



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

Curso de Direito

IGOR MOTA SILVA

**OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO À LUZ DA TEORIA DO
DIREITO PENAL DO INIMIGO**

BRASÍLIA – DF

2015

IGOR MOTA SILVA

**OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO À LUZ DA TEORIA
DO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Monografia apresentada como requisito para a
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Prof. José Osterno Campos de Araújo.

BRASÍLIA – DF

2015

IGOR MOTA SILVA

**OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO À LUZ DA TEORIA DO DIREITO PENAL
DO INIMIGO**

Monografia apresentada como requisito para a
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Prof. José Osterno Campos de Araújo.

Brasília/DF, 22 de setembro de 2015.

Banca Examinadora

Prof. José Osterno Campos de Araújo
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

O presente trabalho de monografia possui o intuito de verificar o cabimento, ou não, da teoria do direito penal do inimigo, criado na década de 80 pelo alemão Gunther Jakobs, aos crimes do colarinho branco (corrupção, lavagem de dinheiro, contra o sistema financeiro e outros), bem como sua possibilidade ou não sob o viés do ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Serão abordadas questões referentes aos crimes que pode ser considerados de colarinho branco no Brasil, segundo a definição que criou o americano Edwin Sutherland, bem como quais são seus bens juridicamente tutelados pelo direito penal, suas classificações entre outros. Posteriormente se abordará a teoria do direito penal do inimigo em si, referindo-se também acerca do direito penal do cidadão e como o direito penal do inimigo é visto no ordenamento jurídico brasileiro. Ao final se verá a possível, ou impossível, aplicação do direito penal do inimigo aos crimes do colarinho branco sob a perspectiva do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Penal do Inimigo. Gunther Jakobs. Direito Penal de terceira velocidade. Crimes do colarinho branco. Ordenamento jurídico constitucional Brasileiro.

ABSTRACT

This thesis work has the purpose of verifying the appropriateness or not of the theory of criminal law of the enemy, created in the 80's by German Gunther Jakobs, the white-collar crime (corruption, money laundering, against the financial system and others), as well as their ability or not under the bias of the Brazilian constitutional law. They will address issues relating to crimes that may be considered white-collar in Brazil, according to the definition that created the American Edwin Sutherland and what are their property legally protected by criminal law, their rankings among others. Subsequently it addresses the theory of criminal law of the enemy itself, also referring It is about the penal law of citizen and like feindstrafrecht is seen in the Brazilian legal system. At the end you will see the possible or impossible, application of feindstrafrecht to white-collar crime from the perspective of law.

Keywords: Criminal Law. Criminal Law of the Enemy. Gunther Jakobs. Criminal law of third gear. White-collar crime. Brazilian constitutional law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. CRIMES DO COLARINHO BRANCO	10
1.1. CONCEITO	10
1.2. ESPÉCIES	12
1.2.1. Dos Crimes Tributários.....	13
1.2.2. Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional	17
1.2.3. Dos Crimes Contra a Administração Pública.....	20
1.2.3.1. Peculato	21
1.2.3.2. Corrupção Passiva	23
1.2.3.3. Corrupção ativa	26
1.2.4. Do Crime de Lavagem de Dinheiro	28
2. DIREITO PENAL DO INIMIGO (CONTEXTO HISTÓRICO E CRIAÇÃO).....	32
2.1. DIREITO PENAL DO CIDADÃO	33
2.2. DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO PENAL DE TERCEIRA VELOCIDADE	35
2.2.1. “Inimigos” pelo Mundo	39
2.2.2. “Inimigos” no Brasil.....	41
3. DIREITO PENAL DO INIMIGO APLICÁVEL AOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO: (IM)POSSIBILIDADE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL.....	44
3.1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS.....	44
3.1.1. Do Princípio da Legalidade	44
3.1.2. Do Princípio da Humanidade.....	46
3.1.3. Do Princípio da Individualização da Pena	47

3.1.4. Do Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana.....	49
3.2. CRIMINALIDADE DO COLARINHO BRANCO FRENTE AO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	50
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

O doutrinador alemão Gunther Jakobs, em meados da década de 80, baseando-se na ideia do direito penal máximo e com o objetivo de criar um sistema que solucionasse o direito penal e para aqueles “delinquentes de maior categoria” criou a teoria do “Direito penal do Inimigo”, que anos depois foi bastante discutida, modificada e adequada a casos concretos por outros doutrinadores do direito penal, foi uma teoria bastante criticada principalmente pelo doutrinador Eugenio Raúl Zaffaroni em sua obra “O inimigo no direito penal”.

A ideia de exclusão de um indivíduo da sociedade por praticar um crime, por mais cruel que seja, parece absurda se aplicada aos nossos momentos atuais e não só por violar princípios do próprio direito penal, mas por violar princípios inerentes à dignidade humana (direitos constitucionais e humanos). Entretanto, a teoria de Jakobs aplicada ao nosso atual momento vê o criminoso como sendo “esquecido” do que como “inimigo”, visto que a sociedade o vê de forma tão repugnante que não dá espaços para que esses criminosos tenham uma segunda chance após cumprirem suas penas impostas, não só a sociedade como o sistema penal como um todo os projetam desta forma.

Sabe-se que a teoria do Direito Penal do Inimigo pode ser aplicada a teorias criminológicas, como o do “*Labeling Approach*” e sob o paradigma da reação social a criminosos que já possuem “gênero, cor e raça”. Para o homem negro e pobre já foi estabelecido o “rótulo” ou “etiqueta” de criminoso, é tanto que os presídios brasileiros em sua maioria estão compostos deles e no sistema carcerário estes indivíduos são esquecidos em más condições, sendo tratados como inimigos.

O Direito Penal opera com diversos tipos penais existentes, tanto no código penal como nas leis penais extravagantes, e o que mais se vê acontecer é a maioria prática de determinados delitos, que são aqueles praticados por estes indivíduos que estão rotulados pela sociedade (homicídio, roubo, furto, sequestro, dentre outros), todavia, o Código Penal e as leis penais especiais estão compostos por tipos penais que são praticados por pessoas da alta sociedade e que possuem

certo “status” social nela, bem como cargos altos exercidos, como é o caso de crimes como lavagem de dinheiro, corrupção passiva e ativa, peculato, crimes contra o sistema financeiro e crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas comandadas por grandes empresários. Fala-se então de crimes intitulados “crimes do colarinho branco”, como definiu o criminólogo americano Edwin Sutherland.

O intuito deste projeto é fazer uma análise destes crimes, conceituados como sendo crimes do colarinho branco, apresentando seu contexto histórico, a forma como são vistos pelos meios de comunicação e pela sociedade no nosso contexto atual, bem como apresentar a tendência, ou não, futura destes criminosos serem vistos como “perseguidos” e “esquecidos”, baseando-se para isso, no direito penal máximo e na já mencionada teoria do “Direito Penal do Inimigo”.

No tocante à metodologia deste projeto, o primeiro capítulo abordará de forma geral os considerados crimes de colarinho branco, como surgiu o termo “colarinho branco”, por quem foi criado, com qual intuito e quais as espécies de delitos que podem ser considerados crimes de colarinho branco no Brasil. Será demonstrado ainda, além das espécies dos crimes, qual o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal com relação a cada crime, quem são os sujeitos ativo e passivo, qual o momento da consumação do delito, sua classificação, dentre outras considerações.

O segundo capítulo se reserva a abarcar a teoria do direito penal do inimigo em si, demonstrando, em sua primeira parte, quem foi seu criador, qual era seu intuito em criá-la, em qual contexto histórico, entre outros. Ademais, será feita uma análise da teoria em si e de suas subdivisões, onde a segunda parte do capítulo tratará do chamado “Direito penal do cidadão”, e a terceira, e última parte do capítulo em comento, tratará de descrever quem era, ou é, o “inimigo” de que Jakobs tratou de debater em sua teoria.

O terceiro e último capítulo concluirá o pensamento acerca do tema em questão, tratando de princípios constitucionais penais aplicados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como relacioná-los sobre a possibilidade ou não de aplicação do direito penal do inimigo aos crimes de colarinho branco cometidos no Brasil. Para

a realização do presente projeto foram usadas doutrinas brasileiras e estrangeiras, bem como entendimento jurisprudencial e artigos realizados por autores diversos.

Por fim, resta, pois, a seguinte pergunta: pode-se, aos crimes de colarinho branco, aplicar-se a teoria do Direito Penal do inimigo?

1. CRIMES DO COLARINHO BRANCO

O primeiro capítulo será reservado a tratar dos chamados “Crimes de Colarinho Branco”, demonstrando-se, de forma introdutória, o seu contexto histórico antigo, bem como sua origem. Posteriormente, em subtópicos, serão tratadas de algumas espécies de crimes do colarinho branco, demonstrando cada qual a sua natureza jurídica, previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, sinalizando-se o porquê destes crimes serem considerados como sendo desta categoria.

1.1. CONCEITO

Os chamados “Crimes do Colarinho Branco” ou “*White Collar Crime*” foram conceituados no ano de 1940 pelo então doutrinador e criminólogo Edwin Sutherland em sua exposição de um artigo chamado de “*White Collar Criminality*” durante a “*American Sociological Society*”, podendo ser definidos como sendo aqueles “delitos ou crimes cometidos por pessoas dotadas de respeitabilidade e elevado status social no âmbito de seu trabalho”¹, ou seja, os crimes do colarinho branco são aqueles em que seus agentes se enquadram em uma categoria especial de criminosos, e em razão das funções que exercem conseguem praticar crimes e obter vantagens em proveito próprio. A denominação ou termo “Colarinho Branco” se deve aos trajes engravatados usados por essa categoria de criminosos, que na maioria das vezes se tratam de grandes empresários, banqueiros, políticos entre outros.

Tal denominação se deu apenas para demonstrar um grupo específico delituoso, como é o caso dos então chamados “crimes de blusa azul”², que são aqueles delitos praticados pelos trabalhadores no exercício de suas funções, sendo designados como tais por usarem traje de cor azul, próprio de trabalhadores.

Sutherland ao se aprofundar nos estudos dos crimes de colarinho branco passou a ter uma maior repulsa e a fazer críticas sociais densas a essa categoria de crimes. Com seu artigo publicado, passou a estudar a criminalidade no

¹ Luciano Feldens menciona o conceito de “White Collar Crimes” segundo Sutherland – Tutela Penal de Interesses Difusos – p. 116.

² FELDENS, Luciano – *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais*, p, 117.

mundo dos negócios, fazendo comparações entre esses delitos cometidos por um grupo social elevado aqueles cometidos pelas classes inferiores da sociedade, como é o caso dos crimes como de roubo, furto, dentre outros³.

O autor Hermann Mannheim, definiu quatro elementos que conceituam os “white collar crimes” propostos por Edwin Sutherland, os quais são: 1) trata-se de um crime; 2) deve ser cometido por pessoas respeitáveis; 3) devem possuir um elevado status social; 4) devem cometê-lo no exercício de suas funções.⁴ Segundo Sutherland, pode-se conceituar o crime do colarinho branco como sendo⁵:

“(...)El delito de “cuello blanco” puede definirse, aproximadamente, como un delito cometido por una persona de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación. Consecuentemente, excluy muchos delitos de la clase social alta, como la mayoría de sus asesinatos, adultério, intoxicación, etc., ya que éstos no son generalmente parte de sus procedimientos ocupacionales”.

Sutherland, quando passou a dar uma maior ênfase em seus estudos sobre os crimes do colarinho branco e chegou à conclusão de que muitas vezes esse tipo de crime se torna muito mais danoso à sociedade como um todo do que aqueles delitos comuns praticados pelos “rotulados”, desencadeando então um trabalho maior na repressão desse tipo e categoria crime cometido por “engravatados”, principalmente em relação às grandes empresas norte-americanas e aos empresários, que cometiam crimes contra o sistema financeiro e crimes ambientais (poluição) passando, na maioria das vezes, despercebidos. A obra de Sutherland demonstrou que não são apenas aqueles rotulados e de baixa renda (negros e hipossuficientes) que podem cometer condutas criminosas, sua obra serviu para mostrar que os “engravatados” também praticam condutas reprováveis que vão contra a lei e que por muitas das vezes os danos causados são muito maiores do que aqueles cometidos pelos “rotulados” ou “etiquetados”⁶.

³ SUTHERLAND, Edwin. “*White collar criminality in American Sociological Review*”.

⁴ Hermann MANNHEIM, *Criminologia comparada*, p. 725.

⁵ SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Tradução de Rosa Del Omo. Madrid: La Piqueta, 1999.

⁶ O *Labeling Approach* para Hassemer.

O tempo passou e a real dificuldade se encontrava em ter um certo controle desse tipo de conduta por parte da Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário em razão não só da complexidade desses delitos, como também em razão da influência de seus agentes. Nota-se que para o Estado é mais cômodo fazer valer a sua pretensão punitiva àqueles que não possuem influências ou considerados de “classe média baixa”, enquanto que aqueles agentes influentes, que na maioria das vezes ocupam cargos respeitáveis perante à sociedade e possuem grande poder aquisitivo, passam, por muitas vezes, impunes, passando apenas por meras investigações e processos administrativos disciplinares.

Quais seriam as alternativas para se estabelecer um maior controle dessas condutas? A resposta talvez se encontre na forma como a sociedade e os meios de comunicação vêm esses crimes que na maioria das vezes são mais danosos que os crimes comuns.

Nesse sentido, preconiza Baratta⁷:

"(...) Elas estão interessadas, ao mesmo tempo, em um decidido deslocamento da atual política criminal, em relação a importantes zonas de nocividade social ainda amplamente deixadas imunes do processo de criminalização e de efetiva penalização (pense-se na criminalidade econômica, na poluição ambiental, na criminalidade política dos detentores do poder, na máfia, etc.), mas socialmente muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido”.

Dado um contexto histórico e conceitual geral sobre os “White collar crimes” será dado um maior aprofundamento sobre o tema, definindo inicialmente quais crimes podem ser enquadrados nesta categoria delituosa.

