

La simbólica de la Justicia implica, en el caso que nos ocupa, descifrar las significaciones de una época, una clase y un grupo artístico. Pero también de un género y un grupo social que se definen no únicamente a partir de intenciones explícitas sino, especialmente, a partir de lo que callan.

Andrea L. Gastron

A noção de cidadania, se observada na evolução dos sistemas sociais, parte de um sentido estrito a uma concepção ampliada. Surge enquanto cidadania atrelada exclusivamente aos "direitos políticos", isto é, de participação política, que se diferenciavam dos "direitos do homem" que eram pré-estatais. Ao longo do séc. XX a noção é ampliada, tendo em vista que a ideia de igualdade inerente à cidadania só seria atingida se aos direitos de participação política fossem integradas outras duas dimensões: a liberdade civil, até então associada aos "direitos do homem", e a satisfação material de necessidades básicas.

Wálber Araujo Carneiro

Não há acesso à justiça, nem há democracia quando o Estado trata o revel vulnerável igualmente aos não vulneráveis, o que significa negar àqueles a efetiva defesa, o efetivo contraditório, o processo devido em direito e o acesso à justiça. Essa denegação de justiça, a quem de justiça mais necessita, importa em inequívoca violação aos direitos fundamentais e humanos das vítimas de tamanha insensível inércia, a ensinar responsabilidade civil do Estado no plano interno e internacional.

Wilson Alves de Souza

ISBN 978-85-65057-13-4



9 788565 057134

• WILSON ALVES DE SOUZA • WÁLBER ARAÚJO CARNEIRO
• FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH

Autores:

- Andrea L. Gastron e Viviana Kühne (com a colaboração de Ma. Angela Amante)
- Marta Biagi
- Antonio Adonias Aguiar Bastos
- Mauricio Dantas Góes e Góes
- Fábio Periandro de Almeida Hirsch
- Wálber Araújo Carneiro
- Gabriel Dias Marques da Cruz
- Juliana Pinheiro Damasceno e Santos
- Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas
- Wilson Alves de Souza
- Fábio Moreira Ramiro

**Acesso à justiça, cidadania,
direitos humanos
e desigualdade socioeconômica:
uma abordagem multidisciplinar**
Estudos em homenagem
ao Professor Ricardo Rabinovich-Berkman

Editora **DOIS DE JULHO**

SUMÁRIO

Direitos autorais:

Reservados, para esta primeira edição, segundo legislação em vigor, à Editora Dois de Julho.

Capa:

Valnei Mota Alves de Souza.

Diagramação eletrônica:

Couto Coelho – coutovsk@yahoo.com.br

Editora Dois de Julho

• www.editoradoisdejulho.com.br

Conselho Editorial

- Andrea Gastron (UBA-AR)
- Antonio Adonias Aguiar Bastos (UFBA-BR)
- Cynthia de Araújo Lima Lopes (UFBA-BR)
- João Glicério de Oliveira Filho (UFBA-BR)
- João Marinho da Costa (UCSAL-BR)
- Johnson Barbosa Nogueira (UFBA-BR)
- Fábio Periandro de Almeida Hirsch (UFBA-BR)
- Luiz Antonio dos Santos Bezerra (UESC-BR)
- Marta Biagi (UBA-AR)
- Paulo César Santos Bezerra (UFBA-BR)
- Ricardo Rabinovich-Berkman (UBA-AR)
- Valnei Mota Alves de Souza (UNIJORGE-BR)
- Vallisney de Souza Oliveira (UNB-BR)
- Wagner Mota Alves de Souza (IBAPEJ-BR)
- Washington Luiz da Trindade (UFBA-BR)
- Wilson Alves de Souza (UFBA-BR) – Presidente.

A174 Acesso à justiça, cidadania, direitos humanos e desigualdade socio-econômica: uma abordagem multidisciplinar / Wilson Alves de Souza, Wálber Araújo Carneiro, Fábio Periandro de Almeida Hirsch, coordenadores. – Salvador: Dois de Julho, 2013.
254 p.: il.
ISBN: 978-85-65057-13-4
1. Acesso à justiça. 2. Cidadania. 3. Direitos humanos. I. Souza, Wilson Alves de. II. Carneiro, Fábio Araújo. III. Hirsch, Fábio Periandro de Almeida.

