crimes que nem se quer chegam a ser investigados, e quando investigados não chegam a lugar algum.

Um argumento muito utilizado para defender a quantidade de pena estipulada para os crimes contra o patrimônio é a violência com que ele é praticado. Ocorre que, apesar de não ter vítima direta, os crimes do colarinho branco têm maiores consequências e violência do que os crimes contra o patrimônio, tendo em vista que toda a população é afetada pelas condutas criminosas.

Ademais, os detentores do poder de tipificar condutas são aqueles que serão os autores dos crimes de colarinho branco, bem como aqueles que detém poder econômico e político. Levado em consideração que suas condutas se quer são consideradas como crime, bem como que serão os destinatários da norma, é de se esperar que seja cominadas penas menores para serem beneficiados pelos institutos que amenizam a pena e seu eventual cumprimento, tais como, causas de

diminuição de pena, possibilidade de transação penal, conversão em restritivas de direitos.

Ante o exposto, podemos concluir que o discurso do Sistema Penal é voltado exclusivamente para acobertar o alto escalão da sociedade, concedendo privilégios legais e penas ínfimas, e direcionando todo seu poder de repressão a camada mais baixa da população, etiquetando-os como criminosos.

O direito penal é utilizado como instrumento de poder e dominação, pois a seletividade aponta as contradições do discurso oficial do Direito Penal, tendo em vista a percepção das ações dos atores envolvidos nos processos de criminalização primária e secundária e, particularmente, na cominação das penas em abstrato dos crimes de colarinho branco e crimes contra o patrimônio, revelando o discurso oculto do sistema penal.

Referencias

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia: uma fundamentação para o direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. Marginalidade social e justiça. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 21-22, n. 21-22, jan./ jun. 1976.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Weber Martins. *O furto e o roubo no direito e no processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BISSOLI FILHO, Francisco. Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social. In: ANDRADE, Vera Regina de. *Verso e Reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 75-91.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal : parte especial 3*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COELHO, Yuri Carneiro. *Bem jurídico-penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

COLEMAN, James Willian. *A elite do crime: para entender o crime do colarinho branco*. São Paulo: Malone, 2005.

CHAVES JUNIOR, Gilberto; MENDES, Marisa Schmitt Siqueira. *A criminalização primária e a norma penal brasileira: considerações acerca da sua seletividade*.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=5944&n_link=revista_artigos_leitura> Acesso em: 05 jun. 2015.

- DELMANTO, Celso; et al. *Código Penal Comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997.
- FELDENS, Luciano. *Tutela de interesses difusos e crimes do colarinho branco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- FRANCO, Rodrigo Strini. *Criminalidade do colarinho branco como fonte de desigualdade no controle penal*, 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4042>> Acesso em: 17 ago. 2014
- GOMES, Luiz Flávio. *Quem rouba pouco é ladrão, quem rouba muito é barão*. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/190022500/quem-rouba-pouco-e-ladrao-quem-rouba-muito-e-barao?utm_campaign=newsletter-daily_20150521_1203&utm_medium=email&utm_source=newsletter> Acesso em: 29 maio. 2015.
- GOMES, Mariângela Goma de Magalhães. *O Princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- KARAM, Maria Lúcia. *Reflexos sobre a tutela penal da propriedade*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23641/reflexoes-sobre-a-tutela-penal-da-propriedade>> Acesso em: 05. Jun. 2015
- KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Rio de Janeiro: Luam, 1991.
- KREMPEL, Luciana Rodrigues. O crime de colarinho branco: aplicação e eficácia da pena privativa de liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 13, n. 54, p. 93-125, 2005.
- LIVIANU, Roberto. *Corrupção e direito penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil*. Coimbra: Coimbra, 2007.
- MARTINI, Márcia. *A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas*. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/650/3.4.1%20A%20seletividade%20punitiva.pdf?sequence=1>> Acesso em: 19 ago. 2015.
- MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. São Paulo: Método, 2013.
- MAZONI, Ana Paula de Oliveira; FACHIN, Melina Girard. A teoria do etiquetamento do sistema penal e os crimes contra a ordem econômica: uma análise dos crimes de colarinho branco. *Revista de Direito Público*, Londrina, v.7, p. 3-18, jan. /abr. 2012.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Judiciário não pode impor ao MP oferecimento de denúncia*. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2006-abr-30/judiciario_ao_mandar_mp_oferecer_denuncia> Acesso em: 30 abr. 2015.

PACHECO JUNIOR, Nathália. *Crime? Depende do autor: uma análise do labeling approach ou “rotulacionismo”*. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/natalia_pacheco_junior-1.pdf> Acesso em: 15 jun. 2015.

PINHEIRO JÚNIOR, Gilberto José. *Crimes econômicos: as limitações do direito penal*. Campinas: Edicamp, 2003.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal 1*. Salvador: JusPODIVM, 2013.

QUEIROZ, Paulo. *A propósito do princípio da igualdade*. Disponível em: < <http://pauloqueiroz.net/a-proposito-do-principio-da-igualdade/>> Acesso em: 04 jun.2015.

RIBEIRO, Neide Aparecida. A trajetória da criminalidade patrimonial nas legislações brasileiras à luz da criminologia crítica. *Direito em ação*, v. 10, p. 99-129, jan./jun. 2013.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RUSCHE, Georg; KIRCHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. *El delito de cuello blanco*. Madrid:LaPiqueta, 1999.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Sistemas penales y derechos humanos*. Buenos Aires: Depalma, 1986.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.