1.2. ESPÉCIES

São vastas as espécies de crimes que podem ser chamados de “Crimes do colarinho branco”, com a evolução do mundo econômico e político várias condutas passaram a ser consideradas como “delitos”. Muito embora existam vários

⁷ Baratta, Alessandro. *Criminologia crítica* ... cit.,p. 197-198.

crimes desta categoria delituosa serão abordados apenas alguns, conceituando-os, mostrando suas estruturas, previsão legal, bens juridicamente tutelados, entre outros, concluindo ao final com o porquê desses crimes serem considerados como tais.

1.2.1. Dos Crimes contra a Ordem Tributária

Primeiramente, deve-se diferenciar o crime tributário de ilícito tributário, sendo o primeiro uma infração penal, que muito embora ligada ao direito tributário, constitui um ilícito criminal, e trata-se do segundo de uma infração tributária, que nada tem a ver com o Direito material penal em si. O crime tributário deve ofender determinado bem jurídico, ele não ofenderá algo de uma mera norma imposta pelo Direito Tributário, já o ilícito tributário visa sancionar aquele que infringe uma norma tributária, porém de forma administrativa e de forma que pese no bolso do contribuinte, sem impor qualquer sanção penal.

Para Cezar Roberto Bitencourt a diferença entre essas infrações é guiada por dois sentidos⁸:

“(i) em primeiro lugar, o delito tributário deve apresentar, materialmente, uma ofensa a determinado bem jurídico, e não uma mera infração das normas impostas pelo Direito Tributário. (...) (ii) em segundo lugar, apesar de a antijuricidade ser uma categoria sistemática transversal, comum a todos os ramos do Direito, dotando o ordenamento jurídico de coerência lógica e impondo a interpretação teleológica e sistemática das normas, a persecução de delitos, entre eles o delito tributário, atende a princípios e regras de imputação específicos, propriamente penais”.

Vale destacar que em Direito Tributário também há a chamada *tipicidade*, que para este é, basicamente, a relação entre a hipótese de incidência e a base de cálculo. Para Paulo de Barros Carvalho⁹ o “tipo tributário” é “definido pela integração lógico-sistemática de dois fatores: hipótese de incidência e base de cálculo”, enquanto que a tipicidade penal, que pode ser dividida em formal e conglobante, segundo as definições de Zaffaroni, se trata, como um todo, de uma

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Crimes contra a ordem tributária* – São Paulo: Saraiva, 2013; p. 28.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13.ed. São Paulo : Saraiva., 2000, p. 158.

previsão legal para a conduta descrita como infração penal e que consta em dispositivo certo, no caso, o Código Penal.

O bem juridicamente tutelado pelo Direito Penal nos casos de crimes tributários é a ordem tributária propriamente dita, considerando que esta constitui atividade administrativa na qual exerce o Estado e é dirigido especificamente à arrecadação e gestão de gastos, todos estes em prol da sociedade, ocorre que, ao se praticar um delito fiscal ou tributário o que se ofende é a administração do Estado, prejudicando a gestão de gastos públicos e a própria arrecadação. Na visão de Martínez Buján-Pérez¹⁰, o bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal nos casos de crimes fiscais e tributários é dividido em duas vertentes: primeiramente se tem a vertente, ou vertentes, patrimonialistas onde o bem juridicamente tutelado no caso dos delitos fiscais é o patrimônio pertencente à Fazenda Pública e ao Estado, enquanto que para as vertentes ou posturas funcionais o bem jurídico tutelado está ligado às funções que um tributo deve cumprir perante uma sociedade.

A vertente, ou postura patrimonialista citada por Buján-Pérez¹¹ é a mais adequada no caso do Brasil, visto que somos um país submetido ao Estado democrático de Direito e os princípios de Direito Penal aqui vigentes são, na maioria das vezes, garantistas, cumprindo a função do Direito Penal, que é a de limitar o poder punitivo. O bem jurídico deve ser lesionado ou correr perigo de lesão para que seja considerado um ato penalmente punível, e nos casos dos crimes tributários isso não é diferente, a lesão aos cofres públicos, à Fazenda Pública, ao patrimônio e ao Erário em geral deve ocorrer para que se caracterize a ofensa e o crime.

As normas de Direito Tributário estão presentes à Carta Magna, em seus artigos 145 a 169 e no próprio Código Tributário Nacional (CTN), já os crimes contra a ordem tributária possuem previsão legal em legislação extravagante, possuindo apenas um dispositivo no Código Penal que é o delito de descaminho (Art. 334), veja-se¹²:

“Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”.

¹⁰ Carlos Martínez Buján-Pérez. El delito de defraudación tributaria. Revista Penal, n.1, 1998, p. 56.

¹¹ Carlos Martínez Buján-Pérez. El delito de defraudación tributaria. Revista Penal, n.1, 1998

¹² BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 2015.

O ordenamento jurídico brasileiro passou a tratar de delitos fiscais a partir da entrada em vigor da Lei 4.729/65, norma que definia os crimes de sonegação fiscal. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt¹³, a partir deste momento: “Nasceu assim, aquele momento histórico, o embrião do debate, que ainda hoje se mantém entre os doutrinadores nacionais, acerca de um novo ramo dentro do Direito Penal, qual seja, o Direito Penal Tributário”.

Ocorre que, atualmente, a norma que disciplina os crimes contra a ordem tributária é a Lei n. 8.137/90, e trata a matéria a respeito de crimes fiscais que era disciplinada pela antiga lei já mencionada, a diferença é que os crimes de sonegação fiscal passaram a ter um nome distinto: crimes contra a ordem tributária. Os três primeiros artigos da “nova” lei dispõem sobre os crimes tributários.

Ao analisar os artigos da referida lei, vislumbra-se que tais crimes podem ser praticados tanto por particulares como por agentes na condição de funcionários públicos, e que suas penas não são consideradas altas em relação aos demais crimes comuns, apesar de causarem, muitas das vezes, um dano exorbitante aos cofres públicos, ainda que indiretamente, sendo tal fato mais uma prova de seu enquadramento em condutas definidas como “do colarinho branco”, pela forma como o sistema penal lida com esse crime e pelas características dos sujeitos ativos próprios.

Para ilustrar o descaso ou “acobertamento” por parte do Estado e do sistema penal por este tipo de crime ideal se faz uma comparação entre a incidência do princípio da insignificância nos crimes de furto e descaminho, ilustrando, primeiramente, julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do ano de 2014, que trata de tal incidência no último crime em comentário¹⁴:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. DEZ MIL REAIS. INCLUSÃO DE JUROS E MULTA. DESCABIMENTO. 1. Definindo o parâmetro de quantia irrisória para fins de

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Crimes contra a ordem tributária* – São Paulo: Saraiva, 2013, introdução.

¹⁴ STJ - REsp: 1306425 RS 2012/0048970-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 10/06/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2014.

aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, pacificou o entendimento no sentido de que o valor do tributo elidido a ser objetivamente considerado é aquele de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, parâmetro que vem sendo utilizado para fins de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária em geral. 2. A consideração, na esfera criminal, dos juros e da multa em acréscimo ao valor do tributo sonegado, para além de extrapolar o âmbito do tipo penal implicaria em punição em cascata, ou seja, na aplicação da reprimenda penal sobre a punição administrativa anteriormente aplicada, o que não se confunde com a admitida dupla punição pelo mesmo fato em esferas diversas, dada a autonomia entre elas. 3. O valor a ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância é aquele fixado no momento da consumação do crime, vale dizer, da constituição definitiva do crédito tributário, e não aquele posteriormente alcançado com a inclusão de juros e multa por ocasião da inscrição desse crédito na dívida ativa. 4. Recurso improvido.

Nota-se que para o crime de descaminho cabe à aplicação do Princípio da Bagatela, tal princípio, em palavras breves, considerando os vetores/requisitos estabelecidos pelo STF, baseia-se na ideia de que o Direito Penal deve tutelar apenas aqueles bem jurídicos considerados relevantes, não devendo se aplicar a casos irrelevantes ou insignificantes. Como exemplo ao Princípio da insignificância tem-se o chamado “furto famélico”, caso em que o agente furta para se alimentar ou para o sustento de sua família, sendo sua conduta insignificante e “não tão reprovável” devido aos problemas de miséria e pobreza que o Brasil vivencia.

A aplicação do Princípio da insignificância ou Bagatela ao crime de descaminho se deve ao fato de que determinado valor no qual é uma falsa ilusão para pelo pagamento ou entrada ou saída de imposto sobre determinada mercadoria não se torna relevante para que a Fazenda Pública possa executar o seu agente. No caso da jurisprudência mencionada, vislumbra-se que o entendimento majoritário é o de que cabe Princípio da Bagatela caso tal valor ilusório não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00, vez que para a Fazenda Pública e para o Fisco não vale a pena fazer valer a execução de seu causador.

No caso do crime de furto percebe-se que, caso se subtraia o valor de R\$ 10.000,00, por qualquer motivo, de forma alguma o agente passará impune ou

será privilegiado pelo princípio da insignificância, por não cumprir seus requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal e por ser considerado “reprovável”, mas será que tal fato se deve ao agente que pratica o crime? O que se tem aqui é uma diferença de gêneros.

De um lado tem-se o criminoso econômico, que possui certo status perante o Estado e à sociedade, se encontrando entre as classes alta e média alta desta, e de outro se tem os agentes que normalmente praticam o crime de furto, que por sua vez, são aqueles rotulados pela sociedade. Desta forma, conclui-se que há um “certo privilégio” quando se trata de crimes econômicos e isso ocorre por conta dos agentes que cometem tais condutas.

1.2.2. Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

Antes de definirmos conceitualmente e quais são os crimes contra o sistema financeiro deve-se definir o conceito de instituição financeira. A lei dos crimes contra o sistema financeiro, diga-se lei n. 7.492/86, em seu artigo 1º, dispõe¹⁵:

“Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual”.

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986*. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7492.htm. Acesso em 2015.

Em outras palavras, instituição financeira, que pode ser pública ou privada, é uma organização econômica que lida com o sistema monetário de diversas formas. Pode-se conceituar sistema financeiro como sendo um “conjunto de instituições, sejam monetárias, bancárias e sociedade por ação, e o mercado financeiro de capitais e valores mobiliários”¹⁶.

O Banco Central do Brasil preceitua algumas espécies de instituições financeiras: bancos múltiplos, que são instituições que realizam diversas operações de outras instituições por meio de algumas carteiras (exemplo: cooperativas de crédito), bancos de investimento, que são instituições que realizam operações estruturadas e direcionadas para as empresas, caixas econômicas (exemplo: caixa econômica federal), dentre outras instituições¹⁷.

Os incisos I e II do art. 1º, ambos da lei nº. 7.492/86, dispõem sobre a instituição financeira por equiparação, sendo, respectivamente, a pessoa jurídica que se equipara e a pessoa natural que exerce as atividades econômicas e descritas no supracitado dispositivo da lei. Para Bitencourt, no inciso I, “figuram as entidades que, por sua natureza de captação e intermediação de recursos da poupança popular, são legalmente equiparadas às instituições próprias do sistema financeiro, representadas pelas seguradoras, as administradoras de consórcios, as instituições de câmbio e as sociedades de capitalização”¹⁸, e com relação ao inciso II tem-se grande discussão em torno do tratamento dado ao particular, o grande questionamento é o de que: “Possui uma única pessoa natural e física o direito de ser considerada instituição financeira mesmo não possuindo toda capacidade e atributos que possui uma pessoa jurídica?” “Como é tratada a questão de captação, intermediação e aplicação de recursos para uma pessoa natural?”

A lei que rege os crimes contra o sistema financeiro, conforme já mencionado, é a lei de nº. 7.492/86 e está dividida da seguinte forma: o seu artigo primeiro, *caput*, define o conceito de instituição financeira e quem pode se equiparar

¹⁶ “Aspectos relevantes dos crimes contra o sistema financeiro nacional, sigilo das operações de instituições financeiras e finanças públicas e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico” –Artigo publicado por Leiliane Freitas Almeida Wendel, p. 05. Fonte: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/199.pdf>.

¹⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Composição*. Brasília, 2015. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/?SFNCOMP> >. Acesso em Abril de 2015.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 9.

a ela, e a partir de seu 2º (segundo) artigo até o 24º (vigésimo quarto) artigo tem-se definidos os crimes contra o sistema financeiro nacional, bem como suas respectivas penas. Por último, a partir do artigo 25 (vinte e cinco) da referida lei tem-se a parte que dispõe da aplicação das penas referentes aos crimes e do procedimento criminal que será adotado, vale destacar que dos 35 (trinta e cinco) artigos da norma, 2 (dois) deles foram vetados (art. 24 e 32), tem-se assim a estrutura da lei comentada.

Aqui não será feito um estudo aprofundado acerca dos crimes e condutas previstas na lei nº. 7.492/86 e sim breves comentários a respeito destes, então aqui não se abordarão os sujeitos de cada delito, nem o bem jurídico tutelado e tampouco sua classificação. O intuito é apenas o demonstrar uma visão geral destes crimes e relacioná-los com a criminalidade do colarinho branco.

Os crimes que compõem e compreendem a mencionada norma basicamente são os de: Títulos irregulares (Art. 2º); Divulgação de informação falsa ou prejudicial (Art. 3º); Gestão fraudulenta de Instituição Financeira (Art. 4º); Gestão temerária de Instituição Financeira (Art. 4º, Parágrafo único); Apropriação Indébita financeira (Art. 5º); Falsa informação sobre operação ou situação financeira (Art. 6º), Títulos ou valores mobiliários fraudulentos (Art. 7º); Cobrança de juros ou comissões extorsivos (Art. 8º); Falsidade ideológica financeira (Art. 9º); Falsidade em demonstrativos contábeis (Art. 10º); Contabilidade paralela (Art. 11º); Sonegação de informações às autoridades competentes (Art. 12º); Desvio de bens indisponíveis (Art. 13º); Declaração falsa de crédito (Art. 14º); Manifestação falsa de interventor, liquidante ou síndico (Art. 15º); Fazer operar instituição financeira ilegal (Art. 16º); Concessão de crédito ou adiantamento ilegais (Art. 17º); Violação de sigilo de operação financeira (Art. 18º); Financiamento mediante fraude (Art. 19º); Aplicar financiamento em finalidade diversa (Art. 20º); Falsa identidade (Art. 21º); Evasão de divisas (Art. 22º); Prevaricação financeira (Art. 23º).