CDD – 341.48

PRÓLOGO	11
<i>Wilson Alves de Souza, Marta Biagi e Andrea L. Gastron</i>	

Capítulo I

LOS SÍMBOLOS DE LA JUSTICIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL GÉNERO: HISTORIA DE DOS CASOS PARADIGMÁTICOS.....	13
---	----

Andrea L. Gastron y Viviana Kühne

Con la colaboración de Ma. Angela Amante

1. Introducción.....	13
2. El marco teórico y metodológico.....	16
3. La "Justicia" de Yrurtia y la significación social del secreto	19
4. La "Justicia" de Rogelio Yrurtia.....	26
5. La "Justicia" de Lola Mora.....	31
6. Conclusiones.....	38
7. Referencias	39

Capítulo II

AGUA, CIUDADANIA Y GOVERNABILIDAD EN DOS CIUDADES: SALVADOR Y BUENOS AIRES.....	43
---	----

Marta Biagi

1. Introducción.....	44
2. El agua en el medio urbano. Investigación cuali-cuantitativa	46
3. Cultura política y ambiental	52
4. Referencias bibliográficas	53

Capítulo III

A ESTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO ELEMENTO CONTRIBUTIVO PARA O ACESSO À JUSTIÇA E PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO	57
---	----

Antonio Adonias A. Bastos

1. Introdução	57
2. A sociedade de massas e a conformação das demandas repetitivas	58
3. A inafastabilidade do controle jurisdicional e o acesso à justiça.....	61
4. O modelo das <i>group actions</i> . A insuficiência dos modelos das <i>class actions</i> e das ações individuais.....	64

5. A estabilidade das decisões judiciais como elemento contributivo para o acesso à justiça e para o desenvolvimento econômico	71
6. Conclusão	74
Referências.....	77

Capítulo IV

BREVES NOTAS SOBRE A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOAS JURÍDICAS NA VISÃO DOS TRIBUNAIS

Maurício Dantas Góes e Góes

1. Introdução.....	82
2. Desenvolvimento do pensamento científico do Direito Processual Civil. Do imanentismo à busca do acesso à ordem jurídica justa.....	82
2.1. A fase civilista ou imanentista	82
2.2. A fase autônoma.....	83
2.3. A fase instrumental	85
2.4. As três ondas renovatórias da instrumentalidade e a busca do acesso à justiça	86
3. A medida do acesso à justiça	89
3.1. Principais obstáculos na visão de Cappelletti e Garth	91
3.2. Principais obstáculos na visão de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco	92
4. O regime jurídico-constitucional da assistência jurídica gratuita e da assistência judiciária gratuita.....	93
4.1. O delineamento na Constituição Federal de 1988	93
4.2. A distinção entre assistência jurídica gratuita e assistência judiciária gratuita	94
5. O delineamento dogmático subjetivo da assistência judiciária gratuita e a visão dos tribunais quanto ao seu deferimento para a pessoa jurídica.....	94
5.1. A norma programática de incentivo à assistência judiciária.....	95
5.2. Aqueles que podem gozar do benefício.....	96
5.3. Principais diferenças interpretativas da assistência judiciária em prol das pessoas físicas e em prol das pessoas jurídicas.....	97
6. Conclusão	102
Referências bibliográficas.....	102

Capítulo V

SEGURANÇA JURÍDICA, DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A VISÃO DAS CORTES DO BRASIL

Fábio Periandro de Almeida Hirsch

1. Introdução.....	106
2. Norma constitucional: seu estado da arte	107

3. Segurança jurídica: princípio e valor constitucional	110
3.1. Aproximação com o ideal de justiça.....	113
3.2. Materialização do princípio da confiança.....	115
4. O inventário das decisões do STF e do STJ acerca do objeto do estudo.....	118
5. Conclusão	127
Referências.....	128

Capítulo VI

A CIDADANIA TUTELADA E A TUTELA DA CIDADANIA: O DESLOCAMENTO DA FUNÇÃO SIMBÓLICA DA CONSTITUIÇÃO PARA A TUTELA JURISDICIONAL

Wálber Araujo Carneiro

1. Introdução.....	132
2. Delimitando o problema da cidadania	133
3. Cidadania tutelada	135
4. Judicialização de políticas públicas e a cidadania tutelada	140
5. Dois exemplos paradigmáticos: os Juizados Especiais e o direito à saúde.....	141
5.1. Juizados Especiais e os efeitos simbólicos da cidadania tutelada no acesso à justiça.....	141
5.2. Judicialização das políticas públicas em saúde e a cidadania tutelada no âmbito da micro justiça	143
6. Conclusões.....	147
Referências.....	150

Capítulo VII

ACESSO À JURISDIÇÃO NO MODELO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: PERFIL E PERSPECTIVAS

Gabriel Dias Marques da Cruz

1. Introdução	154
2. Compreensão básica dos modelos de controle no Brasil.....	154
3. Dois sentidos do acesso à justiça.....	155
4. Acesso à jurisdição no controle difuso	156
5. Acesso à jurisdição no controle concentrado	156
6. Conclusões.....	158

Capítulo VIII

CRIME DE COLARINHO BRANCO

Um ponto para reflexão criminológica

sobre a (des)igualdade no sistema penal brasileiro..... 161

Juliana Pinheiro Damasceno e Santos

CRIME DE COLARINHO BRANCO:

Um ponto para reflexão criminológica
sobre a (des)igualdade no sistema penal brasileiro.

