

# Revista Âmbito Jurídico

Nº 57 - Ano XI - SETEMBRO/2008 - ISSN - 1518-0360

SEPARATA

---

**Criminalidade de colarinho-branco:  
conversações entre Lassale, Hesse e o direito  
penal de papel**

**Juliana Pinheiro Damasceno E Santos**

---

## Criminalidade de colarinho-branco: conversações entre Lassale, Hesse e o direito penal de papel

Juliana Pinheiro Damasceno E Santos

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo explicar as influências dos “fatores reais de poder” na vida do Direito Penal. Faz referência às conexões existentes entre a criminalidade dos poderosos e os fatores sociais que condicionam o funcionamento estruturalmente seletivo do sistema penal. As considerações são feitas à luz do pensamento de Ferdinand Lassale, contido na obra clássica do constitucionalismo denominada *A essência da Constituição*, para concluir que, muitas vezes, sobretudo em relação às normas que tratam sobre a criminalidade de colarinho-branco, o Direito Penal torna-se um Direito Penal de papel. Ou seja, escrito, mas sem efetividade. Chama, ainda, a atenção às lições de Konrad Hesse sobre *A força normativa da Constituição* para demonstrar o condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social, bem como para detectar mecanismo semelhante no Direito Penal. Faz referência, também, a alguns elementos da cultura nacional para explicar o funcionamento desigualitário da Justiça Penal.

**Palavras-chave:** crime de colarinho-branco, fatores reais de poder, força normativa e Direito Penal de papel.

**Resumen:** El presente artículo tiene por objetivo explicar las influencias de los “factores reales de poder” en la vida del Derecho Penal. Hace referencia a las conexiones existentes entre la criminalidad de los poderosos y los factores sociales que condicionan el funcionamiento estructuralmente selectivo del sistema penal. Las consideraciones hechas parten del pensamiento de Ferdinand Lassalle, contenido en la obra clásica del constitucionalismo llamada “La esencia de la constitución”, para hacer la conclusión que, muchas veces, sobretudo, en relación a las normas que tratan sobre la delincuencia del cuello blanco, el Derecho Penal vuélvese en Derecho Penal de Papel. Es decir, escrito pero sin efectividad. Aún, llama la atención a las lecciones de Konrad Hesse sobre “La Fuerza Normativa de la Constitución” para demostrar el condicionamiento recíproco entre la constitución jurídica y la realidad político-social, también para detectar mecanismo semejante en el Derecho Penal. Hace referencia, aún, a algunos elementos de la cultura nacional para explicar el funcionamiento desigualitário de la Justicia Penal.

**Clave de Palabras:** delito de cuello-blanco, factores reales de poder, fuerza normativa, Derecho Penal de Papel.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo visa explorar a relevância dos *fatores reais de poder* na vida do Direito Penal. É impossível ignorar as íntimas conexões entre a criminalidade de colarinho-branco e os fatores sociais que condicionam o funcionamento estruturalmente seletivo do sistema penal.

As instâncias mais rudimentares de solução de conflitos já revelavam um tratamento

desigualitário entre os poderosos e os débeis da sociedade. As raízes de injustificados favorecimentos remontam, pois, aos primórdios da humanidade e já se vislumbravam desde a forma embrionária da justiça criminal.

A análise tomará como referencial teórico o pensamento de Ferdinand Lassalle exposto no livro clássico do constitucionalismo *A essência da Constituição*.

Para Lassalle a verdadeira Constituição de um país reside nos fatores reais e efetivos de poder que dominam na sociedade. No seu sentir, se a Constituição escrita não guardar correspondência a tais fatores, sucumbirá diante das forças materiais de poder da sociedade organizada. Reflete-se sobre as ponderações de Lassalle, mas se quer transcendê-las para enxergar a dialética entre o Direito Penal e as forças políticas, sociais e econômicas de modo não determinista.

A história do Direito Penal manifesta, de forma bastante expressiva, as relações de poder reinantes na sociedade. Efetivamente, os estudos da Criminologia indicam que os crimes de colarinho-branco, postos em prática por membros pertencentes aos altos estratos socioeconômicos, são capazes de demonstrações eloqüentes de “imunização” ao poder punitivo do Estado.

Para além desse balanço, invocam-se as lições de Konrad Hesse, em seu texto sobre *A força normativa da Constituição*. O grande mérito de Hesse foi demonstrar o condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social.

Compreender toda a problemática que envolve o tema exige um conhecimento, ainda que perfunctório, da justiça penal enquanto instância de controle social que, por vezes, firma e confirma a desigualdade experimentada na vida societária.

Todavia, ao contrário do que se poderia imaginar, tal reconhecimento sobre a seletividade estrutural do Direito Penal não importa em uma atitude iconoclasta em relação a esse objeto de conhecimento, nem mesmo na negação de suas injunções na matéria penal-econômica alusiva aos crimes de colarinho-branco. Reconhece-se, ainda, que se precisa da “amarga necessidade” da proteção penal, afastando-se a descrença na normatividade posta em virtude de um determinismo atroz das relações fáticas.

Além disso, indagar-se-á até que ponto os *participes da vida constitucional brasileira* estão dispostos a partilhar da *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)*, proclamada por Konrad Hesse.

Questiona-se se existe uma *consciência geral* nacional que se reflita na *práxis*, permitindo assegurar a força normativa da Constituição. Para tanto, faz-se referência a elementos que, de alguma forma, marcaram a identidade cultural na nação: desde Macunaíma, o herói sem nenhum caráter, personagem bastante conhecido na literatura nacional, ao famoso “jeitinho brasileiro” e a Lei de Gerson. Ou seja, a propalada atávica tendência a querer levar vantagem em tudo.

A criminalidade de colarinho-branco é um terreno fértil para apreciar a matéria. A contribuição de Sutherland ao teorizar, sistematicamente, sobre a teoria do crime de colarinho-branco propiciou vertiginosos avanços na Criminologia, uma verdadeira “revolução copérnica”, ensejando uma ruptura com o paradigma tradicional de delinqüência. Sutherland abriu os

caminhos para que fossem feitas reflexões mais profundas sobre o processo de construção social do crime. Seu pensamento merecerá, também, ligeiras observações.

Serão tecidos comentários sobre os mecanismos de construção social do crime e a imagem do funcionamento (des)igualitário da justiça criminal de modo a evidenciar a gestão altamente seletiva do sistema penal no processo de escolha das *condutas desviadas* e da estigmatização dos criminosos. Indica-se sobre quem, verdadeiramente, recai a etiqueta de criminoso, ou seja, quem são os velhos clientes da justiça penal.

Demais disso, faz-se referência à enorme quantidade de leis penais formalmente válidas no país, disciplinando a criminalidade econômico-financeira, cujos potenciais sujeitos ativos são membros da classe dominante, mas que por razões conjunturais, normalmente, não se revestem de qualquer eficácia social.

Serão relacionadas, portanto, algumas das mais relevantes proposições teóricas do pensamento de Ferdinand Lassalle e de Konrad Hesse, com o intuito de desenvolver algumas reflexões sobre o Direito Penal e em que medida os aportes doutrinários desses pensadores possibilitam que esse se afigure, no âmbito da criminalidade dos poderosos, por vezes, como um Direito Penal de papel.

### **1. DIREITO PENAL DE PAPEL, OS FATORES REAIS DE PODER E UM POUCO DE HÄBERLE**

Ferdinand Lassalle, advogado na antiga Prússia, na obra clássica do constitucionalismo, intitulada *A essência da Constituição*, indaga qual a verdadeira essência da Constituição.

Para Lassalle, o conceito de Constituição é “a fonte primitiva de onde nascem a arte e sabedorias constitucionais”, demonstrando uma preocupação notadamente política em conhecê-la para saber se se amolda ou não às exigências substantivas. A Constituição, em essência, é a soma dos *fatores reais de poder* atuantes no seio de cada sociedade: “essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições vigentes (jurídicas), determinando que não possam ser, em substância, a não ser como elas são”.<sup>[1]</sup>

Sob esse prisma, a Constituição é vista como expressão das relações de poder dominante em um país, isto é, as questões constitucionais não seriam questões jurídicas, mas políticas. Entende o autor que os fatores reais de poder convertem-se em fatores jurídicos quando são escritos em uma folha de papel e adquirem expressão escrita. Ou seja, uma vez incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas se convertem em instituições jurídicas (verdadeiro direito).<sup>[2]</sup> Não figura, pois, de forma explícita a declaração da fragmentação constitucional em fatores de poder.

O pensamento lassalliano traça, nitidamente, os contornos das duas constituições do país: a *Constituição real e efetiva*, integralizada pelos fatores reais de poder que regem a sociedade e a *Constituição escrita*, distinta da primeira, por ele denominada *folha de papel*.<sup>[3]</sup>

Em síntese conclusiva, os problemas constitucionais não seriam problemas de direito, antes disso, problemas de poder. Os fatores reais e efetivos de poder vigentes na sociedade seriam a base da verdadeira Constituição de um país e as constituições escritas não têm valor, tampouco são duráveis, enquanto não exprimirem fielmente os fatores de poder reinantes na realidade social.<sup>[4]</sup>

À luz do pensamento de Lassalle, pode-se falar, também, na existência de um “Direito Penal escrito” e um “Direito Penal efetivo”. Isto porque os *fatores reais de poder*, que efetivamente integram e direcionam a vida em sociedade, são conformadores do sistema penal. Não é possível conhecê-lo, ignorando que, em longos trechos da história, independentemente da expressão das leis escritas, o poder é fonte de onde emanam privilégios.