Alguns dos crimes mencionados possuem penas severas, podendo chegar a até 12 (doze) anos de reclusão, tal medida visa coibir a prática das condutas em espeque, protegendo assim o bem jurídico que está sendo ameaçado, ocorre que alguns destes crimes ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo, os quais serão processados aos ditames da lei nº. 9.099/95 (Lei dos Juizados especiais

cíveis e criminais) por possuírem pena mínima de 1(um) ano. Vale destacar que a ação penal para os crimes contra o sistema financeiro é pública incondicionada, devendo a autoridade competente, no caso o Ministério Público como titular da ação penal, atuar *ex officio*, com o intuito de ver julgados e processados tais espécies de infração.

Os crimes de colarinho branco são espécies de delitos que normalmente são cometidos sem violência ou grave ameaça, seus agentes, na maioria das vezes, utilizam diversos métodos complexos para a prática de crimes, bem como de seu “poder” em razão do cargo ou profissão exercida, o que dificulta a investigação e o processamento de tais crimes. Tal fato não é diferente em relação aos crimes dispostos na lei 7.492/86, podendo ser considerado crime do colarinho branco por se tratar de crime econômico e financeiro e que não pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo praticado por banqueiros e profissionais que lidam com instituições financeiras e com o sistema financeiro em si.

Os agentes causadores de danos ao sistema financeiro nacional usam de esquemas fraudulentos, ilícitos e enganosos para satisfazerem seus interesses e obterem vantagens indevidas de forma econômica. Pelas razões expostas, e por basicamente serem crimes que são cometidos por agentes próprios que causam grande lesão ao sistema financeiro nacional e às instituições financeiras, dificultando o trabalho da polícia, do Ministério Público e do judiciário para se investigar e se fazer processar tais crimes, os crimes que são regidos pela lei nº 7.492/86 devem ser considerados crimes do colarinho branco.

1.2.3. Dos Crimes contra a Administração Pública

Este tópico tratará apenas de algumas espécies presentes no Título XI do Código Penal Brasileiro, que trata dos crimes contra a Administração Pública, sendo elas o crime de Peculato, corrupção passiva, estes presentes no capítulo I, que trata dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral, bem como o crime de corrupção ativa, presente no capítulo II do mencionado título, que trata dos crimes praticados por particular contra a administração em geral.

Por possuir o supracitado título uma lista extensa de tipos penais, se reservará apenas o direito de debater acerca apenas das mencionadas no parágrafo anterior, demonstrando apenas uma noção geral das demais condutas e mais importantes.

1.2.3.1. Peculato

Os crimes contra a Administração Pública, especialmente o crime de corrupção, assolam a atual sociedade brasileira, são vários os escândalos envolvendo partidos políticos e profissionais que exercem cargos públicos. Tem-se como grande exemplo que causou grande repercussão nacional o caso da ação penal 470 que ficou conhecido como o escândalo do “mensalão”, onde 40 (quarenta) pessoas foram denunciadas por compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional, entre os crimes imputados estão os de peculato, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica, evasão de divisas, gestão fraudulenta e corrupção passiva e ativa (as duas últimas serão objetos a serem comentados neste tópico).

A corrupção tem assombrado o nosso país, são milhares de rombos nos cofres públicos brasileiros, transações ilícitas que prejudicam a sociedade, entre outros. Os crimes de corrupção ativa, passiva e peculato estão tipificados no Código Penal Brasileiro e se enquadram no título da parte especial do referido dispositivo que diz respeito aos crimes contra a administração pública, nesse sentido, ao tratar dos crimes contra a administração pública em geral, dispõe Rogério Greco¹⁹:

“Na maioria das vezes, a sociedade não tem ideia dos estragos causados quando um funcionário corrupto lesa o erário. Imagine-se, tão somente para efeitos de raciocínio, os danos causados por um superfaturamento de uma obra pública. O dinheiro gasto desnecessariamente na obra impede que outros recursos sejam empregados em setores vitais da sociedade, como ocorre com a saúde, fazendo com que as pessoas morram na fila de hospitais por falta de atendimento, haja vista que o Estado não tem recursos suficientes para a contratação de um número adequado de profissionais, ou mesmo que, uma vez atendidas, essas pessoas não

¹⁹ Reflexão sobre os crimes praticados contra a administração pública. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV – 6. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2010 – p. 353.

possam ser tratadas, já que faltam os necessários medicamentos nas suas prateleiras (...)"

A partir desta reflexão pode-se concluir que, na maioria das vezes, os crimes praticados contra a Administração Pública (corrupção, peculato, tráfico de influência, dentre outros) são drasticamente danosos à sociedade, entretanto serão abordadas posteriormente mais questões sobre os danos causados à sociedade pelos crimes de corrupção e do colarinho branco em geral, no momento, de forma inicial, os crimes de corrupção passiva, ativa e peculato serão abordados, trazendo com eles sua previsão legal, classificação, dentre outros.

O delito de peculato está previsto no artigo 312 do Código Penal Brasileiro e dispõe²⁰:

“Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário”.

Em outras palavras, o peculato é a conduta de subtrair bem pertencente à administração pública, tem-se como exemplo uma professora de uma universidade pública que subtrai dinheiro de tal instituição. O crime de peculato muito se assemelha ao crime de furto, a diferença está com relação ao sujeito que pratica o crime, no caso do peculato o sujeito ativo é próprio, ou seja, deve ser funcionário ou agente público, devendo ser a posse do objeto subtraído em razão de seu cargo.

O bem juridicamente tutelado no crime de peculato é não só a preservação do patrimônio público, mas também a Administração Pública em geral. Preceitua Cezar Roberto Bitencourt que o crime de Peculato é delito funcional, ou

²⁰ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 2015

seja, a condição do agente em ser funcionário público intervém como condição e majoração da pena²¹.

O crime de peculato, conforme já mencionado, é próprio, pois só pode praticá-lo funcionário público, ou aquele equiparado a este, no exercício de suas funções. O sujeito passivo do tipo penal em questão é o Estado e as demais entidades de direito público (Administração Pública em geral), que se torna lesada no momento em que o agente pratica tal conduta, valendo destacar que o crime de peculato, assim como o delito de furto, admite tentativa.

O particular que de qualquer forma concorra com funcionário público para a prática deste delito pode ser enquadrado como coautor ou partícipe, nos termos do art. 30 do Código Penal. Vale destacar que, conforme classificação doutrinária, trata-se de crime próprio, material, comissivo, omissivo impróprio, doloso (o §2º do citado tipo penal prevê a modalidade culposa, no entanto não se tratará aqui desta, apenas será dada uma visão geral sobre o delito), de forma livre, instantâneo, unissubjetivo e plurisubistente.

O peculato, assim como os demais crimes contra a administração pública, é de ação penal pública incondicionada, devendo o Ministério Público, como fiscal da lei e titular de eventual ação penal, atuar de ofício no combate a essas condutas delituosas.

1.2.3.2. Corrupção Passiva

No ordenamento jurídico brasileiro o crime de corrupção é dividido em *ativa* e *passiva*, estando previstos em legislação federal (Código Penal), em seus artigos 333 e 317, respectivamente. Aqui serão tratados ambos os delitos, demonstrando suas respectivas relações.

O crime de corrupção passiva possui previsão legal no art. 317 do Código Penal Brasileiro e dispõe, em seu *caput*, que tal conduta é a de: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 5 : parte especial : dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. – 7. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”²². Prevê ainda, em seus parágrafos primeiro e segundo, o aumento de pena em um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o agente público pratica ou retarda ato de ofício ou infringe dever funcional, e se o funcionário público pratica , deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com a infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem, respectivamente.

A pena para o crime de corrupção passiva é de 2 (dois) a 12 (doze) anos, podendo ser determinada pelo Juiz prestação pecuniária devida (multa). Trata-se de conduta em que, determinado agente, devendo ser funcionário público ou exercer função pública, recebe vantagem indevida em proveito próprio, ressalte-se que para que se configure a corrupção passiva o agente deve exercer função pública, ou ainda que fora dela, em sua razão.

Em questão de classificação do crime, meramente doutrinária, trata-se de delito doloso, comissivo (admite-se, neste caso, a omissão imprópria), instantâneo, de forma livre, plurissubsistente ou unissubsistente, estas últimas dependendo do modo como o crime é praticado, monossujeito e transeunte. Conforme já relatado, o sujeito ativo neste delito é o funcionário público, tratando-se, portanto, de crime próprio, já com relação ao sujeito passivo este é, tão somente, o Erário e seus cofres públicos, bem como a própria Administração Pública em si.

O bem juridicamente tutelado, para efeitos de direito penal, no crime de corrupção passiva, é a Administração Pública, que “sofre” economicamente e de diversas formas com este tipo de conduta, sendo seu objeto material a “vantagem indevida” recebida pelo agente. A consumação de tal infração pode ocorrer de três maneiras: 1) O crime se consuma no momento em que o sujeito ativo solicita, para si ou para outrem, vantagem indevida; 2) A consumação ocorre quando o infrator, sem ter solicitado (verbo-núcleo do tipo), apenas recebe a vantagem; 3) O agente tão somente aceita promessa de vantagem indevida. ²³

Depreende-se do trecho acima, tratando da consumação do crime em questão, que se pode falar em tipo penal misto alternativo, vez que possui vários

²² BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 2015.

²³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV – 6.ed.* Niterói, RJ: Impetus, 2010. P. 410.

verbos-núcleos no art. 317, sendo que apenas a prática de um ato, ou de todos, caracteriza crime único de Corrupção Passiva, praticado pelo sujeito ativo, assim como ocorre na corrupção ativa. Nas palavras do Professor Rogério Greco: “Dependendo da hipótese concreta, poderá ou não ser fracionado o iter criminis e, conseqüentemente, pode-se cogitar ou não a possibilidade de tentativa²⁴”.

O artigo do Código Penal que dispõe sobre o delito de corrupção passiva prevê ainda, consoante já retromencionado, causas de aumento de pena (primeiro parágrafo) e modalidade privilegiada (segundo parágrafo).

A majorante de que trata o parágrafo primeiro prevê o aumento de pena em um terço, se em consequência da vantagem ou promessa, o agente público retarda ou deixa de praticar ato de ofício ou o faz de maneira que infrinja dever funcional. Tal majorante vem sendo conhecida pela doutrina como “corrupção exaurida”, sendo, porém, bem debatida no ordenamento jurídico brasileiro, devido ao fato de que muitos não entendem ser correta tal expressão, como é o caso do Professor e Doutrinador Rogério Greco²⁵:

“Não entendemos ser correta tal expressão, uma vez que o exaurimento relativo ao crime de corrupção ocorre não quando o funcionário faz ou deixa de fazer alguma coisa a que estava legalmente obrigado, mas, sim, quando recebe a vantagem indevida”.

O parágrafo segundo do art. 317 traz a modalidade privilegiada do crime de corrupção passiva, veja-se o que dispõe tal dispositivo²⁶:

“Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: - Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”.

A modalidade privilegiada é uma forma menos grave do crime em comento, sendo que o agente não visa diretamente obter a vantagem ilícita e indevida, mas sim atende pedido requerido por outrem, ou concede algo em razão da influência do polo que fez tal solicitação. Por ser modalidade privilegiada e,

²⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV – 6. ed. – Niterói, RJ: Impetus: 2010 – p. 412.

²⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV – 6. ed. – Niterói, RJ: Impetus: 2010 – p. 413.

²⁶ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 2015..

consequentemente, menos grave, prevê pena inferior a do *caput*, sendo máxima, de detenção, de 1 (um) ano.

1.2.3.3. Corrupção Ativa

Ao tratar do delito de corrupção passiva não se pode esquecer de que, se existe agente próprio (funcionário ou agente público) que é considerado corrupto, existe também aquele que oferece ou promete a vantagem ilícita ao sujeito próprio, o chamado “corruptor”. Fala-se então do crime de corrupção ativa, infração criminosa prevista no art. 333 do Código Penal, que prevê pena de reclusão, de 2 (dois) anos a 12 (doze) anos, e multa, àquele(a) que “oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, para determina-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.²⁷

O bem jurídico tutelado será o mesmo que o protegido nos crimes de peculato e corrupção passiva, ou seja, a Administração Pública. Assim, preleciona o notável Doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, em relação à tutela da Administração Pública: “Protegem-se, na verdade, a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários”²⁸, em outras palavras, evita que o particular cause extremo dano ao Erário e à Administração Pública, persuadindo ou oferecendo vantagem indevida ao agente público.

Quanto ao sujeito ativo do crime, este tanto pode ser funcionário público, desde que não esteja no exercício da função, como pode ser qualquer pessoa, tratando-se, portanto, de crime comum, ao contrário do crime de corrupção passiva, em que o sujeito ativo é próprio. Já o sujeito passivo será o mesmo do delito do art. 317 do Código Penal, o Estado-Administração (entes da federação).

O tipo objetivo do delito em questão consiste nos verbos-núcleos do tipo, quais sejam: Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determina-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. O crime de corrupção

²⁷ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 2015.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 5 : parte especial : dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. – 7. Ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 243.

(passiva e ativa) nem sempre é bilateral, visto que, no caso em concreto, o agente público pode negar receber a vantagem indevida oferecida ou prometida pelo particular, neste caso, o particular praticou o crime de corrupção ativa, pois o delito se consumou no momento do oferecimento ou promessa, já o agente público não praticou crime algum, vez que não aceitou a promessa.

Ainda em relação à bilateralidade da corrupção, o mesmo vale para o particular que não aceita a solicitação feita pelo funcionário público corrupto, que incorre no crime de corrupção passiva.

O elemento subjetivo do tipo penal, assim como na corrupção passiva, é o dolo, pois o agente tem vontade livre e consciente em oferecer ou prometer a vantagem indevida aquele que exerce função pública. Conforme já relatado, o crime consuma-se com o conhecimento pelo funcionário público da solicitação ou promessa, sendo admissível forma tentada, nas palavras de Rogério Greco²⁹, desde que se possa “fracionar o iter criminis”.

Em classificação doutrinária, trata-se de delito comum, formal, unissubjetivo, instantâneo, de forma livre e comissivo, podendo ser praticado por omissão imprópria, sujeito passivo, neste caso, é próprio.

Em se tratando de ação penal, tanto para corrupção passiva como para a ativa, esta se constitui em ação penal pública incondicionada, devendo o Ministério Público atuar de ofício para oferecer denúncia em desfavor dos agentes que praticam tais delitos.