O Direito Penal, enquanto fenômeno integrativo de determinada realidade social, também deita suas raízes *nos fatores reais de poder* que regem o país e serve como fotografia que capta a história da desigualdade entre os homens.

Em pesquisa empírica, realizada a partir do estudo de 682 casos rastreados no Brasil, alusivos a comportamentos criminosos enquadrados na Lei 7.492/1986, no período de janeiro de 1897 a julho de 1995, Ela Wiecko Castilho concluiu pela existência de uma imunidade real dos autores de condutas prejudiciais ao sistema financeiro nacional. Para Wiecko o controle penal nesses crimes não é democrático, existindo a necessidade de investigar mais os processos de criminalização primária, em que se definem as exclusões e os não-conteúdos do Direito Penal.[5]

Tal compreensão da realidade é esposada, também, por Nilo Batista, quando tece comentários sobre a Lei dos crimes de colarinho-branco, disciplinadora dos crimes contra o sistema financeiro nacional.

Batista analisa o referido diploma legislativo nos planos da “alucinação”, da “memória” e da “realidade”, seguindo os passos de Néelson Rodrigues, na peça *Vestido de noiva*.

Nilo Batista diz que, ao produzir acusados brancos e ricos, a Lei dos crimes de colarinho-branco atua político-criminalmente no “plano da alucinação”, promovendo-se, assim, sob os aplausos “politicamente corretos” da esquerda punitiva, um encobrimento ideológico de negar a seletividade penal e, por meio da pena, reforçar a “igualdade cidadã”. Descrente na justiça do sistema penal, arremata o autor: “o branco-rico algemado da primeira página esconde os milhares de algemados negros-pobres de uma página política; o sistema penal é justo, ainda bem, já que é tudo o que restou ao estado”. [6]

Prosseguindo a análise, refere que, no plano da memória, a lei restaria deslegitimada, pois “nenhum dos inúmeros abusos historicamente praticados no âmbito financeiro foi contido ou revertido por um texto legal, por causa de sua inserção estrutural no plano econômico”. [7]

Aduz, ainda, Nilo Batista:

“Mas há também outra função, percebida por Raúl Zaffaroni, que é confirmar pelo avesso a mobilidade social vertical: da mesma forma que branco-rico caiu do topo para a cadeia, negros-pobres também podem ir da favela até o topo, basta acompanhar o Jornal Nacional e dedicar muita atenção aos episódios de Linha Direta”. [8]

A sensação experimentada, por vezes, é a de que há um valor meramente simbólico do que se escreve na folha de papel, sem ressonância prática ante o processo de imunização conferida, pelos fatores reais e efetivos de poder, econômico ou político, aos atores da delinquência de colarinho-branco.

A título ilustrativo, advertia Lassalle que, em uma Monarquia, *um rei*, a quem obedecem o

exército e os canhões, é uma parte da Constituição; destruídas as lei, o exército subsiste e obedece ao monarca, acatando as suas ordens, já que está apoiado pelo poder real e efetivo das baionetas e dos canhões; também, uma *nobreza influente* e bem vista pelo rei é uma parte da Constituição; os *grandes fazendeiros* da nobreza proprietários agrícolas possuem, igualmente, grande influência nos destinos do país; a *grande burguesia, os industriais* são, da mesma forma, fragmentos da Constituição; os *banqueiros* são, também, parte da Constituição, enfatizando Lassalle que a nenhum governo é conveniente se indispor com estes, pois são intermediários dos empréstimos, quando o governo sente apertos financeiros (em razão da necessidade de investir grandes quantias que não tem coragem de tirar do povo por meio de novos impostos ou aumento dos existentes).[9]

Aludia, ainda, que “dentro de certos limites, também, a *consciência coletiva* e a *cultura geral da nação* são partículas, não pequenas, da Constituição”, assim como a *pequena burguesia* e a *classe operária*, se o governo tentasse privá-los de suas liberdades políticas e sociais, referindo, inclusive, que “nos casos extremos e desesperados, também, o povo, nós todos, somos uma parte integrante da Constituição”. [10]

Na medida em que os agentes da criminalidade de colarinho-branco são *partículas da Constituição*, na linguagem lassalliana e, por conseguinte, do Direito Penal, bem como *agentes conformadores da realidade constitucional e forças produtivas de interpretação*, na expressão de Häberle, participam ativamente da revelação da norma penal (ou da falta dela).

Os outros atores sociais, marginalizados do sistema, as classes sociais subalternas, os *outsiders*, também, membros da sociedade política, em que pese *fundamentarem na Constituição, de forma direta e imediata, seus direitos e deveres*, [11] na prática, não têm direito a voz nem a vez no diálogo processual penal em virtude da dificuldade de concretização do princípio da igualdade material na seara criminal. Aliados do *jogo interpretativo*, são presas fáceis das malhas do controle penal e de todo o seu rosário de degradantes e estigmatizantes conseqüências.

Alessandro Baratta pontifica:

“[...] mas a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e atenuantes (é difícil, como se sabe, que se realize um furto não “agravado”). As malhas dos tipos penais são, em geral, mais sutis no caso dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que no caso dos delitos de “colarinho-branco”. Estes delitos, também do ponto de vista da previsão abstrata, têm uma maior possibilidade de permanecerem imunes”. [12]

Apenas notas explicativas de cunho estritamente jurídico não são, por si sós, suficientes para esclarecer a essência do sistema penal. A estrutura da realidade social está tão intimamente relacionada ao funcionamento estruturalmente seletivo da justiça penal que não é possível compreender a (in)eficácia da intervenção penal, alheando-se a suas raízes e conexões íntimas entre o homem, a sociedade, a cultura e o direito.

Sobre os crimes de colarinho-branco, Cláudia Maria Cruz Santos indaga: “poderá o sistema da justiça penal ser mais justo do que a sociedade no seio da qual existe?”. [13] Seguramente, no Brasil, a resposta há de ser negativa.

Como não se ignora, na prática, os agentes da criminalidade comum (provenientes dos estratos inferiores da população) são mais vulneráveis às malhas do controle penal porque, em geral, faltando-lhes recursos à defesa, por vezes, é a pobreza que resta penalizada.

Quando da administração da justiça penal, poucos são os atores sociais que conseguem uma resposta hermenêutica adequada no processo de interpretação e aplicação dos princípios e garantias, penais e processuais, constitucionalmente consagrados.

Merece referência a lição de Alessandro Baratta:

“Têm sido colocado em evidência as condições particularmente desfavoráveis em que se encontra, no processo, o acusado proveniente de grupos marginalizados, em face de acusados provenientes de estratos superiores da sociedade. A distância lingüística que separa julgadores e julgados, a menor possibilidade de desenvolver um papel ativo no processo e de servir-se de advogados prestigiosos desfavorecem os indivíduos mais débeis”.  
[14]

A simples existência de leis incriminadoras não é suficiente para assegurar inteiramente a sua própria eficácia. Até porque elas só assumirão seus contornos definitivos depois da aplicação dos princípios, das regras, do processo subjetivo de interpretação.

O momento normativo, portanto, não é capaz de, por si só, definir a *conduta desviada*. Nem todo comportamento delitivo ensejará o *etiquetamento* de seu autor.

A lei penal se afigura, tão-somente, como um marco abstrato de decisão, eis que há um largo espectro de discricionariedade no processo de seleção das condutas desviantes levada a cabo pelas instâncias de controle social formal, ante o caráter definitorial da criminalidade.

Lassalle apresenta uma concepção de Constituição que se reduz a um retrato fiel da realidade. Lançou, portanto, as bases para uma apreciação no sentido material e sociológico, ao distinguir com veemência a *Constituição real* e a *Constituição escrita* do país.

Segundo entende, as definições jurídicas não penetram a essência constitucional, pois se distanciam muito e não explicam a indagação: Qual é a essência da Constituição? Limitam-se, pois, a descrever exteriormente como se formam e o que fazem, mas não orientam se ela é boa, má, factível ou irrealizável, duradoura ou insustentável. Na realidade, Lassalle julgava a Constituição um fato consumado. Quando a Constituição escrita não correspondesse aos fatores reais e efetivos de poder, estaria condenada a por eles ser afastada haja vista serem os problemas constitucionais não, primariamente, problemas de direito, mas de poder. Há um tom de determinismo sociológico, mas justificado pela influência histórica e moldura estatal na qual estava inserido o seu pensamento. Se a canção de Djavan retrocedesse no tempo, Lassalle poderia ter cantado: “No fundo eu julgo o mundo um fato consumado e vou embora. Não quero mais, de mais a mais, me aprofundar nessa história. Arreio os meus anseios, perco o veio e vivo de memória”. [15]

As reflexões de Peter Häberle, por sua vez, sobre a necessidade da edificação de uma *Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, a despeito de sua transcendental relevância, está muito longe de ser realizada, sobretudo no Brasil. Para além dos *intérpretes oficiais* (juizes e tribunais) da Constituição, proclama que a interpretação se faça por todos os *agentes conformadores da realidade constitucional*, pelas *forças produtoras de interpretação*.

Pelas circunstâncias e contingências históricas, tal *visão republicana e democrática da interpretação constitucional* não foi, ainda, devidamente vivenciada no processo penal.

Häberle defende a tese, portanto, de que no processo de interpretação constitucional “estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”.<sup>[16]</sup>

Enxerga, portanto, a interpretação como *um processo aberto*. Está fundamentada na idéia de que uma sociedade aberta requer, também, uma interpretação aberta de sua *Lex Mater*. A integração da *res publica* na interpretação representa expressão da orientação constitucional no campo do possível, do real; as forças sociais e privadas devem ser integradas como sujeitos e não como meros objetos em uma Constituição que estrutura o Estado e a própria esfera pública na organização social.<sup>[17]</sup>

## 2. UM DIALÓGO DO DIREITO PENAL COM HESSE

Tendo em linha de consideração as reflexões de Lassalle, tem-se, por certo, que só é possível compreender o funcionamento do sistema penal a partir da ampliação dos horizontes de análise do problema, transcendendo-se às considerações puramente dogmáticas, pois o problema da ineficácia do Direito Penal em parcela significativa da macrodelinqüência é, consabidamente, também, de natureza conjuntural.

Nilo Batista, ao apresentar a obra de Alessandro Baratta intitulada *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, reconhece, por exemplo, que o diálogo entre os saberes criminológicos e os saberes jurídico-penais constitui fenômeno recente, sinalizando a necessidade de romper “os preconceitos metodológicos que interpuseram um fosso entre juristas e criminólogos”.<sup>[18]</sup>

Nilo Batista aduz, ainda, que juristas viam com desconfiança os “saberes profanos, chegando Nélson Hungria a defender uma “doutrina de Monroe: o direito penal é para juristas, exclusivamente para juristas”. Em tom crítico, refere o autor que “ficará em aberto saber se os juristas eram exclusivamente para o Direito Penal”. Nessa senda de raciocínio, explica que a superação das criminologias funcionalistas sucessoras do positivismo negaria tal questão, por meio de um pensamento crítico que inverteu a equação legitimante, ao conferir ao próprio sistema penal a condição de objeto do afazer criminológico.<sup>[19]</sup>

Adverte, todavia, o autor:

“Exceção feita ao jurista imobilizado pelas teias da tradição escolástica, que sacraliza o texto legal e empareda as possibilidades hermenêuticas na ortodoxia da *lectura*, algumas das crises do direito penal – pense-se na própria crise da pena – sinalizavam a insuficiência do método puramente dogmático para a reflexão jurídica, especialmente no campo angustiante dos operadores do sistema penal. [...] O conjunto de reflexões teóricas e dados empíricos reunidos por uma criminologia nova, que reinventara o próprio sistema penal como seu objeto por excelência e se concebia como vértice interdisciplinar, metodologicamente pluralista, do encontro daquelas reflexões e daqueles dados necessariamente passaria a oxigenar a elaboração jurídica: ou bem o jurista pensa o sistema penal do qual participa, ou bem se converte num jurista objeto, reproduzidor mecânico das funções concretas do controle social penal numa sociedade determinada”.<sup>[20]</sup>

Constitui evidência irrecusável a vinculação funcional dos crimes de colarinho-branco na composição geral da sociedade, como se verifica pela invulnerabilidade conferida aos protagonistas sociais dessas cenas delitivas.

No que toca, especificamente, à criminalidade econômico-financeira e, também, nos demais setores emergentes da criminalidade, as últimas décadas têm assistido a um acentuado expansionismo penal, exteriorizado pela precipitação do legislador penal na incriminação de condutas (ampliação de tipos delitivos), para proteção de novos bens jurídicos, bem como pela multiplicação de formas de criminalidade.

Tal *emergência penal* apresenta como resposta institucional um fluxo crescente de tipificações de novas figuras delitivas; equivale a dizer, convoca-se a ameaça punitiva do Direito Penal, como se fora único mecanismo válido e idôneo para tutelar os novos interesses societários (ordem econômica, sistema financeiro, meio ambiente etc.). De qualquer sorte, trata-se de decisão de política legislativa. Ainda não se pode dispensar a proteção penal nessas novas áreas de incriminação, todavia deve-se ter como critérios orientadores o caráter subsidiário do Direito Penal e o princípio da intervenção mínima.

A atual realidade dificilmente amolda-se às categorias tradicionais da ciência jurídico-penal. As novas modalidades delitivas desenham-se com contornos bastante peculiares, que distam, em muito, da criminalidade tradicionalmente afeta àquele Direito Penal de “sangue e lágrimas”, no qual recaia toda a dramaticidade da vida.

Sobretudo, deve-se considerar que, “pela sua aptidão para criar defesas frustrando as formas de luta que lhe são dirigidas, a criminalidade econômica é uma ameaça séria a minar os alicerces de qualquer sociedade organizada”.<sup>[21]</sup>

Tais normas incriminadoras, embora formalmente válidas, são, normalmente, despidas de eficácia. Sente-se, diuturnamente, um enfraquecimento e, às vezes, até a perda da *força normativa* do Direito Penal.

A precipitação do legislador penal por meio da super e sobreposição de normas incriminadoras, no âmbito da criminalidade econômico-financeira, incapazes, por si sós, de responder eficazmente aos grandes riscos sociais, ocasionou uma crise de legitimação do sistema penal. O discurso jurídico-penal programa, portanto, uma série de hipóteses delitivas, nas quais materializa sua intervenção repressiva. Contudo, há uma distância abismal que medeia entre a *programação* do sistema penal e sua verdadeira *capacidade operacional*.

A criminalidade que, realmente, tem visibilidade é aquela praticada pelos indivíduos pertencentes aos estratos inferiores da sociedade. Os naturalmente débeis e marginalizados da sociedade são a clientela tradicional do sistema penal (presentes constantemente nas estatísticas criminais), expressão cabal de um processo de criminalização desigual e estruturalmente seletivo.

Os elementos legais e oficiais são apenas uma partícula dos mecanismos de seleção criminal. Os *déficits de execução* do sistema demonstram o enorme hiato existente entre os mundos do “dever ser” (*law in books*) e do “ser” (*law in action*). A posição social do autor do crime, na prática, ainda interfere no tocante à estigmatização (ou falta dela) no mundaréu do crime, embora tenha-se em linha de princípio que a dogmática penal deve ser cega ao modo de ser do agente, quer descamisado ou criminoso de colarinho branco.

O crime é também uma construção social. O sistema penal, além de servir a outras funções, é reproduzidor das assimetrias sociais. Os *fatores reais de poder* são elementos valorosos na investigação do tema. O Direito Penal pode ser, em alguns aspectos, visto como instrumento de dominação social, mas não se reduz a isto. A visão redutora da matéria deve ser rechaçada.

Que tudo isso tem haver com o pensamento de Hesse?

Pretende-se, também, estabelecer alguma correlação entre o tema e a concepção de Konrad Hesse, desenvolvida na obra *A força normativa da Constituição*.

Konrad Hesse confronta o pensamento de Lassale sobre a Constituição enquanto expressão das relações de poder dominantes em um país; não o recusa, peremptoriamente, mas o transcende.

Não despreza o valor das forças materiais, sociais e políticas, isto é, os fatores reais de poder para configuração e sustentação da *Constituição folha de papel*, mas proclama a existência de um *condicionamento recíproco*[22] entre a *Constituição jurídica* e a realidade sociopolítica que lhe subjaz.

O posicionamento do autor não dista da conhecida afirmação de Karl Engels, para quem os ideólogos eram acometidos de uma ignorância absoluta acerca da *ação recíproca* entre as normas jurídicas e os fatores econômicos, que as condicionam.

Não ignora os fatores reais de poder na vida das constituições, todavia foge de uma visão de caráter demasiadamente mecanicista ou determinista da sociedade. Para Hesse, a concepção da força determinante das relações fáticas importaria na negação do Direito Constitucional, como Ciência jurídica,[23] não lhe restando outra função senão justificar as relações de poder dominante, não estando a serviço de uma sociedade justa.

Se a tese da *Constituição real* fosse decisiva, restaria descaracterizada enquanto “ciência normativa”, convertendo-se em “ciência do ser”, “uma momentânea constelação de poder”. No seu sentir, “essa doutrina afigura-se desprovida de fundamento se se puder admitir que a Constituição contém, ainda que de forma limitada, uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado”,[24] que diz respeito à *força normativa da Constituição*, isto é, *uma força determinante do Direito Constitucional*. Nesse sentido, a Constituição ganha certa autonomia ante a realidade fática, possuindo um valor intrínseco.

Malgrado reconheça o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, Hesse enfatiza o que denominou de *vontade de Constituição*. Apesar de a Constituição não realizar nada por si só, ela pode impor tarefas e se transforma em *força ativa* se as tarefas ali determinadas forem realizadas, se existir uma disposição para orientar a própria conduta de acordo com a ordem nela estabelecida, “se a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência se puder identificar a *vontade de concretizar essa ordem*”. [25]

Ou seja, se fizerem presentes na consciência geral – mormente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a *vontade de poder*, mas também a *vontade de Constituição*.

Menciona o publicista o incalculável ganho resultante do respeito à Constituição, citando Walter Burckhardt, que afirmara: “quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático”.<sup>[26]</sup>

O difícil é encontrar na prática quem seja capaz de renunciar interesses particulares, vantagens pessoais, sobretudo as de ordem econômica, em nome da *consolidação* e da *preservação da Constituição*, recusando alguns benefícios em nome dessa ética.