1.2.4. Do Crime de Lavagem de Dinheiro

O crime de Lavagem de Capitais, ou *Money laundering*, como foi chamado no momento de sua denominação nos EUA e na Inglaterra, está previsto na Lei Federal n. 9.613/98 e sofreu alterações pela Lei 12.683, no ano de 2012. Tal delito foi empregado primeiramente por autoridades norte-americanas que

²⁹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV – 6. ed. – Niterói, RJ: Impetus: 2010 – p. 509.

descreviam o método usado por organizações criminosas no final do século XX, tentando “branquear” ou “lavar” os valores adquiridos ilicitamente por meio de lavanderias que possuíam máquinas automáticas de lavar roupa.

Conceitualmente, pode-se dizer que, no ordenamento jurídico brasileiro, que o crime de Lavagem de dinheiro, nas palavras do ilustre Advogado Pierpaolo Cruz Bottini, constitui: “(...) o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude”³⁰. Em outras palavras, lavar dinheiro é adquirir valores ilícitos por meio de delito antecedente e reinseri-los na economia formal como se limpos fossem.

Em um exemplo prático: se determinado certo chefe de determinada organização criminosa, na qual é conhecida por cometer várias condutas criminosas como tráfico ilícito de entorpecentes, corrupção, dentre outros crimes graves, em que se possa lucrar ilicitamente com estes, para que não seja o chefe da organização, flagrado pelas autoridades (partindo-se do pressuposto que o referido chefe não seja flagrado pelas demais condutas delituosas), deverá tornar os lucros adquiridos ilicitamente em lícitos, em razão das demais condutas, inserindo-os na economia formal como se lícitos fossem. Ainda com base no exemplo apresentado, como seria realizada tal conduta de “lavar” o dinheiro “sujo” obtido? O referido chefe da mencionada organização criminosa poderia, por exemplo, adquirir negócio, como a abertura de um lava jato, ou de qualquer outro negócio em que possa ocultar, dissimular e integrar os lucros, declarando normalmente no Imposto de Renda os valores e bens como se limpos fossem.

Consoante já meramente supracitado, o delito de Lavagem de dinheiro possui 3 (três) etapas: ocultação, dissimulação e, ao final, integração. Trata-se da primeira de conduta em que o agente, ao praticar crime antecedente e adquirir vantagens e valores ilícitos primeiramente o oculta ou esconde, distanciando-o de sua origem delituosa e afastando-o do local da prática antecedente. A dissimulação ocorre por meio de simulações econômicas, compra de imóveis, entre outros, e ao

³⁰ CRUZ BOTTINI, Pierpaolo – “*Lavagem de dinheiro : aspectos penais e processuais penais*”: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012/Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 21.

final o integra na economia formal como se “limpo” fosse, ludibriando, desta forma, as autoridades policiais e judiciais, que terão certa dificuldade em localizar estas vantagens, bem como em dizer se são ilícitas.

Anteriormente à reforma pela Lei n. 12.683, o artigo 1º da Lei referente ao crime em destaque possuía rol taxativo de condutas criminosas, que, se praticadas, poderiam configurar posteriormente o delito de lavagem de dinheiro: 1) Tráfico de drogas; 2) Terrorismo e seu financiamento; 3) Contrabando ou Tráfico de armas; 4) Extorsão mediante sequestro; 5) Crimes contra a Administração Pública; 6) Crimes contra o Sistema financeiro nacional; 7) Crime praticado por organização criminosa; 8) Crime praticado por particular em face da Administração Pública.

Ocorre que, após as modificações realizadas pela mencionada lei, passou-se a admitir qualquer conduta considerada grave, veja o que dispõe o *caput* do artigo 1º³¹:

“Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

Desta forma pode-se dizer que, após as alterações pela lei infraconstitucional, passou-se a considerar “qualquer crime considerado grave” como antecedente para a prática do delito de lavagem de capitais, a referida norma ainda trouxe demais inovações como novas obrigações administrativas, e a própria abrangência típica mencionada, trazendo um amplo rol de agentes.³²

Passa-se agora a análise do delito em questão: O bem juridicamente tutelado no crime de Lavagem de dinheiro se distancia dos protegidos em demais delitos, não sendo tão óbvio e aparente qual será o bem juridicamente protegido. Isto se dá pelo fato de que a lavagem de dinheiro pressupõe a prática de um crime antecedente, no entanto existem diversas vertentes com relação ao bem jurídico atingido nesta modalidade delituosa.

³¹ Artigo 1º da Lei 9.613/98, com as alterações feitas pela Lei 12.683/12.

³² CRUZ BOTTINI, Pierpaolo – “*Lavagem de dinheiro : aspectos penais e processuais penais*”, p. 23.

Nas palavras do renomado doutrinador Pierpaolo Cruz Bottini, em relação aos bens juridicamente tutelados pelo direito penal³³:

“(...) a determinação dos bens jurídicos passíveis de tutela pelo direito penal não é simples. Os valores relevantes para a organização social são dinâmicos, constantemente mutáveis. Não existem imperativos categóricos que se mantenham absolutos diante das cada vez mais rápidas e constantes mudanças de paradigmas, e tal instabilidade normativa dificulta a elaboração de listas precisas e fechadas daquilo que pode/deve ser protegido pela norma penal através da lei”.

O que se determina, majoritariamente, é que os principais bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal nos crimes de Lavagem de capitais são principalmente a Ordem econômica e a Administração da Justiça. O primeiro se deve porque os três atos (ocultação, dissimulação e integração) inerentes à caracterização do delito desestabilizam a economia formal. Já com relação à Administração da Justiça como bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, este se faz presente uma vez que o crime de lavagem de capitais tem caráter de favorecimento, conduta expressa no artigo 348 e 349 do Código Penal e que afetam a Administração da Justiça.

Tem-se que o delito de lavagem de dinheiro não admite modalidade culposa, sendo seus elementos objetivos a ocultação e dissimulação, que seriam o mascaramento do dinheiro obtido ilícitamente. Apesar de tal conduta pressupor o dolo direto, a doutrina, bem como alguns julgados ocorridos no Brasil, tem adotado o dolo eventual pela chamada teoria da cegueira deliberada, onde o agente, apesar de não ter cometido qualquer crime antecedente, recebe ou se aproveita de lucro obtido por meios ilícitos fingindo não estar envolvido.

A teoria da cegueira deliberada surgiu primeiramente em julgamento realizado na Suprema Corte Americana, nos Estados Unidos, e foi usada no Brasil no julgamento da ação penal 470, sendo que muitos estudiosos do direito penal no Brasil questionam seu uso, uma vez que a teoria da cegueira deliberada, onde o agente recebe vantagem, porém finge não ver o que está a sua volta, proporciona o dolo eventual imputado à terceiro. Desta forma, o advogado que recebe seus honorários devidos por seu cliente, traficante, que possui rendimentos por conta das condutas ilícitas que pratica, seria também denunciado pelo crime de lavagem de

³³ CRUZ BOTTINI, Pierpaolo – “*Lavagem de dinheiro : aspectos penais e processuais penais*”, p. 47.

capitais, na modalidade de dolo eventual, sendo demasiadamente precipitado usar tal teoria no Brasil.

Assim como os demais crimes aqui expostos, o crime de lavagem de dinheiro é de ação penal pública incondicionada, devendo o Ministério Público atuar de ofício, como titular da ação penal, para ver ser processado o agente que pratica este tipo de conduta.

2. DIREITO PENAL DO INIMIGO (CONTEXTO HISTÓRICO E CRIAÇÃO)

O direito penal do inimigo, conforme já colacionado, foi idealizado e criado em meados de 1985 pelo Doutrinador alemão Gunther Jakobs, que visava procurar a solução para a diminuição da criminalidade e a neutralização de criminosos em grande escala. O tema foi bastante debatido à época de sua criação, vez que os meios para sua concretização seriam bastante extremos.

A partir da realização de um contrato, deve este ser cumprido, é o que diz o brocardo latino “*pacta sunt servanda*”, desta forma se pressupõe que um contrato social, realizado entre Estado e indivíduos, em determinada sociedade, também deve ser cumprido, entretanto sabe-se que o ser humano não é mecânico e que cada um possui determinada maneira de agir e pensar. É a partir deste pensamento que surge o direito penal do inimigo, onde alguns seguirão perfeitamente o contrato social estabelecido pelo Estado, outros cometerão pequenos deslizes (delitos), e alguns, em específico, estarão contra o Erário.

Jakobs denominou aqueles que cumprem e os que descumprem, não causando grandes prejuízos e não indo contra o Estado, de “cidadãos”. Para aqueles que estão contra o Estado e fazem de tudo para derrubá-lo, causando extremo furor e medo frente à sociedade, foi dada a denominação de “inimigo”.

Baseando-se no direito penal máximo, Gunther Jakobs criou tal teoria visando neutralizar o “inimigo”, excluindo-o da sociedade. Em seu ponto de vista,

caso isto ocorresse e fosse concretizado, a criminalidade de maior potencial declinaria de forma considerável.

Sem mais delongas, passa-se a análise dos grupos denominados por Jakobs, “cidadãos” e “inimigos”.

2.1. Direito Penal do Cidadão.

A seguir, o conceito de “cidadão” e “cidadania”³⁴: “Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho justo, à saúde, a uma velhice tranquila”.

“Exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais. Expressa a igualdade dos indivíduos perante a lei, pertencendo a uma sociedade organizada. É a qualidade do cidadão de poder exercer o conjunto de direitos e liberdades políticas, socioeconômicas de seu país, estando sujeito a deveres que lhe são impostos”.

Depreende-se dos conceitos apresentados que ao cidadão são assegurados diversos direitos (civis, políticos), e na hipótese da teoria apresentada por Jakobs não era diferente. Os “cidadãos” que cumprissem o imposto pelo Estado seriam assegurados pelas leis civis e políticas, e caso praticassem delitos de “menor potencial”, não indo contra o Estado (furto, estelionato, dentre outros), apesar de ser considerado criminoso, ainda estaria na seara de “cidadão”, sendo garantido a este todas as suas prerrogativas e garantias constitucionais e processuais (direito à ampla defesa, contraditório, direito de constituir advogado).

“O Direito Penal do cidadão define e sanciona delitos ou infrações normativas realizadas pelos indivíduos de modo incidental normalmente havidos

³⁴ DEPARTAMENTO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA - DEDIHC. Curitiba, 2015. Disponível em <: <http://www.dedihc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=8> >

como simples expressão do abuso, por parte de tais indivíduos, das relações sociais que participam com o seu status de cidadãos”. É assim que preconiza, acerca do Direito Penal do cidadão, o respeitável doutrinador Luis Gracia Martín.³⁵

As garantias fundamentais e processuais são então concedidas aos cidadãos que estão ligados ao Direito propriamente dito, sendo suas condutas, apesar de “reprováveis”, consideradas aceitáveis pelo Estado e pela própria sociedade. Para Jakobs, este chamado de “cidadão”, apesar de cometer ilícitos penais e lhe sendo imposta uma sanção por praticar um fato típico, ilícito e culpável, possui seu lugar na sociedade por se tratar de um indivíduo que não vai contra os ideais do estado e daqueles que estão inseridos em seu meio social.

Toma-se como exemplo a definição de cidadão, ou “cidadão-delinquente”, apresentada por Jakobs, o ocorrido na cidade de São José do Rio Preto, no dia 11.07.2015, quando três pessoas, um homem de 36 (trinta e seis) anos em conjunto com mais duas mulheres, adentraram em três supermercados da cidade e furtaram aproximadamente 40 (quarenta) itens, dentre os produtos estavam barras de chocolate, caixas de chiclete, produtos de limpeza, entre outros³⁶. Neste caso, apesar dos agentes terem praticado fato típico, ilícito e culpável, na visão de Gunther, são ainda considerados cidadãos, haja vista não possuírem o intuito de ir contra o Estado e contra a sociedade, sendo seus desvios devendo ser julgados sendo asseguradas as garantias fundamentais e processuais.

Como o próprio Jakobs entende, o delito praticado por cidadão “não surge como princípio do fim da comunidade ordenada, mas só como desgaste desta, como deslize reparável”³⁷. Tal pensamento traduz a ideia de que, apesar do Direito Penal ter o dever de tutelar bens juridicamente atingidos por estes cidadãos, também possui a função de puni-los para que não voltem a praticar crimes, dando a ideia de ressocialização por parte do Estado, não perdendo, quem pratica pequenas infrações mencionadas, o *status* de cidadão.

³⁵ GRACIA MARTÍN, Luiz. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: RT, 2012. p. 81.

³⁶ Matéria no G1 da Cidade de Rio Preto e Araçatuba. Fonte: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2015/07/tres-pessoas-sao-presas-por-furtar-supermercados-em-rio-preto.html>>.

³⁷ JAKOBS, Derecho penal del ciudadano, p. 35.

Luis Gracia Martín, ao mencionar a obra de “Derecho penal del ciudadano” por Jakobs, faz menção ao fato de que um ordenamento jurídico precisa mandar o delinquente (de “pequeno porte”) dentro do Direito uma vez que o agente “tem direito a voltar a se entender com a sociedade, e para isso deve conservar o *status* de pessoa, de cidadão”.³⁸

Jakobs propôs a decomposição entre cidadãos e inimigos: poderia a personalidade de um indivíduo ser construída em cima de uma norma? A verdadeira resposta é: não. Apesar do Estado, sob a perspectiva do mencionado doutrinador alemão, poder proceder de dois modos com o criminoso: “vê-los como pessoas que delinquem, pessoas que tenham cometido um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação”³⁹, é difícil separar a real intenção de cada um.

Para separar os cidadãos dos inimigos deve-se analisar primeiramente o delito que foi praticado, por quem foi praticado, em que circunstâncias, quais as intenções do agente, qual o potencial lesivo do resultado obtido com a prática do delito, entre outros. Desta feita, é impossível definir a personalidade do infrator em qualquer dispositivo ou norma, não sendo bem aplicada a tese de “direito penal do cidadão” ao ordenamento jurídico brasileiro, tampouco o Direito Penal do inimigo propriamente dito.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que o “cidadão” era para Gunther Jakobs aquele que delinque, porém de forma a não “rescindir” o contrato social que impõe o Estado, sendo que suas condutas são meramente ocorridas por qualquer desvio ou finalidade diversa que não seja a destruição do Erário. Resta então tratar sobre o Direito Penal do inimigo definido pelo renomado alemão e, ao final, verificar sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro com enfoque na prática de crimes do colarinho branco.