A *vontade de Constituição* desponta como garantia maior da *força normativa da Constituição*. Realçou Hesse a premente necessidade de criar essa ficção – *força normativa da Constituição* – como força determinante para garantir a eficácia da *Constituição jurídica*, pois no seu âmbito “inexiste, ao contrário do que ocorre em outras esferas da ordem jurídica, uma garantia externa para execução de seus preceitos”.<sup>[27]</sup>

Konrad Hesse não aderiu ao entendimento de Jellinek de que a Constituição “é impotente para dominar, efetivamente a distribuição de poder”, tampouco ao ceticismo lassalliano. Admite que a Constituição “não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada necessariamente a parte mais fraca”.<sup>[28]</sup>

Nesse ponto, vislumbra-se a necessidade de compreender o Direito Penal como produto da história, isto é, condicionado pelo seu tempo; mas, relativizando a concepção de Lassalle sobre as imposições dos fatores reais de poder dominantes, é preciso complementá-la, recordando o caráter normativo do Direito Penal.

É que as situações por ele reguladas existem para serem concretizadas, gozando, pois, de uma *pretensão de eficácia*. Sempre restarão, aqui e ali, alguns “intocáveis”, os “imunizados” à fúria punitiva do Estado, mas admitir tal fato como regra é aceitar que as prescrições penais são irrealizáveis, a depender de quem senta no banco dos réus.

Perdida a crença na sua capacidade funcional para determinados estratos da sociedade, perdida está também a sua força normativa e, por conseguinte, sua legitimidade.

Rechaçar o simbolismo em matéria penal é fundamental. O respeito à autoridade emanada de suas prescrições, sobretudo naqueles casos em que sua aplicação revela-se particularmente incômoda, é imprescindível para mitigar a visão já difundida de sua ineficácia, que abala a sua credibilidade e contribui para sua desmoralização enquanto ciência.

Por óbvias razões, não se pode abdicar de perceber as íntimas relações de interdependência com as condições históricas, políticas, sociais e, principalmente, econômicas de realização; mas, também, devem-se criar mecanismos que viabilizem a proteção efetiva do bem jurídico que legitima a sua intervenção.

O perigo reside no risco de o sistema penal cair no vazio de opções normativas meramente simbólicas e de a promessa de proteção penal, prevista em abstrato na lei, ser mais um fator de descrença nesse ramo do ordenamento jurídico.

O certo é que o Direito Penal não é o único, nem o mecanismo mais idôneo para dar conta de

resolução dos problemas sociais que marcam a contemporaneidade, nem se pode desnaturá-lo, valendo-se dele como instrumento de direção e ordenação da vida social. Seria subversão à sua principiologia, animada, em tese, pelas altas tradições democráticas.

Francisco Muñoz Conde observa que a tendência à *funcionalização* do referido instrumento punitivo “encerra o perigo de que lhe sejam atribuídas tarefas que na prática não pode cumprir, oferecendo, enganosamente, à opinião pública perspectivas de soluções de problemas que de imediato não se apresentam na realidade”.<sup>[29]</sup>

A criminalidade de colarinho-branco é um problema que pode ser compreendido, em alguns aspectos, à luz do poder social de seus atores, mas não exclusivamente, dado que é um problema jurídico, cuja dogmática penal tem condições de solucionar.

### 3. EM TERRA DE MACUNAÍMA, LEI DE GERSON OU VONTADE DE CONSTITUIÇÃO?

De todos os *participes da vida constitucional*, quem está disposto a partilhar dessa *vontade de Constituição* (*Wille zur Verfassung*), proclamada por Konrad Hesse?

Seria possível vislumbrar no Brasil um tal *sentimento constitucional*, isto é, a vontade de cumprir a Constituição e as leis do País, conformando a realidade com as normas prescritas, por meio de uma aproximação diuturna dos mundos do ser e do dever ser? Há uma vontade de efetivo cumprimento das disposições constitucionais? Há uma *consciência geral* nacional que reflita na *práxis* que permita assegurar a força normativa da Constituição?

Interessante recordar que para Hesse a norma constitucional não tinha existência autônoma em face da realidade. A sua essência consiste na sua vigência, isto é, a situação normatizada pretende ser concretizada, e essa pretensão de eficácia da norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; ela associa-se a essas condições como elemento autônomo.<sup>[30]</sup> É *determinada* socialmente pela realidade e, ao mesmo tempo, *determinante* em relação a ela.

Em 1987, antes de a atual Constituição Federal da República Federativa do Brasil de ter sido promulgada, o cantor e compositor Renato Russo gravou a música *Que país é esse?*. Em tom satírico, a letra da canção, que marcou época, proclamava: “Nas favelas, no Senado, sujeira por todo lado. Ninguém respeita a Constituição. Mas todos acreditam no futuro da Nação”.<sup>[31]</sup>

Favela e Senado aparecem ali como faces cruéis de uma mesma realidade: a imundície social, a falta de vontade política na implementação de políticas públicas, o alheamento aos imperativos constitucionais por parte dos que foram eleitos e em razão do cargo deveriam zelar e fazer respeitar os cânones constitucionais deixam entrever a enorme diferença entre certa sujeira conjuntural e sujeira institucional.

Há muita vontade de poder. Vontade de Constituição: para que ou para quem?

Em 1965, o então Presidente francês Charles de Gaulle visitou o Brasil e declarou: “Este não é um país sério”. Infelizmente, o vaticínio tem sido confirmado com inúmeros exemplos cotidianos, sobretudo na seara penal.

Muito antes do fatídico episódio com o Presidente da França, em 1928, Mário de Andrade

publicou uma das obras imorredouras da cultura brasileira: *Macunaima, o herói sem nenhum caráter*.

A origem etimológica do nome do herói, ou, por melhor dizer, do anti-herói da narrativa fantástica, contém como parte integrativa a palavra *Maku*, que significa “mau”, e o sufixo *ima*, que quer dizer “grande”. Macunaima significaria, então, “O Grande Mau”, nome que cabe perfeitamente com a notável falta de caráter do herói. É preguiçoso, aprendeu a falar tarde, mas, quando começou, tinha na ponta da língua sua oração: “Ai, que preguiça!...”. Além disso, é ávido, egoísta, oportunista, em tudo busca vantagem, um personagem *outsider*, “fora-da-lei”.

O próprio Mario de Andrade, preocupado em descobrir a identidade nacional do povo brasileiro, tema vibrante na década de 20, quando os imigrantes aqui aportaram dando uma nova configuração ao perfil da nação, contou, em prefácio não publicado:

“O brasileiro não tem caráter porque não possui nem civilização própria nem consciência tradicional. Os franceses têm caráter e assim os iorubás e mexicanos. Seja porque civilização própria, perigo iminente ou consciência de séculos tenham auxiliado, o certo é que esses uns têm caráter. Brasileiro não. Está que nem o rapaz de vinte anos: a gente pode mais ou menos perceber as tendências gerais mas ainda não é tempo de afirmar coisa nenhuma”.<sup>[32]</sup>

A exposição crítica da identidade do homem nacional também é apresentada pela literatura, com invulgar freqüência, como fruto de certa “herança maldita”. Consoante informa a matéria veiculada na Revista Istoé, estudiosos referem que o brasileiro herdou dos escravos o “horror ao trabalho”, e dos índios, uma “talento especial para preguiça”:

“É desse cenário que surge a compreensão da força da malandragem, uma espécie de contraponto ao exército de trabalhadores dedicados e produtivos, que primeiro a agricultura e depois a indústria tanto necessitaram para competir no mercado internacional. Os malandros passaram a fazer parte do imaginário de um país de alma escravista como uma espécie de resistência ao modelo europeu cheio de regras. Era astuto, esperto e vivia de “expediente”, como se dizia na época, e, mais do que tudo, sabia dar um “jeitinho” em tudo”.<sup>[33]</sup>

Para além do famoso “jeitinho brasileiro” e da “cultura” do “vou me dar bem, doa a quem doer”, também se agregou ao patrimônio brasileiro mais um elemento de reconhecimento da identidade nacional: a conhecida *Lei de Gerson* e a vocação natural do brasileiro para levar vantagem em tudo. Mais um herói povoou o imaginário popular.

Na década de 70, em propaganda comercial do cigarro Vila Rica, Gerson difundia o bordão: “Gosto de levar vantagem em tudo, certo? Leve vantagem você também”, que se tornaria um elemento folclórico da cultura nacional. De forma pejorativa, consolidou, simbolicamente, a dificuldade de alguém abrir mão de uma vantagem pessoal em nome de valores e princípios éticos.

#### 4. UM POUCO DE CONTRIBUIÇÃO DE SUTHERLAND

O conceito de crime de colarinho-branco foi fruto da elaboração teórica do criminólogo Edwin Sutherland. Serviu de ponto de partida para sua formulação uma reunião anual ocorrida na Filadélfia, em dezembro de 1939, organizada pela American Sociological Society. A

conferência magna proferida acerca de dissertação *The white-collar criminal* significou uma ruptura com o paradigma convencional da criminalidade.

Segundo o conceito proposto, originalmente, por Sutherland, o “crime de colarinho-branco pode ser definido, aproximadamente, como um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e elevado *status* social no exercício da sua profissão”.<sup>[34]</sup>

Para Sutherland, os crimes de colarinho-branco não eram adequadamente perseguidos, investigados e levados a juízo, havendo certa distorção a favor dos criminosos de classe alta, social e politicamente poderosa, porque os procedimentos administrativos e judiciais eram diferentes para estas violações da lei penal. A implementação diferencial da lei penal era explícita pelo *status* do delinqüente (empresário ou executivo), pela tendência à não-utilização de métodos punitivos e pela reação relativamente desorganizada do público em relação aos crimes de colarinho-branco.<sup>[35]</sup>

Alertou ele para a significativa participação das classes privilegiadas no cometimento de crimes, refutando as explicações baseadas em critérios psicológicos associados à marginalidade social dos infratores.

Sutherland preocupou-se em chamar a atenção para o tratamento privilegiado de que gozavam os novos protagonistas do crime, considerando a desigualdade em seu sancionamento e a relativa imunidade de que desfrutavam. Disto decorre, naturalmente, o fato de esses delinqüentes não se considerarem verdadeiros criminosos, nem serem vistos, pelo público, como tal.

Rediga-se aqui que, quando Sutherland denunciou que os poderosos também violam as leis penais, cunhando a expressão *white-collar crime*, não quis propugnar um preconceito às avessas, como equivocadamente foi interpretado. Para Sutherland o crime não é patrimônio exclusivo da riqueza e dos detentores de poder econômico e social. Ele apenas revelou que os criminosos de colarinho-branco são tão criminosos quanto os demais.

Não parece ter sido a intenção do sociólogo americano definir aquela criminalidade em função do perfil do agente,<sup>[36]</sup> ou em uma perspectiva estilo “Direito Penal do autor”, mas tão-somente explicar as razões da diferenciada aplicação da lei, entre as quais: a desorganização social na reação a esses delitos e o *status* socioeconômico do novo ator social.

É flagrante a preocupação de Sutherland em demonstrar a impunidade dessas condutas emergentes do perfil socioeconômico que, na maioria dos casos, obsta a persecução criminal adequada e efetiva. Outra contribuição foi ter alvitrado que, apesar de o elevado dano social e de os prejuízos financeiros por eles descortinados serem muito maiores que os demais delitos, são marcados pela impunidade.

Considerou que, em virtude de os agentes desses delitos serem detentores de poder econômico e político, tornam-se menos vulneráveis ao sistema penal, visto que conseguem influenciar os órgãos encarregados da administração da justiça ou contam com a parcialidade dos operadores jurídicos.

Advertiu que geralmente não são submetidos a tribunais penais e, quando o são, conseguem contratar hábeis profissionais que os livram da prisão, isto é, nem todos que estão no cárcere

são delinqüentes e não estão no cárcere todos os delinqüentes.

Percebe-se aí uma clarividente perspectiva sociológica, na medida em que considerou a classe social como elemento necessário à compreensão do emaranhado de questões que originam ou produzem o crime. Buscou, a um só tempo, explicar o fenômeno da criminalidade, respondendo a indagações que, até então, não tinham resposta; uma sociologia crítica, portanto, que estava a serviço de uma sociedade democrática.

### **5. A IMAGEM DO FUNCIONAMENTO (DES)IGUALITÁRIO DA JUSTIÇA CRIMINAL**

Ao discorrer sobre as imunidades e a exclusão do direito na construção do problema criminal, Julio Virgolini ensina que os processos históricos de construção da questão criminal complementam-se com os processos concretos de definição de certas condutas como criminosas, bem como de seus atores sociais. Tudo isso para dar uma resposta à necessidade social de diferenciar o que se tolera e o que não se tolera. Para ele, esses processos não são simples nem ingênuos, eis que ligados, em definitivo, às formas de domínio e, portanto, expressam-se com distintos graus de ambigüidade.[37] Segundo a preleção de Julio Virgolini, no âmbito das relações periféricas da sociedade, nas classes socialmente mais vulneráveis, tal distinção aparece com maior naturalidade e potência.

É que os atos marcados por uma grande exibição (visibilidade), violência e distância social são fáceis de ser distinguidos como socialmente intoleráveis, portanto a sua criminalização desponta como algo natural.

Ao revés, na área das relações centrais da sociedade, a distinção é problemática, não apenas porque não aparecem com esses traços de extrema visibilidade, distância social e violência, mas, em particular, porque se trata de relações que confluem até os processos gerais de criação e distribuição de riqueza. Esse fator torna confusa a distinção entre práticas habituais e práticas criminais e porque, em definitivo, o que não pode ser separado ideológica ou materialmente das relações apreciadas publicamente pela sociedade não pode ser facilmente criminalizado.[38]

Segundo tal linha de intelecção, é imprescindível perceber que a conduta humana está sujeita ao controle social, que pode ser explicado a partir dos condicionamentos das estruturas de poder (político e econômico), inerentes a todas as formas societárias.

Não se ignora que em matéria de crime de colarinho-branco a tão proclamada imunidade[39] penal que os acompanha não é independente da própria ação de seus protagonistas e de sua realidade social.

Trata-se aqui da imunidade no sentido proposto por Alessandro Baratta, para quem o termo "imunização" compreende, no seu mais amplo significado, dois diferentes aspectos, que se referem, respectivamente, à criminalização primária (o fato de que a lei penal não define como criminosos determinados comportamentos socialmente danosos) e à criminalização secundária (o fato de que a lei penal não seja aplicada a certas situações que ela, abstratamente, prevê).

Em investigação específica sobre a questão, Baratta afirma como um dos resultados que o sistema punitivo, em um nível mais alto de abstração, se apresenta como um subsistema funcional da produção material e ideológica do sistema social global. Ou seja, das relações de

poder e propriedade existentes, mais do que como instrumento de tutela de interesses e direitos particulares dos indivíduos.[40] A questão criminal, portanto, deve ser analisada a partir do seu posicionamento no quadro de uma estrutura social determinada.

É preciso ter em linha de conta a natureza seletiva do processo de criminalização, que está atrelada à situação específica das relações hegemônicas entre os partícipes da vida social, levando-se em consideração

“O grau de objetiva funcionalidade de certos comportamentos (é o caso da imunização) ou de disfuncionalidade (é o caso da criminalização) em face do sistema de produção e de distribuição, do qual as relações de hegemonia são expressão política, mediatizada pelo direito e pelo Estado”.[\[41\]](#)

Alessandro Baratta desmistifica a proclamada igualdade do Direito Penal, em sua obra clássica *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, a partir de uma discussão ideológica, considerando o *status* social do criminoso:

“Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem às relações de produção e de distribuição capitalista, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é freqüentemente muito larga quando os tipos penais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder”[\[42\]](#)

Por certo, os padrões culturais vigentes em determinada organização social importarão em critérios próprios de diferenciação social. A fruição de determinados privilégios ou de vantagens sociais está associada à posição ocupada pelos indivíduos ou grupos na hierarquia social.

Analisando-se os sistemas punitivos da contemporaneidade, nomeadamente aqueles da sociedade capitalista, torna-se bastante nítida a idéia de que “não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade”.[\[43\]](#)

A preocupação com os reflexos dessas funções desenvolvidas pelo Direito Penal e seu funcionamento desigualitário persiste, principalmente quando se estuda a criminalidade de colarinho-branco. Malgrado se reconheça o declínio da significação política da “classe” para compreensão da sociedade, parece uma condição necessária –embora não suficiente à compreensão da proclamada idéia de impunidade ou desigualdade no controle penal dos *white-collars*.

Qualquer investigação feita sob o enfoque criminológico envolvendo a criminalidade de colarinho-branco não dispensa a consideração do crime praticado por uma pessoa (ou empresa) pertencente a um nível socioeconômico alto, que lhe permite maiores possibilidades de ação criminal e obstáculos à reação social, sobretudo no que toca à aplicação da justiça penal. Tomando como referência tal perspectiva, o “poder” dos agentes da criminalidade econômica é pressuposto lógico à compreensão da problemática que subjaz a tal fenômeno.

As reflexões de caráter sociológico e criminológico provocadas ao longo desse estudo, em parte referenciada na posição social dos criminosos de colarinho-branco, não significam um

resgate de um *Direito Penal de agentes*, contudo a abordagem do problema do tratamento desigualitário da justiça penal só se justifica à luz do poder e privilégio, não prescindindo da consideração de seu *status* social. Punem-se fatos, não pessoas, pelo que não é possível eleger determinadas características pessoais, sociais ou econômicas, por exemplo, do infrator.

Se é certo que há uma descrença generalizada quanto à discriminatória e seletiva justiça criminal, também é correto dizer que não abundam, pela complexidade ínsita à matéria, elementos indiscutíveis e totalmente elucidativos em torno da questão.

Em virtude da exigüidade de elementos para um referencial empírico, verdadeiramente representativo do que se pretende demonstrar, evitando-se cair na vala comum de meros “achismos”, incompatíveis com a intenção deste trabalho, tecem-se maiores considerações de ordem teórica e apontam-se alguns fatores de ordem legal e conjuntural, que contribuem à real ineficácia do sancionamento dos *white-collar*, se cotejado com a convencional criminalidade.

Rediga-se que não é a condição econômica do indivíduo que deverá ensejar uma forma de tratamento mais rígida ou mais branda por parte das instâncias formais de controle social. Não há que falar numa justiça de classe. Imprescindível é que haja justiça que não se confunde com misericórdia para determinadas classes sociais, tampouco com arbitrariedade para outras.

Sucedem-se que toda sociedade possui sua estrutura de poder, que, certamente, influenciará o controle ou o descontrole da conduta humana. De qualquer maneira, no processo penal, o réu não é *res* nem rei, devendo ser tratado como sujeito de direitos e possuidor de garantias constitucionais.