³⁸ GRACIA MARTÍN, Luiz. O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo. Trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: RT, 2012. p, 28.

³⁹ JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo- Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p, 42.

2.2. Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal de Terceira Velocidade

Gunther Jakobs, em meados dos anos 80, resolveu então criar a ideia, que segundo ele, seria mais eficaz e benéfica para a sociedade, que vivia tempos negros em relação a criminosos de “grande porte” e que causavam diversas mortes de inocentes, causando grande pânico e terror, e é claro, indo contra o Estado. A ideia era neutralizar esse indivíduo, retirá-lo da sociedade e de pessoas que seguem o modelo normativo imposto pelo governo, além de privá-lo de garantias constitucionais e processuais que são asseguradas aos cidadãos comuns, em outras palavras, o “inimigo” é irrecuperável.

O conceito de “inimigo” é dado por Gracia Martín da melhor forma possível, baseando-se nas ideias de Jakobs, que os considerou indivíduos que possuem atitudes, na vida econômica, por meio de sua entrada em organização criminosa, refletem seu distanciamento longo do direito vigente, não garantindo qualquer mínima segurança de um comportamento normal e pessoal e por isso são neutralizados, em razão justamente deste *déficit* em relação às suas atitudes⁴⁰.

O pensamento que se baseia em um direito penal máximo visa a “exclusão” do inimigo e, apesar de considerada radical, o direito penal do inimigo é aplicado, mesmo que na maioria das vezes de forma indireta, não só pelo Direito brasileiro, mas também por diversos ordenamentos jurídicos, o que será visto no decorrer deste tópico. Jakobs se apoiou em algumas bases de filósofos bastante considerados e importantes, como é o caso Hobbes, Kant, Rosseau, dentre outros, para tornar possível seu projeto. Com a relação ao “Inimigo” de que trata Jakobs, este é classificado como aquele que pratica ilícitos com o fim de ir contra os ideais do Erário e às leis impostas por ele, o chamado “inimigo” seria rival da sociedade, não sendo suficiente apenas uma pena na qual é imposta a um cidadão comum, este inimigo deve ser isolado do círculo social no qual estava inserido para que seja tratado como tal, não lhe sendo assegurado qualquer garantia constitucional ou processual. Para Jakobs, o chamado “Inimigo” passa a não ser considerado mais um cidadão e sim um ser qualquer que visa estar contra o estado e a sociedade no qual está inserido e desta maneira deve ser isolado dela.

⁴⁰ GRACIA MARTÍN, Luiz. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: RT, 2012. p 39 s.

Pode ser considerado como “inimigo”, para Jakobs, tomando como exemplo prático e atual, um terrorista, um chefe de quadrilha, ou até mesmo um traficante, que aterroriza e amedronta todos a sua volta. O isolamento do inimigo visaria a diminuição da criminalidade, bem como a garantia de segurança e tranquilidade aos cidadãos.

O contrato social, de que tratavam os mencionados filósofos, consistia em instrumento compactuado entre Estado e sociedade (cidadãos), cada qual com seus deveres e privilégios, devendo os cidadãos se comprometerem com o que está “clausulado” e, o Erário, arcar com o que for necessário e distribuir segurança para a população.

Nas ideias de Immanuel Kant, todos estão autorizados a obrigar todo e qualquer indivíduo a seguir uma constituição cidadã⁴¹. Ao falar de contrato social, acreditava que quem ameaçava o Estado e a população devia ser considerado inimigo. No mesmo sentido pensava Hobbes:

“O direito penal do cidadão é o direito de todos, o direito penal do inimigo é daqueles que o constitui contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar a guerra”⁴².

Já para Rousseau e Fichte, “todo delinquente é um inimigo”⁴³, não existindo divisão entre os “cidadãos-delinquentes” e os inimigos propriamente ditos. Para estes quem comete infração está, diretamente, descumprindo o contrato social, e, assim, vai contra o Estado. Conforme já demonstrado, Gunther se baseou em tais bases filosóficas para tornar o Direito Penal do inimigo possível e este seria a solução político-criminal para a diminuição da criminalidade de maior potencial.

Alguns doutrinadores, como Jesus-Maria Silva Sánchez, dividem o Direito Penal em três velocidades, sendo a primeira velocidade a mais antiga de todas. Baseando-se em tempos “primórdios” a primeira velocidade visa de qualquer forma, como punição ao infrator, sendo imediata a sua reclusão.

⁴¹ JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo- Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p, 28.

⁴² JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo- Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p, 28.

⁴³ JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo- Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p, 28.

A segunda velocidade do Direito Penal acrescentou outra medida que não apenas a reclusão ou privação da liberdade, assim previu as penas restritivas de direitos como uma forma de distinguir as penalidades aos crimes pela proporcionalidade. A terceira e última velocidade seria uma espécie de “velocidade mista”, na qual alia a primeira à segunda velocidade, divisão feita por Jesus-Maria.

Mas em qual destas velocidades se enquadraria o Direito Penal do inimigo? A resposta está na terceira velocidade, que aliando a primeira velocidade com a segunda separa quem deve cumprir penas privativas de liberdade e quem deve cumprir as restritivas de direitos, fazendo uma divisão assim como a de Jakobs, que divide a sociedade em “cidadãos” e em “inimigos”, devendo ser excluídos aqueles que oferecem maior potencial dano ao Estado e à sociedade.

O Direito Penal do inimigo, ou Direito Penal de terceira velocidade, para Jesus-Maria Sanchez: “Direito Penal da pena de prisão concorre com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais”⁴⁴.

Para Luis Flávio Gomes a ideia de Gunther era propor um sistema de Direito de forma diferenciada aos indivíduos de alta periculosidade onde, para este, não seriam aplicadas as garantias que eram aplicadas aos cidadãos. Preleciona ainda que o indivíduo considerado de “alta periculosidade” é aquele que comete delitos de “alta truculência” conforme o mesmo entende, que podem ser caracterizados pelos crimes econômicos, os praticados por organizações criminosas, terroristas, dentre outras modalidades delituosas consideradas de alta periculosidade.⁴⁵

Com efeito, conforme já colacionado, o Direito Penal do inimigo serviria para excluir e neutralizar o criminoso de alta periculosidade, não lhes sendo garantido qualquer tipo de benefícios ou garantias. O inimigo é aquele que não possui mais a capacidade de ser ressocializado, portanto deve ser controlado e afastado daqueles “cidadãos” para a redução de um “mau” maior, com o intuito de proteger o Estado e a sociedade do mal causado pela prática de suas ações, esta é a premissa básica da teoria em comento.

⁴⁴ SANCHEZ, Jesus-Maria, 2002, p. 148.

⁴⁵ Luis Flávio Gomes define o “inimigo” criado por Jakobs. GOMES, 2005, p.215.

A seguir se verá a aplicação do conceito explorado por Gunther Jakobs a algumas personalidades e organizações criminosas que devastaram populações, e causaram um mal, muitas vezes de forma irreparável, às sociedades pelo mundo.

2.2.1. “Inimigos” pelo mundo.

Durante períodos históricos antigos, e até no atual século, vários criminosos de grande escala surgiram, assolando a sociedade, destruindo famílias e, de alguma forma, tentando derrubar o Erário. Vários exemplos de “inimigos” pode ser dados, e o primeiro deles é: Osama Bin Laden.

Osama bin Mohammed bin Awad bin Laden foi um dos maiores terroristas que o mundo conheceu. Fundador e ex-líder da Al-Qaeda, uma das maiores organizações criminosas do mundo, Bin Laden foi responsável pelo terrível ataque terrorista às torres gêmeas no fatídico dia 11 de setembro de 2001, além de ser responsável por demais ataques terroristas ocorridos à época nos Estados Unidos.

O famoso saudista já esteve entre os dez homens foragidos procurados pelo FBI anteriormente à sua morte⁴⁶, sendo um dos maiores alvos da “Guerra contra o terrorismo” iniciada por George W. Bush, em outubro de 2001. Na iniciativa do então presidente, o Afeganistão foi invadido pelos EUA, que possuía o intuito de caçar Bin Laden e acabar de vez com a Al-Qaeda⁴⁷.

No ano de 2011, precisamente na data de 02 (dois) de Maio, o governo dos EUA divulgou que Osama Bin Laden teria sido morto em um esconderijo localizado no Paquistão, tendo sido seu cadáver lançado ao mar no Afeganistão por soldados da CIA, momento considerado glorioso pelos Estados Unidos da América,

⁴⁶ WIKIPEDIA. 2015. Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Dez_foragidos_mais_procurados_pelo_FBI>

⁴⁷ WIKIPEDIA. 2015. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Osama_bin_Laden>

levando vários cidadãos americanos às ruas para comemorar a “derrota do inimigo”.⁴⁸.

Outro grande criminoso a ser considerado inimigo é o colombiano Pablo Emílio Escobar Gaviria, considerado um dos maiores narcotraficantes da história, tendo faturado bilhões com o tráfico de cocaína nos Estados Unidos e em outros países. Durante muito tempo Pablo Escobar causou terror e pânico na Colômbia, movimentando o crime no país e tentando derrubar o Governo colombiano que queria a sua extradição para cumprir prisão nos EUA.

Anteriormente à sua guerra contra o Estado, colombiano Pablo se candidatou à política em Medellín (apesar de já faturar milhões com o tráfico de cocaína), sendo à época, idolatrado pela população colombiana carente, que o via como o “Robin Hood” colombiano. Ao ser desmascarado pelo governo colombiano, Pablo Escobar iniciou uma verdadeira batalha contra o Governo colombiano e contra as forças americanas que queria a sua extradição.

Pablo comandou diversos ataques em Medellín, cometendo, além do tráfico de drogas, contrabando, extorsões, lavagem de dinheiro, homicídios, corrupção, dentre outros crimes graves. Foi então que, no ano de 1993, aos 44 anos, Escobar foi morto durante operação planejada entre as operações especiais dos EUA, o comando conjunto de operações especiais, a Força Administrativa de Narcóticos, a própria polícia colombiana e o grupo conhecido como “*Los pepes*”, estratégia que durou quinze meses até o êxito na morte do então narcotraficante⁴⁹.

Apesar de muitos ainda considerarem Pablo Escobar um herói, assim como na morte de Osama Bin Laden, a população colombiana, em sua grande massa, comemorou o fim do império da cocaína e terror que reinou durante muitos anos no país. Além dos nomes já mencionados, existem outros grandes criminosos que se enquadram na categoria de “inimigos” de que dispunha o doutrinador Alemão Gunther Jakobs, como é o caso de Saddam Hussein e o mexicano “El Chapo” Guzmán, que foi considerado o homem mais procurado do mundo após a morte de Bin Laden.

⁴⁸ WIKIPEDIA. 2015. <Morte de Osama Bin Laden - https://pt.wikipedia.org/wiki/Osama_bin_Laden>

⁴⁹ Vida, trajetória e morte do maior traficante de cocaína que o mundo já conheceu: Pablo Emílio Escobar Gaviria. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Pablo_Escobar.

Todos estes, pelas atrocidades e crimes que cometeram, eram e são considerados (no caso de “El Chapo”, que se encontra vivo, porém foragido) sendo perfeitamente correto dizer que atentavam contra o Estado e à sociedade como um todo, é tanto que nenhum deles se encontra preso atualmente, vez que foram mortos em operações ou julgamentos que foram comemorados pelos cidadãos, sendo a única solução para o fim do terror.

2.2.2 “Inimigos” no Brasil

No Brasil, pode-se tomar como exemplos de inimigos os criminosos Luiz Fernando da Costa, conhecido como “Fernandinho Beira-mar”, e Marcos Willians Herbas Camacho, chamado de “Marcola”, sendo estes líderes das maiores organizações criminosas que atuam no Brasil, CV (Comando Vermelho) e PCC (Primeiro Comando da Capital), sendo Beira-mar líder da primeira e “Marcola” líder da última. Estas facções criminosas atuam, respectivamente, na cidade do Rio de Janeiro e em São Paulo, causando terror e pânico à sociedade desde a década de 80 (momento do surgimento do Comando Vermelho⁵⁰), sendo o PCC considerada a maior organização criminosa do Brasil⁵¹.

Beira-mar possui um histórico conturbado, foi preso diversas vezes e por diversos crimes, entre eles estão o tráfico de drogas, de armas, roubos e homicídios, sendo responsável por diversas rebeliões e movimentações criminosas ocorridas dentro dos presídios, Fernandinho Beira-mar já chegou a ser deportado da Colômbia para o Brasil quando se aliou as Farcs (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia) tentando estudar seu modelo a fim de implementar a união entre facções criminosas⁵². Atualmente Beira-mar se encontra recluso no Presídio Federal de Rondônia.

⁵⁰ O Comando Vermelho foi criado em 1979 na prisão conhecida como “Cândido Mendes”, em Angra dos Reis-RJ. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Comando_Vermelho.

⁵¹ Primeiro Comando da Capital é considerada a maior organização criminosa do Brasil. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital.

⁵² O intuito de Fernandinho Beira-mar ao fugir para o Uruguai. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Fernandinho_Beira-Mar.

Marcos Camacho, o “Marcola”, também possui grande histórico criminoso. Sua trajetória se iniciou aos nove anos de idade, quando começou a cometer furtos e assaltos no centro de São Paulo, passando mais da metade de sua vida na cadeia. Considerado o maior Líder do PCC, Marcola responde pela prática de diversos crimes como tráfico de drogas, assaltos à bancos, homicídios, dentre outros, sendo responsável, principalmente, pelo maior ataque da história recente à Polícia do Estado de São Paulo que resultou na morte de 45 pessoas, sendo a maioria de policiais⁵³.

As mencionadas organizações criminosas possuem regras e códigos de conduta, que são seguidas por seus integrantes em favor do crime organizado, tendo o PCC um estatuto próprio com uma lista de princípios da organização criminosa.

Tanto Fernandinho Beira-mar, quanto “Marcola”, podem ser considerados inimigos segundo a concepção de Jakobs, vez que ambos são criminosos de altíssima periculosidade, que possuem um poder imenso de persuasão sobre os demais criminosos e, principalmente, sobre integrantes de suas organizações criminosas, não é atoa que Fernandinho Beira-mar foi condenado às penas de prisão, que em somatório chegam a 320 anos, e Marcola à pena de 234 anos. Apesar de ser conhecimento de todos que a pena real de nenhum condenado pode passar de 30 anos, devido ao princípio da Unificação das penas previsto no Código Penal Brasileiro em seu artigo 75, § 1^o⁵⁴:

“O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo”

As penas totais e abstratas em que incorreram os criminosos que aqui foram tratados apenas foram abordadas com o fim de demonstrar o quão perigosos são se colocados na rua atualmente. Sob a ótica de Jakobs, provavelmente Beira-

⁵³ Dados sobre a vida e trajetória de “Marcola” e os ataques ocorridos em 12 de maio de 2006. Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Marcola>.

⁵⁴ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 2015.

mar e Marcola seriam neutralizados e excluídos da sociedade para sempre devido ao seu alto grau de periculosidade, em alguns países, como nos EUA, em caso de alguns estados, seriam sentenciados à prisão perpétua ou à pena de morte.

Ocorre que, em termos de Direito Penal, o Brasil é um país que segue a linha do Direito penal mínimo e do garantismo penal, sendo vedadas penas severas e cruéis a qualquer indivíduo que comete um crime, não importando, para tanto, que seja ele de alta periculosidade ou não. Entretanto, o Direito penal do inimigo figura-se no ordenamento jurídico de forma indireta, fato que será abordado no próximo e último capítulo ao abordarmos sobre princípios constitucionais e penais e acerca da possibilidade, e sobre a futura tendência, de se aplicar a afamada teoria aos crimes que mais vem afetando a atual sociedade brasileira: os crimes de colarinho branco.

3. DIREITO PENAL DO INIMIGO APLICÁVEL AOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO: (IM)POSSIBILIDADE À LUZ DO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL

Neste capítulo será abordada possibilidade ou não da aplicação da teoria criada pelo Alemão Gunther Jakobs aos crimes de colarinho branco, que já foram alvo de pesquisa no primeiro capítulo deste trabalho. Primeiramente serão abordados os princípios constitucionais penais e modelos adotados no ordenamento jurídico para depois se chegar à conclusão final.

3.1. Dos Princípios Constitucionais Penais

A Constituição Federal de 1988 possui diversos princípios de Direito penal, sendo que alguns se encontram de forma expressa e outros estão ali expostos, porém de forma implícita. Serão aqui abordados os princípios da Legalidade, Humanidade, Individualização da Pena, e da Dignidade da Pessoa Humana.

3.1.1. Do Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade norteia o ordenamento constitucional brasileiro, e não é só usado em matéria constitucional, figurando também em outras áreas de direito material, principalmente a de Direito Penal. Luiz Luisi, ao citar a doutrina mais contemporânea de Fernando Montavani, preleciona o fato de que o princípio da legalidade subdivide-se em três postulados⁵⁵:

“Um quanto às fontes das normas penais incriminadoras. Outro concernente a enunciação dessas normas. E um terceiro relativo a validade das disposições penais no tempo. O primeiro postulado é o da reserva legal. O segundo é o da determinação taxativa. E o último é o da irretroatividade”.

O artigo 5º, em seu inciso XXXIX, da Carta Magna, prevê que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, ou seja,

⁵⁵ LUISI, Luis. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003 p, 17

se não há conduta prevista em lei não pode ser ela considerada típica, antijurídica e culpável, este é o chamado primeiro postulado, o da reserva legal.

O segundo postulado, conforme já mencionado, trata da taxatividade, onde as leis, ao definirem infrações penais, devem o fazer de forma mais clara e precisa possível, a fim de evitar uma ampla interpretação por parte dos legisladores e aplicadores da lei. Nesse sentido dispôs Luiz Luisi⁵⁶:

“Trata-se de postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas de modo a ensejar diferentes e mesmo contrastantes entendimentos”.

Já o terceiro e último postulado referente ao Princípio da Legalidade diz respeito à irretroatividade da lei penal, presente à Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XL e dispõe que a Lei penal, de forma alguma, retroagirá, salvo em benefício do réu. Luiz Luisi, ao fazer referência a Fernando Mantovani, relata que “além de assegurar exigências racionais de certeza do direito “dá ao cidadão a segurança, ante às mudanças de valorações do legislador, fatos que no momento de sua comissão, não eram apenados, ou o eram de forma mais branda”.⁵⁷

O Princípio da legalidade pressupõe a previsão de determinadas leis e dispositivos, e para que se possa punir alguém por crime, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, tal conduta deve estar prevista, em caso negativo o agente não será punido. É fato que não há como punir cidadão algum com base apenas em sua conduta, se esta não estiver tipificada e não for prevista nada acontecerá ao praticante, não importando o grau de reprovabilidade de sua conduta.

⁵⁶ LUISI, Luis. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003, p. 24.

⁵⁷ LUISI, Luis. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003, p. 26

3.1.2. Do Princípio da Humanidade

O Princípio da Humanidade é crucial para mostrar que o Brasil é um país extremamente garantista e que baseia suas normas no Direito penal mínimo, limitando sempre o poder de punir do Estado. Tal princípio prevê o reconhecimento do criminoso, ou do condenado, como pessoa humana.

Historicamente, o princípio da humanidade advém do movimento iluminista que vigorou nos séculos XVII e XVIII. Nas palavras de Luiz Luisi:

“Os arautos do pensamento iluminista advogam a transformação do Estado, partindo de duas ideias fundamentais. De um lado a afirmação da existência de direitos inerentes à condição humana, e de outro lado a elaboração jurídica do Estado *como se tivesse* origem em um contrato, no qual, ao constituir-se o Estado, os direitos humanos seriam respeitados e assegurados”⁵⁸.

É partindo dessa premissa que surge o princípio da humanidade no ordenamento jurídico brasileiro, com a ideia de que a pretensão punitiva do Estado não pode ultrapassar a dignidade da pessoa humana, não podendo os condenados serem submetidos às condições degradantes e penas cruéis. O princípio da humanidade está presente em vários dispositivos da nossa Carta Magna de 1988, como em seu art. 5º, inciso XLIX, que “assegura aos presos a sua integridade física e moral”⁵⁹.

Ocorre que, no artigo 5º, inciso XLVII é que se projeta de forma mais abrangente o princípio em comento, uma vez que determina que não haverá penas: a) de morte, salvo nos casos de guerra declarada; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. Depreende-se de tal inciso que é impossível que a teoria do direito penal do inimigo seja aplicada, ao pé da letra, no Brasil, posto que, além de não haver a denominação de “inimigo”, todos continuam cidadãos independente da conduta que tenham praticado.

Jakobs propôs um modelo que os tidos como “inimigos” seriam neutralizado e excluídos da sociedade, porém o próprio artigo 5º, inciso XLVII, deixa

⁵⁸ LUISI, Luis. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003, p. 46.

⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

claro que de forma alguma este modelo pode ser aplicado ao nosso ordenamento jurídico. A pretensão do Estado, e do sistema penal como um todo, é a de, após feita investigação acerca do crime cometido pelo agente, e terminada a instrução processual, assegurados a ampla defesa, contraditório, e demais garantias que assegurem a plena defesa do acusado, que este cumpra pena imposta, excluídas as hipóteses do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal, aplicar uma sanção ao condenado, e, após seu cumprimento, que este seja ressocializado para que possa novamente conviver com os demais cidadãos.

3.1.3. Do Princípio da Individualização da Pena

A finalidade da individualização da pena é a de, segundo o que preleciona Nelson Hungria, “Retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”. Em outras palavras, o princípio da individualização da pena visa dar ao agente pena correspondente e na mesma medida de sua conduta, não fazendo sentido, por exemplo, que um indivíduo acusado pelo crime de furto simples, sofra a mesma sanção imposta ao delito de homicídio, pois a conduta desta última se mostra mais reprovável que a primeira.

O princípio da individualização da pena se apoia no inciso XLVI, do artigo 5º da Carta Magna de 88, que dispõe que “a lei regulará a individualização da pena”, porém está previsto também no Código penal, em seu artigo 34, que prevê que “O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução”. Ademais, o preceito da individualização da pena também possui fundamento em lei penal extravagante, especificamente na Lei n. 7.210/84 (Lei de execução penal), artigos. 5º, 8º, 41, inciso XII e 92, parágrafo único e inciso II.

Segundo Luiz Luisi, a individualização da pena se desenvolve em “três momentos complementares: o legislativo, o judicial, e o executório ou administrativo”⁶⁰, explicando que na primeira etapa o legislador fixa ao tipo penal as devidas penas proporcionais a importância do bem juridicamente tutelado e a

⁶⁰LUISE, Luis. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003,p. 52.

gravidade do delito, prevendo também as espécies das penas e sobre sua aplicação cumulada.

A segunda etapa das mencionadas no parágrafo anterior é com relação à aplicação da individualização no Poder Judiciário. O juiz, ao proferir um decreto condenatório, fixará a pena aplicável ao caso do acusado pela dosimetria da pena, levando em consideração o mínimo e o máximo da pena imposta no tipo penal, as circunstâncias judiciais presentes no artigo 59 do Código penal, as agravantes e atenuantes, se houverem, e as causas de aumento de pena, se houverem, que o legislador aplicou a algumas circunstâncias de alguns crimes.

Já na terceira etapa, fase chamada de executória ou administrativa, a pena começa a ser aplicada ao condenado. Em referência a etapa de individualização executória, Luisi dispõe que existem vários dispositivos na Constituição que explicitam sobre a ordenação da fase de execução imposta ao condenado:

O inciso XLIX, do artigo 5º, referente à Carta Magna, conforme já supracitado, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. Já no tocante ao inciso XLVIII do mesmo dispositivo, assim prevê que o cumprimento da pena determinada pelo juiz se dará em diferentes estabelecimentos, atendendo a natureza do delito, a idade e o sexo do condenado. Outrossim, o inciso L do artigo 5º garante às mulheres reclusas “condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”, todos estes na medida de suas penas impostas.

Ao relacionarmos o princípio da individualização da pena ao direito penal do inimigo se projetam algumas semelhanças: Jakobs, ao separar indivíduos por cidadãos e inimigos concluiu que aos “cidadãos” que cometessem pequenos delitos seria imposta uma pena “na medida de sua culpabilidade”, lhes sendo asseguradas garantias fundamentais e processuais, já ao inimigo, conforme já diversas vezes colacionado, não incide qualquer garantia, sendo a sua pena a de banimento da sociedade por ser este extremamente perigoso para voltar a conviver com os demais cidadãos. Indiretamente, percebe-se que Jakobs “individualizou” a pena dos cidadãos e dos chamados inimigos, e o mesmo ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, todavia de forma mais amena, visto que, baseado nos princípios

da humanidade e da unificação das penas já retromencionadas, ao agente não podem ser aplicadas penas de morte, banimento, cruéis, entre outras, só podendo cumprir o máximo de 30 anos pela conduta que cometeu, não importando a gravidade de seu ato.

3.1.4. Do Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o preceito mais abrangente de todos os aqui já explicitados. Desta forma, será abordado apenas o que é essencial para que se entenda tal princípio, a forma como é aplicado no ordenamento jurídico constitucional, e sua relação com o a teoria do direito penal do inimigo.

A dignidade da pessoa humana representa o princípio máximo do Estado Democrático de Direito, sendo um direito fundamental garantido na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu artigo 1º, inciso III. Dispõe o mencionado artigo da Carta Magna que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- A dignidade da pessoa humana”.

Tal princípio não abarca somente matéria penal, sendo de uma enorme diversidade e englobando outras áreas do direito, como o direito de família no direito civil, o direito internacional, direito do trabalho, além do direito constitucional. A dignidade da pessoa humana muito se relaciona com o que pensava Immanuel Kant, que dispunha que os seres humanos não deveriam ser tratados como “meio” ou como objetos, mas sim como um “fim” neles mesmos.

Ao conceituar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, dispõe o renomado doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet⁶¹:

“(…) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade,

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

Depreende-se do que relata Ingo que a dignidade da pessoa humana diz respeito ao íntimo do ser humano, bem como que esta assegura condições mínimas para que um indivíduo possa viver de forma digna. Posto isto, em matéria de direito penal e de princípios penais, a dignidade da pessoa humana se relaciona com o princípio da humanidade, da individualização da pena, dentre outros princípios.

Ao relacionar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ao direito penal do inimigo, chega-se a conclusão de que estes são opostos, visto que tal teoria criada por Jakobs viola quase que de forma total o que prevê o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna. Se a todos é assegurada a dignidade da pessoa humana, sem distinção de raça, cor e sexo, o mesmo se aplica a aqueles que praticam crimes, sendo estes graves ou não, não podendo o Estado, ao tentar fazer valer a pretensão punitiva estatal, valer-se de meios que violem a dignidade da pessoa humana e a teoria do direito penal do inimigo infringe tal princípio ao não tratar quem vai contra o Estado como pessoa, ou como cidadão.

3.2. Criminalidade do Colarinho branco frente ao Direito Penal do Inimigo

É cediço que as ideias expostas pela Teoria do Direito Penal do inimigo são completamente inconstitucionais para o atual ordenamento jurídico brasileiro. A própria função do direito penal transparece tal fato: limitar o poder punitivo.

O Direito Penal do inimigo se torna uma teoria bastante subjetiva. Quando se pode saber se um indivíduo visa estar contra o estado ou quando apenas pratica um crime por um deslize que pode ocorrer a todos nós seres humanos? Será mesmo que até aqueles indivíduos considerados por Gunther como “inimigos” não podem ser ressocializados e colocados novamente frente à sociedade?

A Carta Magna brasileira de 1988 assegura, conforme já referido, em seu artigo 1º, III, que a República Federativa do Brasil possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. O próprio artigo 5º da referida lei, em seu caput, prevê que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, mostrando mais uma vez que a teoria do direito penal do inimigo não teria qualquer eficácia e aplicabilidade nos dias atuais.