É importante que se diga, ademais, que a idéia de que o Direito, por vezes, é mero refletor dos valores de uma elite não é patrimônio cultural exclusivamente brasileiro. Anatole France, com sua conhecida ironia, há muito já refletia que

“[...] em sua igualdade majestática a lei proíbe tanto ao rico quanto ao pobre dormir embaixo da ponte, esmolar nas ruas, furtar o pão, e nela vale também para o direito penal a palavra amarga: dexai ao pobre tornar-se culpado, em seguida entregais a dor”.<sup>[44]</sup>

No Brasil, a realidade não é diferente, porém, seguramente, mais gritante pela estrutura social extremamente desigual. Segue-se a advertência de Alessandro Baratta, com inteira cabida ao panorama carcerário brasileiro:

“Posto isto, a função do cárcere na produção de indivíduos desiguais é, hoje, não menos importante. Atualmente o cárcere produz, recrutando-o principalmente das zonas mais depauperadas da sociedade, um setor de marginalizados sociais particularmente qualificado para a intervenção estigmatizante do sistema punitivo do Estado e para a realização daqueles processos que, ao nível da interação social e da opinião pública, são ativados pela pena, e contribuem para realizar o seu efeito marginalizador e atomizante”.<sup>[45]</sup>

Uma rápida olhada no sistema prisional brasileiro é suficiente para aferir a origem social das pessoas que lá se encontram, sendo válida a afirmação de Eugene V. Debs, em *Walls and bars*:

“Quando se consegue fazer um estudo inteligente da prisão [...], é-se obrigado a concluir que afinal não é tanto o crime no seu sentido geral que é penalizado, mas antes que é a pobreza que é punida. Faça-se um censo da prisão média e concluir-se-á que uma larga maioria das pessoas está lá não tanto por causa do crime que alegadamente cometeu, mas por causa da sua pobreza [...]”.<sup>[46]</sup>

Em tese, o sistema penal apresenta um discurso igualitário, atingindo as pessoas em função das condutas criminosas por elas perpetradas, mas, na realidade, seu funcionamento é ainda seletivo, atingindo com seu rosário de drásticas conseqüências determinadas pessoas, quase sempre integrantes dos baixos estratos sociais.

A propósito do tema, Nilo Batista anota que “as exceções, além de confirmarem a regra, são aparatosamente usadas para a reafirmação do caráter igualitário”.<sup>[47]</sup>

Confirmando tal entendimento, Rodolfo Tigre Maia discorreu acerca da crise de legitimidade vivenciada pelo Estado brasileiro contemporâneo, especialmente no que diz respeito às normas jurídico-penais. Assevera que tal situação

“[...] manifesta-se em sua face mais aguda, na constatação do tratamento desigual que o ordenamento jurídico dá aos delitos usualmente cometidos pelas classes populares (predominantemente delitos contra o patrimônio individual), para os quais, além das sanções exacerbadas, elaborou-se toda uma eficiente tecnologia de prevenção, investigação e repressão, e aqueles delitos características das classes dominantes (predominantemente delitos contra o patrimônio coletivo), ditos de “colarinho branco”.<sup>[48]</sup>

A grande maioria dos presos é selecionada entre os absolutamente pobres e, portanto, já marginalizados socialmente muito antes de serem condenados, definitivamente, pelas instâncias formais de controle penal. A vulnerabilidade dessas pessoas ao sistema criminal é, em grande parte, resultante da impotência social, política, educacional e, principalmente, econômica. O grau de escolaridade é extremamente baixo, o que reflete a ausência de oportunidades de acesso à educação e, bem assim, a correlação entre desigualdade social e a criminalidade.

O imenso fosso que separa ricos e pobres, no Brasil, também é retratado por seus tantos contrastes, como refere Darcy Ribeiro:

“No Brasil as classes ricas e as pobres se separam umas das outras por distâncias sociais e culturais quase tão grandes quanto as que medeiam entre os povos distintos. Ao vigor físico, à longevidade, à beleza dos poucos situados no ápice – como expressão do usufruto da riqueza social – se contrapõem a enfermidade, o precoce, a feiúra da imensa maioria – expressão da penúria em que vivem. Ao traço refinado, à inteligência – enquanto reflexo da instrução – aos costumes patricios e cosmopolitas dos dominadores, corresponde o traço rude, o saber vulgar, a ignorância e os hábitos arcaicos dos dominados”.<sup>[49]</sup>

Mesmo reconhecendo-se as insuficiências das estatísticas criminais como método para abordagem da matéria, chama-se a atenção, particularmente, aos dados do Ministério da Justiça, constantes do Censo Penitenciário Nacional, realizado no Brasil em 1994, que servem à ilustração dessa realidade: 12,30% dos presos eram analfabetos, 7,62% eram alfabetizados, 54,63% possuíam até o 1.º grau incompleto e 12,67% possuíam o 1.º grau completo. Existiam 129.169 presos em todo o território nacional, sendo de ressaltar que 95%

eram pobres com renda familiar inferior a 2 salários mínimos, 85 % não dispunham de assistência e advogado particular e 74,5% não possuíam sequer o primeiro grau de escolaridade completo.

No relatório divulgado pela Human Rights Watch, organização internacional que conduz investigações sistemáticas sobre os abusos contra os direitos humanos em mais de 70 países no mundo, também se percebe o perfil do encarcerado no Brasil. Em pesquisa realizada entre setembro de 1997 e março de 1998, incluindo visitas a quarenta estabelecimentos penitenciários brasileiros nos Estados do Amazonas, Ceará, Minas Gerais, Paraíba, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e São Paulo e em Brasília, e consulta a diversos materiais suplementares, chegou-se às seguintes conclusões:

“Os presos são quase exclusivamente originários das classes mais pobres, sem educação e politicamente impotentes, à margem da sociedade. [...] A população carcerária no Brasil, como no resto do mundo, é formada basicamente por jovens, pobres, homens com baixo nível de escolaridade. Pesquisas sobre o sistema prisional indicam que mais da metade dos presos tem menos de trinta anos; 95% são pobres, 95% são do sexo masculino e dois terços não completaram o primeiro grau (cerca de 12% são analfabetos). Devido à pobreza e antecedentes à margem da sociedade, eles e seus familiares possuem pouca influência política, o que se traduz em poucas chances de obter apoio para colocar um fim nos abusos cometidos contra eles”.<sup>[50]</sup>

As origens da desigualdade na administração da justiça penal remontam, pois, às abismais distâncias que há entre as classes sociais brasileiras, como explica Darcy Ribeiro:

“A estratificação social gerada historicamente tem também como característica a racionalidade resultante de sua montagem como negócio que a uns privilegia e enobrece, fazendo-os donos da vida, e aos demais subjuga e degrada como objeto de enriquecimento alheio. Esse caráter intencional do empreendimento faz do Brasil, ainda hoje, menos uma sociedade do que uma feitoria, porque não estrutura a população para o preenchimento de suas condições de sobrevivência e de progresso, mas para enriquecer uma camada senhorial voltada para atender as solicitações exógenas”.<sup>[51]</sup>

A ineficácia da punição dos criminosos de colarinho-branco resulta, em muito, do funcionamento estruturalmente seletivo do sistema punitivo, merecendo referência alguns dispositivos legais que favorecem o sujeito ativo dos crimes, por exemplo, que versam sobre matéria tributária.

Há muito o assunto foi ventilado, inclusive, no jornal *Folha de S. Paulo*, que, em matéria sobre impunidade, intitulada *Apuração administrativa engessa punição criminal*, alinhou uma série de leis que abrandavam ou obstavam a punição desses crimes, a saber: o art. 34 da Lei 9.249/1995 que extinguiu a punibilidade dos crimes tributários quando o contribuinte pagar o tributo ou a contribuição social antes de haver a denúncia; o art. 83 da Lei 9.430/1996, no qual restava estabelecido que a Receita Federal só pode enviar documentos que mostrem a suspeita de tais delitos após a conclusão da fase administrativa do processo, que pode demorar anos; o art. 15 da Lei 9.964/2000 – que criou o Programa de Recuperação Fiscal (Refis) –, que suspendia a punição da empresa que houvesse aderido ao Refis antes do recebimento da denúncia, sendo de ressaltar que, se a empresa fizesse o pagamento integral do débito, antes do recebimento da denúncia, extinguiu-se a punibilidade dos crimes a qualquer momento; o art. 9.º da Lei 10.684/2003 (Refis II), que suspendia a punibilidade da

empresa que tivesse aderido ao parcelamento do débito – não fazendo referência à denúncia – e, havendo o pagamento integral de seus débitos, previa a extinção de punibilidade, que pode ocorrer a qualquer momento. Particularmente ao Estado de São Paulo fez referência ao Decreto 45.083/2004, que dispunha que o auditor fiscal não podia enviar representação sobre crime contra a ordem tributária enquanto não fosse concluído o processo administrativo, e o art. 5.º, inciso IX, da Lei Complementar 970/2005, que previa o não-encaminhamento ao Ministério Público, por parte da administração tributária, de documentos, enquanto não fosse concluído o processo.[52]

Em que pese existir a tipificação dos crimes tributários, é notória a preocupação meramente arrecadatória do Estado e não o interesse repressivo, propriamente dito, como nota Luiz Flávio Gomes:

“Isso significa que o legislador brasileiro concede primazia, nos crimes tributários e previdenciários, mais à função arrecadatória do Estado que a repressiva. Aliás, os sonegadores de impostos, em praticamente todas as legislações penais do mundo inteiro, contam com um tratamento privilegiado. Frente ao autor de um furto, por exemplo, a distinção é brutal”.[53]

Celso Antônio Três, reconhecendo a existência de um *Direito Penal de Castas*, ao cotejar o furto, delito próprio do descamisado, com a sonegação fiscal, típico delito de colarinho-branco, assevera o caráter explícito como o legislador costura a lei penal consoante o traje (*status*) do infrator, mencionando que

“[...] ressalvado o agravamento à subtração de veículos (Lei n.º 9.246/96), o furto mantém sua redação original emprestada pelo Código Penal de 1940. Draconiana, repressiva, refletindo o exacerbado patrimonialismo (coronelismo feudal) que marcava a Sociedade Brasileira na primeira metade do século XX, ainda sob a flagrância da escravatura, temerosa pelo assédio da choldra excluída, mesmo na forma simples, prevê pena superior ao homicídio culposo. As eventuais mitigações ocorreram por vias reflexas, motivadas pelo benefício a outros segmentos. É o caso das penas alternativas (Lei n.º 9.714/98), cuja real razão da aberrante extensão a até quatro anos de prisão deve-se à crescente condenação do colarinho-branco, especialmente por sonegação fiscal/previdenciária, registrada com maior ênfase na Região Sul (TRF-4)”.[54]

O estudo da criminalidade econômico-financeira não pode se restringir ao sistema penal, eis que estamos diante de um fenômeno é pluridimensional.

O modelo da sociedade e seus pilares de sustentação, como a estrutura familiar, educacional, cultural, política, econômica, têm muito a dizer porque trarão reflexos inelutáveis à configuração dos sistemas de controle, quer institucionalizados ou informais.

Tratar da desigualdade na administração da justiça penal não é possível sem o retorno ao passado, às raízes do Brasil, ao conhecimento dos traços marcantes de sua cultura, a que alude Sérgio Buarque de Holanda:

“Toda ordem administrativa do país, durante o Império e mesmo depois, já no regime republicano, há de comportar, por isso, elementos estreitamente vinculados ao velho sistema senhorio [...] Não era fácil aos detentores de posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do público e do

privado [...] Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo da nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. [...] as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas”.<sup>[55]</sup>

As particularidades históricas das origens do Brasil, sobretudo as freqüentes e visíveis confusões entre os domínios do público e do privado, contribuíram para formação de uma cultura em que se transplantam, por vezes, as relações de parentesco ou de camaradagem ao exercício das funções públicas; a cultura da solicitação de favores, os pedidos de vantagens pessoais pelos amigos das autoridades.

Evidentemente que partiram das classes dominantes espraiando-se por todo o tecido social, nas mais diversas esferas de coexistência humana, inclusive no âmbito da aplicação das normas penais, como refere Sérgio Buarque de Holanda:

“Assim, raramente se tem podido chegar na esfera dos negócios, a uma adequada racionalização; o freguês ou o cliente há de assumir de preferência a posição do amigo. Não há dúvida que, desse comportamento social, em que o sistema de relações sociais se edifica essencialmente sobre laços diretos, de pessoa a pessoa, procedem os principais obstáculos que na Espanha, e em todos países hispânicos – Portugal e Brasil, inclusive – se erigem contra a rígida aplicação das normas de justiça e de quaisquer prescrições legais”.<sup>[56]</sup>

Por tudo isso é que se torna mais fácil entender o porquê de ser quase nula a possibilidade de os agentes da macrodelinquência serem tachados de “desviados”, “delinqüentes” ou “perigosos”, mormente, no Brasil, em razão de seu *status* social, do seu específico estilo de vida.

Os agentes dessa espécie requintada de criminalidade detêm um forte poder econômico, são influentes no mundo político, fruindo de certa imunidade ao controle penal. São indivíduos que gozam de honorabilidade e prestígio, o que dificulta a formação de uma imagem negativa acerca da prática delitiva perpetrada. Por vezes, em vez da execração pública, admira-se-lhe a inteligência refinada, a sagacidade, a astúcia e a dinâmica da atividade desenvolvida para perpetrar o crime.

As estruturas de poder social, portanto, sustentam-se mediante o próprio ocultamento do controle social. Meios de comunicação em massa, religião, política, arte, família, ciência são meios pelos quais se exerce tal controle. O sistema penal é apenas uma parte do sistema de controle social.

Identificam-se as interferências dos *fatores reais de poder* sofridas pelo Direito Penal, no âmbito da criminalidade econômico-financeira. O plexo de fatores sociais a que se aludiu, ao longo deste artigo, tem muito a dizer sobre as causas de ineficácia dos meios tradicionais de prevenção e repressão da criminalidade econômica.

Fez-se imperioso tecer considerações de ordem sociológica e criminológica, para apontar algumas características que marcam essa delinquência, viabilizadoras, por vezes, de certa “invulnerabilidade” às malhas do controle penal e dos bolsões de impunidade de que desfrutam os atores sociais dessas condutas delitivas.

Analisar, ainda que ligeiramente, alguns exemplos de disciplina legal do gênero, no Brasil, sem promover qualquer referência ao percurso histórico, seria uma atividade absolutamente estéril para uma crítica social. Não é possível examinar os delitos de colarinho-branco – problema, consabidamente, de natureza social –, buscando respostas, exclusivamente, no âmbito da normatividade posta.

A dimensão normativa não se exaure no procedimento legislativo, decorrendo, também, da práxis social. A legitimidade do sistema jurídico-penal é posta em questão, quando se crê que as normas penais são desrespeitadas, mas seus infratores não serão punidos, por exemplo, em razão da sua condição econômica. Nesse sentido, Juliana Neuenschwander Magalhães assevera que:

“O direito se corrompe, no sentido que o código do legal e do ilegal é progressivamente “corroído”, quando e na medida em que as expectativas normativas deixam de existir, pois não têm mais força para resistir aos fatos. A deslegitimação normativa do direito se produz pelas chamadas redes de inclusão quando, por exemplo, se “aprende” que de nada adianta bater às portas do Judiciário, pois o dinheiro se tornou capaz de comprar decisões jurídicas.”  
[57]

### CONCLUSÃO

Não se pode esperar que a justiça penal seja mais justa do que a sociedade na qual está inserida. Guardam entre si profundas relações os *fatores reais de poder* e o funcionamento seletivo do sistema penal.

A mera expressão escrita de leis penais que regulamentam o controle da criminalidade econômico-financeira não é capaz, por si só, de assegurar a proteção de bens jurídicos valiosos para vida comunitária. Há promessas oficiais de distribuição igualitária da justiça criminal pela via da previsão normativa abstrata de ações legalmente definidas como criminosas – e cujos potenciais sujeitos ativos da conduta são as elites delinquentes. Contudo, verifica-se, ainda, uma abismal distância entre os programas de ação previstos nas normas penais e as reais possibilidades de intervenção.

O Direito Penal de papel, na prática, não surte as conseqüências almejadas em face da intrínseca incapacidade operacional do sistema penal. Antes de ser um problema jurídico-normativo, a criminalidade de colarinho-branco é, também, um problema de poder. Não exclusivamente atrelado aos *fatores reais de poder*, mas essencialmente a eles conectados. Justamente por ter uma legítima *pretensão de eficácia*, o Direito Penal não se reduz às forças inelutáveis, à ação cega do poder das relações fáticas. Há que considerar e resgatar a sua *força normativa*.

Todavia, o combate aos grandes riscos sociais, perceptível no expansionismo penal, sobretudo com a inserção do fundamento econômico, no perfil criminógeno, não pode ter por solução simplista e ineficaz o embrutecimento do sistema punitivo: endurecimento e aumento das opções repressivas, a vulneração das garantias constitucionais tradicionais e do absoluto desprezo à idéia de Direito Penal Mínimo.

Parte da utilização indiscriminada da ameaça penal decorre de uma política criminal irracional, que cumpre funções meramente simbólicas, isto é, alimenta a ilusão pueril de que a tendência expansionista das leis penais pode resolver ou mitigar o problema da criminalidade

econômico-financeira. E o mais deplorável disso tudo: deixa desprotegido o bem jurídico que requer especial proteção.

O problema do expansionismo irracional da ameaça punitiva é a transferência de expectativas ao Direito Penal à ilusão pueril de que esse instrumento, por si mesmo, será capaz de açambarcar toda a luta contra a macrocriminalidade. Raríssimos são os problemas reais para os quais o simples recurso normativo ao Direito Penal seja a única solução ou a mais idônea. Embora se reconheça a legitimidade das injunções do Direito Penal para proteção de novos conteúdos (interesses supra-individuais), mesmo em face do reconhecimento de sua seletividade estrutural, a política criminal não pode se expor ao risco de precipitações irracionais, nem dar vazão a excessos, oscilando ao sabor das emoções midiáticas, para entorpecer os anseios, nem valer-se da sua normatividade para satisfazer fetiches punitivistas divorciados da racionalidade penal democrática.

Risco maior seria deixar os referidos bens jurídicos sem essa forma mais enfática de proteção. O Direito Penal não pode renunciar à missão de proteger os bens jurídicos difusos. Reveste-se, portanto, de legitimidade como instância de controle social das graves disfunções em matéria econômica, desde que esteja fundamentado no absoluto respeito às garantias constitucionais e aos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade.