Jakobs procurou uma solução para o direito penal sem analisar algumas circunstâncias, o objetivo que um indivíduo tem ao praticar uma conduta é o que vai separá-lo de cidadão a inimigo. Para Jakobs tal teoria do direito penal conduziria uma “guerra contra o terror”⁶². Nesse sentido está o perigo em aplicar o direito penal do inimigo, vez que trata o infrator como sendo uma coisa e não um ser humano, violando assim diversos princípios constitucionais.

Nos dias atuais, percebe-se que a teoria do Direito Penal do inimigo é inválida e inconstitucional, principalmente no Brasil, no entanto ela atua de forma indireta. Se analisarmos a situação atual dos estabelecimentos prisionais no Brasil, se vê que os presos se encontram em condições degradantes e desumanas.

Desta forma, fazendo um comparativo entre a palavra “inimigo” e “esquecido”, se percebe que uma grande forma de excluir o inimigo do meio social no qual está inserido é esquecendo-o, e por isso tal comparativo. Na maioria dos presídios em funcionamento no Brasil o que se vê é que o próprio sistema penal, principalmente o instituto Judicial, se “esquece” do preso, sendo seu esquecimento uma forma de tratá-lo como inimigo.

O Direito Penal do inimigo está presente no ordenamento jurídico atual, porém de forma indireta. Conforme já mencionado, a única grande diferença é que estes indivíduos têm direito ao devido processo legal, ocorre que não só o sistema penal, como a sociedade como um todo, não se preocupa em tratar o autor de um crime como inimigo, seja por pensarem que são “apenas bandidos” se esquecendo

⁶² JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Canció. *Direito Penal do Inimigo- Noções e Críticas*. Porto Alegre: 2012.

do caráter humano do agente, apesar do desvio, seja por somente tratá-lo como sendo tão insignificante ao ponto de não ter a menor consciência da situação precária em que os presos são submetidos na maioria dos presídios brasileiros. Os que pensam dessa forma devem refletir sobre o fato de que a cadeia é tão somente a “escola do crime” e que o ócio e a convivência com vários tipos de detentos que praticaram crimes diferentes, estando ambos em situações degradantes geram a raiva em seus pensamentos, o que leva ao ódio e que por fim, quando soltos, levam à reincidência.

Neste contexto, retorna-se à época dos regimes totalitaristas e facistas, onde o Estado punia e excluía aqueles que “atentavam” contra este, como por exemplo no Nazismo, onde os negros e Judeus eram tratados como inimigos, pois ofendiam a esfera pública, não sendo considerados da “raça ariana”, daí se faz uma analogia à proposta de Jakobs, os judeus e os negros eram tratados como inimigos pelos nazistas, assim como os negros foram tratados como inimigos anteriormente à abolição da escravatura e da mesma forma como foram tratadas as pessoas que compartilhavam de sua liberdade de expressão durante o regime militar ocorrido no Brasil na década de 60.

O professor Luís Greco, em um de seus artigos, relata que “O problema do conceito descritivo do Direito Penal do inimigo é que ele mal parece possível. Afinal, a palavra “inimigo” é tão carregada valorativamente, que parece muito difícil empregá-la apenas para descrever”⁶³. A tarefa maior não só para o Direito Penal, mas também para os ramos da Criminologia e da Política Criminal, no caso desta teoria, está em descobrir quem seria este chamado de “inimigo”, sem cometer injustiças.

O Direito Penal do inimigo se faz presente não somente às classes mais baixas, nos dias atuais muito se fala, principalmente por meio da mídia, nos crimes praticados por indivíduos das classes mais altas e que possuem altos cargos no poder público ou grande *status* na sociedade em razão de sua influência sobre os demais e em relação ao poder aquisitivo que possuem. Estes crimes cometidos por essa classe de agentes e nestas categorias de crimes (crimes contra a

⁶³ GRECO, Luís. *Sobre o chamado Direito Penal do Inimigo*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, n. 7- Dezembro de 2005. p 236.

administração pública, contra a ordem tributária, lavagem de dinheiro, contra o sistema financeiro, dentre outros), foram nomeados por famoso criminólogo e estudioso das ciências sociais, o americano Edwin Sutherland, em sua obra publicada em 1949 intitulada “*White Collar Crime*”, conceituando esta categoria de crimes como sendo “Crimes do Colarinho Branco”, entretanto tal expressão foi criada por ele nos anos 40.

Após a ideia defendida por Sutherland, principalmente nos Estados Unidos, iniciou-se um trabalho maior para a repressão desse tipo de crime, principalmente em relação às grandes empresas norte-americanas e aos empresários, que na maioria das vezes cometiam crimes contra o sistema financeiro e crimes ambientais (poluição) passando despercebidos. A obra de Sutherland demonstrou que não são apenas aqueles rotulados e de baixa renda (negros e pobres) que podem cometer condutas criminosas, sua obra serviu para mostrar que os “engravatados” também praticam condutas reprováveis que vão contra a lei e que por muitas das vezes os danos causados são muito maiores do que aqueles cometidos pelos “rotulados”.

O tempo foi passando e essa categoria de crimes foi sendo descoberta por todos, a real dificuldade se encontrava em ter um certo controle desse tipo de conduta por parte da polícia, Ministério Público e Poder Judiciário em razão não só da complexidade desses delitos, como também em razão da influência de seus agentes. Quais seriam as alternativas para se ter um maior controle dessas condutas? A resposta talvez esteja na forma como a sociedade e os meios de comunicação vêm esses crimes que por muitas vezes são mais danosos que os crimes comuns.

Muitas vezes o dano causado pelos crimes de colarinho branco é muito maior do que o dano a um bem jurídico que causam alguns crimes como o roubo, estelionato, homicídio, dentre outros. Ao tentar achar uma solução, ou refletir sobre ela, para o controle dessas espécies de crimes o autor menciona vários conceitos que advém da criminologia crítica e das escolas sociológicas, como é o caso do paradigma da reação social.

Ainda nesse sentido, sob um viés criminológico, pode-se dizer que os crimes do colarinho branco são tidos pela criminologia como associações

diferenciais, visto que esses agentes, ao praticarem tais condutas, sabem exatamente o que estão fazendo e aprenderam a praticar a conduta com alguém, diferentemente de alguns delitos praticados por pessoas de baixo poder aquisitivo e que não possuem muito acesso à informação, é o caso de alguns camelôs que acabam sendo presos sem saber o que é uma violação de direito autoral. Tentando não fugir do tema central do artigo supracitado, o que ocorre é que, no geral, é difícil se ter um controle sobre esse determinado tipo de delito, vez que seus autores possuem grande poder, e não só poder aquisitivo, possuem influência e em razão desta muitas condutas sequer chegam ao judiciário, outras sequer chegam a um processo administrativo (inquérito policial) em decorrência não só da complexidade da conduta, como também da já mencionada influência destes agentes.

A tendência atual, e realmente é o que tem acontecido, é que a mídia dê maior enfoque a este tipo de crime, que tem causado desvio de milhões de cofres públicos, gerando furos na saúde pública, na educação e em diversos setores da economia brasileira (geralmente crimes como lavagem de dinheiro, corrupção passiva e ativa, peculato e crimes contra o sistema financeiro, praticados por grandes empresários e políticos), entretanto a dificuldade está no próprio controle destes delitos. Para que haja uma maior política de combate a esses crimes deve haver uma maior conscientização não só da mídia, mas como da população, que na maioria das vezes, por ser leiga, não vê essas condutas acontecerem, deve haver uma maior repulsa social por esses crimes por meio dos meios de comunicação⁶⁴, desta forma, talvez os crimes dessa modalidade possam ser controlados e chegar, bem como ser estabelecida sua devida punição.

Ao publicar a obra “Bandeira contra a corrupção e suas irmãs siamesas” o autor José Daniel de Alencar realizou diversas pesquisas impressionantes em relação aos crimes de corrupção praticados não só no Brasil, como também na América latina. Por diversas vezes citou casos em que a corrupção esteve presente e causou danos drásticos à economia brasileira e ao povo como um todo.

Sob o pseudônimo de Haziél, o autor primeiramente apresenta uma noção geral da nocividade mundial da corrupção, analisando os casos de corrupção

⁶⁴ BAJO FERNANDEZ, Miguel. *Derecho penal económico*. Madrid: Civitas, 1978.p. 78-84.

no Brasil e na América Latina e seus avanços, dando ênfase a noticiários publicados em jornais brasileiros que mostram furos no governo brasileiro. Um desses noticiários produzidos desenvolveu pesquisas interessantes, uma delas revela dados estatísticos sobre o pensamento de grandes empresários em relação às expectativas para o ano de 2000, realizando perguntas como: “quais os motivos da má distribuição de renda na América latina?”, “Quais são os piores problemas da América Latina?”, “O que o governo pode fazer para estimular o crescimento?”, dentre outras. As respostas não poderiam ser outras: o grande fator que atrapalha o desenvolvimento do Brasil e de países da América latina é a corrupção, a má distribuição, os furos econômicos, o desperdício, e a má aplicação de recursos públicos.

O autor, ao introduzir a obra, mostra uma matéria realizada pelo Correio Braziliense no ano de 2000, na qual se intitula “Corrupção em alta” que descreve o seguinte trecho: “O Brasil perdeu quatro posições no ranking da honestidade. Essa é a conclusão da pesquisa realizada pela Transparência Internacional, organização não governamental que estuda os efeitos da corrupção em noventa países⁶⁵.”. A mencionada notícia provou que a corrupção aumentou em relação aos anos anteriores e que sua tendência é aumentar ainda mais.

Para que haja um controle maior em relação á corrupção no Brasil, uma das alternativas é a consciência no momento de seu voto e em época de eleição, por muitas vezes existem candidatos que possuem em suas fichas crimes de corrupção e improbidade administrativa já praticadas antes e no momento que exerciam cargo político, e pelo atraso dos trâmites processuais na justiça eleitoral, serem reeleitos. Qual seria a melhor alternativa para a diminuição da corrupção no mundo? Segundo dados disponibilizados pelo próprio autor os furos causados à economia de um país são tão grandes que se reduzidos em apenas 10% seriam o suficiente para acrescentar ao PIB, e aqui me refiro ao PIB brasileiro, US\$ 50 bilhões.

Os dados apresentados pelo autor são incríveis e que nos deixam com pensamentos absurdos em relação aos crimes desta categoria, que muitas vezes passam despercebidos e não há a correta punição de seu infrator, muitas vezes em

⁶⁵ Matéria realizada pelo Correio Braziliense feita no ano de 2000.

razão de seu alto cargo e de sua influência sobre o meio no qual ele está inserido. O que muitos não sabem é que estes “pequenos furos” na administração pública e na economia causam desastres na distribuição de rendas, na educação e na saúde de um país, resta ao povo tomar conta da gravidade de tal delito e tomar uma posição em relação a este fato.

Os fatos aqui expostos nos trazem o seguinte questionamento: será possível que em algum momento esses criminosos tidos como do colarinho branco poderão ser considerados “perseguidos” ou “esquecidos” baseando-se na teoria do Direito Penal do inimigo? Não se sabe ao certo, o que se sabe é que essa é a tendência. Toma-se como exemplo disso o julgamento da ação penal 470 em que os políticos do caso conhecido como “mensalão” foram julgados de forma severa, em especial pelo Ministro Joaquim Barbosa, como segundo exemplo pode-se dar os protestos contra a corrupção ocorridos em massa no ano de 2013, na qual os manifestantes pugnavam pelo fim da corrupção e da copa do mundo, vez que para a realização desta foram gastos bilhões em construções de estádios e infraestrutura.

Nos crimes contra administração pública, contra a administração da Justiça e contra a ordem tributária, crimes que normalmente são cometidos por membros que possuem alto poder aquisitivo, vê-se que alguns destes também são perseguidos (inimigos) pelo Estado, principalmente por conta da influência midiática que tem dado destaque para este tipo de crime. As polícias civil e federal, bem como o Ministério Público também tem dado maior destaque nas investigações que envolvam estes crimes, colocando escutas sem autorização e fazendo o possível para a conclusão de um inquérito visando a punição destas classes.

Existem ainda vários casos no qual se pode fazer uma analogia, mesmo que de forma indireta, entre os crimes de colarinho branco e o direito penal do inimigo, porém a aplicabilidade desta última teoria não tem eficácia alguma, seria desumano tratar uns como cidadãos e outros como inimigos, afinal quem seriam os inimigos? Rogério Greco diz em um de seus artigos, com relação ao direito sendo dadas em doses homeopáticas ao longo dos anos, sob o falso argumento do cidadão *versus* inimigo, pois que, não sendo possível conhecer o dia de amanhã, quem sabe algum louco chegue ao poder e diga que o inimigo também é aquele que

não aceita a teoria do Direito Penal do Inimigo, e lá estarei eu sendo preso, sem qualquer direito ou garantia, em troca de um argumento vazio e desumano⁶⁶.

Nunca se poderá dizer quem é o inimigo, o Estado, de forma errônea, o fez em momento atrás, gerando injustiça para com aqueles que foram “excluídos” da sociedade por serem considerados inimigos. Portanto o direito penal do inimigo nunca foi uma solução rápida e eficaz para a solução da criminalidade.

São vários os exemplos da injustiça que comete tal teoria, claro que existem aqueles indivíduos criminosos que atentam contra o Estado, porém de forma alguma devem ser excluídos da sociedade, isto não resolverá a situação de ambas as partes, Estado e criminoso, tampouco será a solução para o Direito Penal. As injustiças, o esquecimento, a perseguição, a denominação de Inimigo, acontece diariamente pelo mundo, não só para determinadas classes (alta, média, baixa), mas também para com grupos manifestantes, grupos religiosos e aqueles que tenham ideias que divergem com as ideias de quem se encontra no poder, sempre haverá um inimigo, porém a grande tarefa será denominar quem é este inimigo sem cometer qualquer injustiça.

Mais fácil seria associar a palavra “inimigo” a “perseguido” ou “esquecido”. Como já mencionado, a mídia tem procurado dar maior ênfase a esta categoria de crime, para que a sociedade tenha maior repulsa por estas condutas, influenciando muitas vezes em julgados no Poder Judiciário.