A tarefa de resgate da força normativa do Direito Penal só será possível a partir da busca de mecanismos verdadeiramente efetivos de proteção aos bens jurídicos que ele visa proteger, o que pode transcender à mera *vontade de punição*, eis que o fundamental é a *vontade de efetividade*.

### Referências bibliográficas

- ANDRADE, Mário de. O caráter de Macunaíma, herói de nossa gente: livro, filme e teatro. Disponível em: <<http://www.pacc.ufrj.br/literaria/carater.html>>. Acesso em: 6 out. 2008.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Renavan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002. 256 p.
- . Principios del derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal. *Doctrina Penal*, Buenos Aires, n. 4, 1987.
- CANOTILHO, Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário*. Fundamentos jurídicos da incidência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CASTILHO, Ela Wiecko V de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. A problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto. *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: RT, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DJAVAN. *Fato consumado*. Disponível em: <<http://fatoconsumado.djavan.letrasdemusicas.com.br/>>. Acesso em: 22 ago. 2008.
- DOTTI, René Ariel. Algumas reflexões sobre o direito penal dos negócios. *Direito Penal dos Negócios (crimes do colarinho-branco)*. São Paulo: AASP, p. 14.
- FELDENS, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho-branco*. Por uma (re)legitimação da atuação do Ministério Público: uma nova investigação à luz dos valores

- constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 153.
- FERNANDES, Fátima; ROLLI, Cláudia. Ministério Público depende de 'filtro' de auditores para abrir investigação. Apuração administrativa 'engessa' punição criminal. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 3 abr. 2005. Folha Dinheiro, p. B4.
- GOMES, Luiz Flávio. Crimes tributários e previdenciários: para STJ, o parcelamento do débito extingue a punibilidade do sonegador. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3067>>. Acesso em: 20 ago. 2008.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental da constituição"*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HUMAN RIGHTS WACH. O Brasil atrás das grades: uma análise do sistema penitenciário. Disponível em: <<http://hrw.org/portuguese/reports/presos/sistema2.htm#População>>. Acesso em: 10 jan. 2008.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O paradoxo da soberania popular: o reentrar da exclusão na inclusão. In: Colóquio Internacional "Redes da Inclusão: a construção social da autoridade", México, 1997. p. 6. (Manuscrito.)
- MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Anotações à Lei Federal n. 7.492/86. 1. ed. 2.ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. O moderno direito penal no novo Código Penal espanhol: princípios e tendências. *Discursos Sediciosos* (crime, direito e sociedade), Rio de Janeiro, v. 2, fasc.4, p. 37-42, 1997.
- PEREIRA, Flávia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Cri-minais*, São Paulo, v. 12, fasc. 51, p. 122, nov.-dez. 1997.
- Radbruch, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- Revista Isto É. Política. Lei de Gerson. São Paulo: Editora Três, n. 1.578, 29 dez. 1999.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: evolução e sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 210-211.
- RUSSO, Renato. *Que país é esse?* Disponível em: <[legiaourbana.letrasdemusicas.com.br/maisletras.html](http://legiaourbana.letrasdemusicas.com.br/maisletras.html) - 71k>. Acesso em: 24 ago. 2008.
- SANTOS, Cláudia Maria Cruz. O crime de colarinho-branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: RT, 2001.
- . *O crime de colarinho branco* (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). Coimbra: Coimbra Ed., 2001. (Stvdia ivridica, 56.)
- SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Edición y prólogo de Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1999.
- . *White-collar crime: the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1983.
- TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional* (uma contribuição ao estudo da Lei n. 7.492/86). 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- TRÊS, Celso Antônio. Daslu no Carandiru e a histeria da elite para a lei penal só ao

descamisado. *Última Instância Revista Jurídica*, 28 jul. 2005. Disponível em: <[http://ultimainstancia.ig.com.br/colunas/ler\\_noticia.php?idNoticia=17546](http://ultimainstancia.ig.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=17546)>. Acesso em: 20 ago. 2008.

VIRGOLINI, Julio E. S. Delito de cuello blanco: punto de inflexión en la teoria criminológica. *Doctrina Penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, v. 12, fasc. 45/48, p. 353-367, 1989.

**Notas:**

- [1] LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 26.
- [2] Idem, ibidem, p. 32.
- [3] Idem, p. 36-37.
- [4] Idem, p. 40.
- [5] Cf. CASTILHO, Ela Wiecko V de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 285-286.
- [6] Cf. BATISTA, Nilo apud TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional (uma contribuição ao estudo da Lei n. 7.492/86)*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- [7] BATISTA, Nilo apud TORTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*, cit.
- [8] BATISTA, Nilo apud Idem, ibidem.
- [9] LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição* cit., p. 27-31.
- [10] LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição* cit., p. 30-31.
- [11] CANOTILHO, Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 208.
- [12] BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 176.
- [13] SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 304. (Stvdia ivridica, 56.)
- [14] BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit.
- [15] DJAVAN. *Fato consumado*. Disponível em: <<http://fatoconsumado.djavan.letrasdemusicas.com.br/>>. Acesso em: 22 ago. 2008.
- [16] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental da constituição"*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 13.
- [17] Idem, ibidem, p. 33.
- [18] BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit., p. 1.
- [19] Idem, ibidem.
- 20 Idem.
- [21] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. A problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto. *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: RT, 2000.
- [22] HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 13.
- [23] Idem, ibidem, p. 11.
- [24] HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*, cit., p. 11.
- [25] Idem, ibidem, p. 19.
- [26] Cf. Idem, p. 22.
- [27] HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*, cit., p. 26.

- [28] Idem, ibidem, p. 25.
- [29] MUÑOZ CONDE, Francisco. O moderno direito penal no novo código penal espanhol: princípios e tendências. *Discursos sediciosos* (crime, direito e sociedade), Rio de Janeiro, v. 2, fasc. 4, p. 37-42, 1997.
- [30] HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*, cit., p. 14-15.
- [31] RUSSO, Renato. *Que país é esse?* Disponível em: <<http://legiaourbana.letrasdemusicas.com.br/maisletras.html> - 71k>. Acesso em: 24 ago. 2008.
- [32] ANDRADE, Mário de. O caráter de Macunaíma, herói de nossa gente: livro, filme e teatro. Disponível em: <<http://www.pacc.ufrj.br/literaria/carater.html>>. Acesso em: 6 out. 2008.
- [33] Revista Isto É. Política. Lei de Gerson. São Paulo: Editora Três, n. 1.578, 29 dez. 1999
- [34] Tradução livre da autora do conceito original: "white-collar crime may be define approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation". SUTHERLAND, Edwin H. *White-collar crime: the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1983. p. 7.
- [35] SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Edición y prólogo de Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1999. p. 106.
- [36] Em sentido contrário: PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 118, 2004; DOTTI, René Ariel. Algumas reflexões sobre o direito penal dos negócios. *Direito Penal dos Negócios* (crimes do colarinho-branco), São Paulo, AASP, [s.d.], p. 14.
- [37] VIRGOLINI, Julio E. S. Delito de cuello blanco: punto de inflexión en la teoria criminológica. *Doctrina Penal: teoria y practica en las ciencias penales*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, v. 12, fasc. 45/48, p. 353-367, 1989.
- [38] Idem, ibidem.
- [39] BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit., p. 248.
- [40] BARATTA, Alessandro. Principios del derecho penal mínimo..., cit., p. 625.
- [41] Idem. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit.
- [42] Idem, ibidem, p. 165.
- [43] BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit., p. 166.
- [44] FRANCE apud Radbruch, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 107-108.
- [45] BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit., p. 167.
- [46] DEBS apud SANTOS, Cláudia Maria Cruz. O crime de colarinho-branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: RT, 2001.
- [47] BATISTA apud FELDENS, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho-branco*. Por uma (re)legitimação da atuação do Ministério Público: uma nova investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 153.
- [48] MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Anotações à Lei Federal n. 7.492/86. 1. ed. 2.ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 11.
- [49] RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: evolução e sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 210-211.
- [50] HUMAN RIGHTS WACH. O Brasil atrás das grades: uma análise do sistema penitenciário. Disponível em: <<http://hrw.org/portuguese/reports/presos/sistema2.htm#População>>. Acesso em: 10 jan. 2008.
- [51] RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro...*, cit., p. 212.
- [52] FERNANDES, Fátima; ROLLI, Cláudia. Ministério Público depende de 'filtro' de auditores para abrir investigação. Apuração administrativa 'engessa' punição criminal. *Folha de S.Paulo*,

São Paulo, 3 abr.2005. Folha Dinheiro, p. B4.

[53] GOMES, Luiz Flávio. Crimes tributários e previdenciários: para STJ, o parcelamento do débito extingue a punibilidade do sonegador. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3067>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

[54] TRÊS, Celso Antônio. Daslu no Carandiru e a histeria da elite para a lei penal só ao descamisado, *Última Instância Revista Jurídica*, 28 jul. 2005. Disponível em: <[http://ultimainstancia.ig.com.br/colunas/ler\\_noticia.php?idNoticia=17546](http://ultimainstancia.ig.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=17546)>. Acesso em: 20 ago. 2008.

[55] HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

[56] Idem, *ibidem*, p. 134.

[57] MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O paradoxo da soberania popular: o reentrar da exclusão na inclusão. In: Colóquio Internacional "Redes da Inclusão: a construção social da autoridade". México, 1997. p. 6. (Manuscrito.)