Nesse sentido, na Revista Brasileira de Ciências Criminais, comentou Alberto Zacharias Torón⁶⁷:

“(...) Se herdamos da criminologia positivista do fim do século passado a idéia e o sentimento de que as “classes inferiores nos países civilizados, como todas as classes nos países bárbaros, estão (...) desprovidas da parte mais delicada, desses sentimentos que nós designamos com o nome de sentido moral” e, bem ou mal, as instâncias de controle social, como salienta Paulo Sérgio Pinheiro, fixaram-se na vigilância das classes populares, sempre julgadas “as únicas perigosas”, com a crescente democratização da sociedade ampliou-se o espectro de incidência do sistema penal e órgãos de controle como a polícia, Procuradorias de diferentes Fazendas, etc.,

⁶⁶ GRECO, Rogério. Direito Penal do Inimigo. Fonte: <http://http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029>.

⁶⁷ TORON, Alberto Zacharias. Crimes de colarinho branco : os novos perseguidos? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, a. 7, n. 28, São Paulo : Revista dos Tribunais, out./dez. 1999.

que também passaram a investigar casos até então tidos como irrelevantes”.

Para que se possa fazer uma reflexão acerca da teoria do direito penal do inimigo criada por Jakobs e muito discutida por diversos doutrinadores do direito penal e os crimes do colarinho branco, conceituados por Sutherland é preciso que haja uma junção dos dois temas e o mais adequado a se fazer é aplicar estes temas a casos concretos, veja-se:

A obra conhecida como “A elite do crime: para entender o crime do colarinho branco”⁶⁸, escrita e publicada pelo americano James William Coleman, busca demonstrar a atuação dos crimes do colarinho branco em casos concretos reais analisados pelo próprio autor, começando pela natureza e espécies destes crimes, passando posteriormente à análise dos casos.

Os mencionados casos apresentam provas e estatísticas que demonstram o dano causado ao Erário, à economia e à sociedade norte-americana: a crise de eletricidade que atacou a Califórnia, a poluição industrial e o envio de lixo tóxico para outros países, o caso antitruste da Microsoft, dentre outros casos que ficaram famosos nos Estados Unidos. Ao introduzir a obra, James William mostra como os alunos de sociologia e de criminologia poderão usufruir, apresentando seu trabalho como estudos de casos baseados nos crimes de colarinho branco.

Em relação à expressão “crimes do colarinho branco”, James relata⁶⁹:

“(...) Atrás da expressão “crime do colarinho branco”, muito mais do que imaginamos esconde-se o detalhamento apresentado pelos nossos mais expostos e crimes mais dramáticos. A polícia está mal equipada para lidar até mesmo com as mais simples transgressões do colarinho branco, e as próprias vítimas, frequentemente, desconhecem a principal causa de suas dificuldades”.

Ressalta ainda, com relação à reação da sociedade a este tipo de crime que⁷⁰:

⁶⁸ COLEMAN. James William. A elite do crime: para entender o crime do colarinho branco. Tradução de Denise R. Sales. 5. ed. São Paulo: Manole, 2005 – p, 02.

⁶⁹ COLEMAN. James William. A elite do crime: para entender o crime do colarinho branco. Tradução de Denise R. Sales. 5. ed. São Paulo: Manole, 2005 – p, 02

“(…) A maioria das pessoas com condições de chamar a atenção do público para esse problema supunha que os detentores de privilégios e poder eram basicamente honestos ou, talvez, simplesmente não estivesse interessada em morder as mãos daqueles que a alimentavam”.

O autor mostra mais uma vez, conforme já ilustrado neste projeto, o quão difícil é controlar esta categoria de criminosos, ainda mais em relação a crimes comuns, como é o caso do homicídio, roubo e furto. Ainda com relação a casos práticos tem-se a obra de José Daniel de Alencar nomeada de “Bandeira contra a corrupção e suas irmãs siamesas”, onde o autor mostra várias estatísticas com relação à corrupção no Brasil e na América latina.

No Brasil, segundo dados expostos na última obra supracitada em pesquisa realizada no ano de 2000 por professores de economia política da FGV, concluíram que se houvesse uma redução de apenas 10% na corrupção seria o suficiente para acrescentar ao PIB do Brasil cerca de US\$ 50 bilhões ao longo de 20 anos, dado este impressionante, que mostra a grandiosidade do problema enfrentado pelo Brasil na época⁷¹. As estatísticas não param por aí, em países como a África o dano foi tão grande quanto, deixando tal país de receber US\$ 30 Bilhões de ajuda internacional que aliviariam muitos dos problemas sociais vividos pelo país⁷².

O Brasil viveu uma época de intensos protestos e manifestações contra a corrupção no ano de 2013, todavia inicialmente tais protestos possuíam o intuito de contestar o aumento das tarifas no transporte público. Posteriormente tais manifestações começaram a correr pelo Brasil como um todo e o intuito dos protestos passou a ser não só o aumento da tarifa mencionada, como também a corrupção no geral e a má utilização dos serviços e recursos públicos pelo governo, que ao invés de investir em educação e saúde investiram na construção de estádios para copa do mundo que foi sediada no Brasil no atual ano.

As manifestações ocorridas em 2013 foram as maiores desde as ocorridas durante o impeachment do ex-presidente Fernando Collor e mostram a

⁷⁰ Idem.

⁷¹ ALENCAR, José Daniel de. *Bandeira contra a corrupção e suas irmãs siamesas*. Brasília: LGE, ano 2000, p.18.

⁷² Dado segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) e ilustrado na obra de Daniel de Alencar.

indignação e a repulsa, principalmente por parte dos jovens dessa geração, pelos escândalos de corrupção ocorridos, vide mensalão e outros. Com todos estes exemplos aqui expostos pode-se dizer que a tendência futura é que os agentes que cometem crimes tidos como sendo do “colarinho branco” sejam tratados como inimigos, pois há de se presumir que em razão de seu status de poder tenham tido conhecimento ao longo da vida, sendo inadmissível que cometam tais condutas que causem danos tão graves e muitas das vezes irreversíveis ao nosso país, causando furos na economia deste e potencial perigo aos cofres públicos em que estão depositados dinheiros de brasileiro honestos.

Como já mencionado, a influência midiática é de suma importância para que o criminoso do colarinho branco seja visto como “inimigo” e seja “perseguido” pela sociedade, influenciando em julgados pelo Poder Judiciário e em investigações mais intensas pela polícia. A sociedade passa a ter maiores informações acerca desta categoria de crime e a tendência é que os cidadãos brasileiros condenem ainda mais este tipo de conduta.

CONCLUSÃO

Por fim, e por todo o exposto neste projeto, pode-se chegar as seguintes conclusões finais:

A corrupção e os crimes do colarinho branco, conforme já relatado, assolam a sociedade brasileira. Atualmente o Brasil vive um momento histórico e econômico e delicado, exemplo disso é a investigação em cima da chamada operação “Lava-Jato”, realizada pela Polícia Federal que apura a ocorrência de um esquema de lavagem de dinheiro, no qual movimentou e desviou cerca de dez bilhões de reais dos cofres públicos. A Polícia Federal tem considerado a operação Lava-jato como sendo a maior investigação em torno de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro já realizadas no Brasil.

Outro grande escândalo envolvendo o crime de corrupção e demais crimes do colarinho branco foi o já comentado escândalo do “mensalão”, sendo a ação penal 470 julgada pelo Supremo Tribunal Federal a fim de julgar crimes como: corrupção passiva, lavagem de dinheiro, quadrilha, dentre outros delitos. Estes dois escândalos envolvendo desvios dos cofres públicos brasileiros criou grande repercussão no Brasil e no mundo, e boa parte, ou a maior dela, se deve à mídia, que assim como fazia e ainda faz em relação aos crimes de “sangue” (apuramento de crimes de homicídios brutais, na qual ainda não possuem um culpado, latrocínio, estupros etc), mostrando uma visão bastante sensacionalista em cima de tais condutas, e atualmente com os crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e outros, praticados por políticos e pessoas da alta sociedade não se faz diferente.

A forma como a notícia é repassada pela mídia faz com que seus telespectadores, que muitas vezes já possuem ideias fechadas e formadas, reforcem seus pensamentos. São várias as expressões usadas por boa parte da população com relação aos criminosos como: “bandido bom é bandido morto”, “este indivíduo tem que apodrecer na cadeia”, dentre outros pensamentos e frases que por si só incitam de maneira repetida o ódio e a repulsa que sentem as pessoas por aqueles que escolhem uma carreira criminosa, ou que por um deslize praticam um crime, seja ele brutal ou não.

No atual momento histórico que o Brasil vive a população tende a ter uma maior repulsa e ódio pelos crimes de corrupção, pois são, em sua grande maioria, os mais visados nos quadros demonstrados pela mídia em seus meios de comunicação. É comum atualmente ouvir expressões das pessoas com relação aos crimes de corrupção como as de “o político corrupto deve apodrecer na cadeia”, “o Brasil é um país corrupto”, e por um momento não lhes tiro a razão.

A corrupção é um dos piores crimes a serem cometidos. É a corrupção que desencadeia o aumento da pobreza, da violência, da falta de saúde e de infraestrutura que um país precisa pra se manter economicamente. Uma solicitação indevida ou recebimento, assim como um oferecimento de vantagem indevida, pode desencadear coisas terríveis a acontecer em um país considerado estável.

A repulsa e o modo de pensar em torno dos crimes de colarinho branco e da corrupção se torna cada vez mais considerável, exemplo disso é a proposta que existe para ser adicionado, no rol presente à Lei n. 8.072 (lei dos crimes hediondos), o crime de corrupção. Com a corrupção e o aumento da prática de crimes do colarinho branco não há como um país se desenvolver, não há como melhorar a educação, como melhorar os sistemas de saúde, ou por na prática tantas boas ideias baseadas em políticas públicas que visam tirar pessoas da rua, educá-las, ou até mesmo ressocializá-las quando estas tiverem cometido algum crime.

Lao Tzu, famoso filósofo e alquimista chinês, por uma vez, proferiu as seguintes palavras: “Quando as cortes são ornadas com esplendor ervas daninhas sufocam os campos e os celeiros ficam vazios. Quando os nobres vestem mantos bordados que escondem afiadas espadas fartam-se de alimentos sofisticados adquirem mais do que podem usar. São os piores bandidos. Com certeza perderam o rumo”.

O corrupto ou criminoso do colarinho branco foi uma classe muito criticada por Sutherland, e atualmente vem se tornando verdadeiro “inimigo” da sociedade. Pergunta-se então, é possível a aplicação da teoria do direito penal do inimigo a esta classe criminosa no ordenamento jurídico constitucional brasileiro?

Se considerarmos o questionamento ao pé da letra é impossível tal aplicação. A ideia de exclusão de um “inimigo” e criminoso de maior potencial

ofensivo, no qual pregava Gunther Jakobs, se espelha nas ideias do Direito Penal máximo, o que por si só veda sua aplicação, vez que a legislação brasileira se baseia, a partir dos já comentados princípios da dignidade da pessoa humana, da humanização, da individualização da pena, dentre outros, no Direito Penal mínimo e no garantismo penal, onde o direito de punir pelo Estado deve ser limitado.

Desta forma, apesar da corrupção e dos crimes do colarinho branco serem crimes que atentam contra o Estado, não podem seus agentes se encontrarem como alvo de penas cruéis e degradantes, não sendo possível a aplicação do direito penal do inimigo a estes. A aplicação pode se dar apenas de forma indireta ou mínima, como uma maior punição para estes tipos de crime, maior rigor (que tem ocorrido) por parte do poder judiciário ao lidar com estes tipos de criminosos, dentre outras formas.

Ao fim, conclui-se que, apesar da sociedade já tratar o corrupto e o criminoso do colarinho branco como inimigo, a aplicação do Direito Penal do inimigo se faz ineficaz à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, existem outras formas de combater tais crimes, que não a exclusão destes criminosos da sociedade, apesar da gravidade por eles evidenciada, resta saber se o Brasil tomará a medida certa para erradicar estes tipos de crime, ou, pelo menos, fazer com que haja uma diminuição da prática de infrações desta espécie.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 25 de maio de 2015.

_____. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em junho de 2015.

_____. STJ - REsp: 1306425 RS 2012/0048970-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 10/06/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2014.

<<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029>>. Acesso em: abril de 2015.

<<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/199.pdf>>. MANAUS. Acesso em maio de 2015.

<<http://www.dedihc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=8>>.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Comando_Vermelho>. Brasília. Acesso em: Agosto de 2015.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Dez_foragidos_mais_procurados_pelo_FBI> Brasília. Acesso em: Agosto de 2015.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Fernandinho_Beira-Mar>. Brasília. Acesso em: Agosto de 2015.

<<https://pt.wikipedia.org/wiki/Marcola>>. Brasília. Acesso em: Agosto de 2015.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Osama_bin_Laden>. Brasília. Acesso em: Agosto de 2015.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Pablo_Escobar>. Brasília. Acesso em: Agosto de 2015.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital>. Brasília. Acesso em: Agosto de 2015.

ALENCAR, José Daniel de. *Bandeira contra a corrupção e suas irmãs siamesas*. Brasília: LGE, ano 2000.

BAJO FERNANDEZ, Miguel. *Derecho penal económico*. Madrid: Civitas, 1978.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal* : introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 2. ed., Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. MONTEIRO. Luciana de Oliveira. Crimes contra a ordem tributária. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz – Lavagem de dinheiro : aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012/Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

COLEMAN. James William. A elite do crime: para entender o crime do colarinho branco. Tradução de Denise R. Sales. 5. ed. São Paulo: Manole, 2005.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Maria Elizabeth Queijo. Charles Marcildes Machado. Crimes do “colarinho branco”. São Paulo: Saraiva, 2000.

FELDENS, Luciano. Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Muñoz Conde e o Direito Penal do Inimigo. Jus Navigandi.Teresina, n. 826, 7 out. 2005.

GRACIA MARTÍN, Luiz. O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo. Trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: RT, 2012.

GRECO, Luís. *Sobre o chamado Direito Penal do Inimigo*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, N. 7- Dezembro de 2005.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV – 6.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo- Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LUIZI, Luis. Os Princípios Constitucionais Penais. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003.

SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria. A expansão do direito penal. aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. de: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SUTHERLAND, Edwin H. El delito de cuello blanco. Tradução de Rosa Del Omo. Madrid: La Piqueta, 1999.

TORON, Alberto Zacharias. Crimes de colarinho branco : os novos perseguidos? *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, a. 7, n. 28, São Paulo : Revista dos Tribunais, out./dez. 1999.