*Juliana Pinheiro Damasceno e Santos**

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Breves digressões conceituais: crimes de colarinho-branco ou crimes econômicos? – 3. O legado de Sutherland – 4. O subjetivismo da conceituação proposta por Sutherland: considerações críticas às críticas – 5. Mídia e criminosos de colarinho branco: “os novos demonizados” – 6. A garantia da igualdade no Direito Penal – 7. A imagem do funcionamento (des) igualitário da justiça criminal – 8. Crime de colarinho branco: um ponto para reflexão criminológica sobre a (des) igualdade no sistema penal brasileiro – 9. Conclusão – 10. Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo apresentar e discutir o conceito de crime de colarinho-branco, como um ponto para reflexão criminológica sobre a (des)igualdade no sistema penal brasileiro. Faz referência às conexões existentes entre a criminalidade dos poderosos e os fatores sociais que condicional o proclamado funcionamento estruturalmente seletivo do sistema penal. As considerações feitas partem das lições de Edwin Sutherland, contidas na obra clássica *The white-collar criminal*. Refere, também, a alguns elementos da cultura

* Professora Assistente de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. É advogada criminalista e mestra em Direito Público pelo Programa de Pós-graduação stricto sensu da Universidade Federal da Bahia-UFBA. É Pós-graduada em Ciências Criminais pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia e Pós-graduada em Direito do Estado (bolsista) pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Possui graduação em Direito, com láurea acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia. É ex-professora substituta da Faculdade de Direito Penal da Universidade Federal da Bahia. É, também, ex-professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador-UCSAL e professora convidada da Pós-graduação em Ciências Criminais e em Direito do Estado do JusPodivm. É professora da Pós-Graduação em Atividade Judicante (EMAB), da Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal da Universidade Salvador (UNIFACS), da Pósgraduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito e da Pósgraduação em Ciências Criminais da Universidade Cândido Mendes (UCAM). É professora convidada do Curso de Aperfeiçoamento em Direito Público e Administração municipal da Fundação Faculdade de Direito da Bahia. É autora do livro “Limites constitucionais à iniciativa do juiz no processo penal democrático” e autora de diversos capítulos de livros jurídicos e de artigos científicos publicados em periódicos especializados, inclusive com trabalho apresentado em reunião científica, com publicação em anais. julianadamascenoadv@gmail.com

nacional para esclarecer o funcionamento (des) igualitário da Justiça criminal.

Palavras-chave: crime de colarinho-branco, criminosos de colarinho-branco, igualdade, sistema penal, justiça criminal.

RESUMEN: El presente artículo tiene por objetivo presentar y discutir el concepto de delito del cuello blanco, como un punto de reflexión criminológica sobre la (des)igualdad en el en el sistema penal brasileño. Hace referencia a las conexiones existentes entre la criminalidad de los poderosos y los factores sociales que condicionan el proclamado funcionamiento estructuralmente selectivo del sistema penal. Las consideraciones hechas parten de las lecciones de Edwin Sutherland, contenidas en la obra clásica *The white-collar criminal*. Hace referencia, aún, a algunos elementos de la cultura nacional para aclarar el funcionamiento (des)igualitário de la Justicia criminal.

Clave de Palabras: delito de cuello-blanco, delinquentes de cuello-blanco, igualdad, sistema penal, justicia criminal.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de crime de colarinho-branco foi fruto da elaboração teórica do sociólogo do delito 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, causando uma reviravolta na Criminologia do século XX.

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".¹

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 práticas criminosas. A implementação diferencial da lei penal era compreensível pelo elevado *status* do delinquent (empresário ou executivo), pela tendência à

não-utilização de métodos punitivos de controle social e pela reação relativamente desorganizada do público em relação aos crimes de colarinho-branco.²

Alertou ele para a significativa participação das classes privilegiadas ou "homens de negócios" no cometimento de crimes, refutando os entendimentos para o fenômeno delitivo baseados em critérios psicológicos associados à marginalidade social dos infratores, pobreza e patologias.³

Sutherland preocupou-se em chamar a atenção para o tratamento privilegiado de que gozavam os "novos" protagonistas do crime, considerando, a partir de pesquisa empírica, a desigualdade em seu sancionamento e a relativa imunidade de que desfrutavam. Disto decorre, naturalmente, o fato de esses delinquentes não se considerarem verdadeiros criminosos, nem serem vistos, pelo público, como tal. O estigma da marginalidade não era neles reconhecido.

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, apesar de não figurarem nas estatísticas oficiais relativas à criminalidade.

Não parece ter sido a intenção do sociólogo americano definir aquela criminalidade em função do perfil do agente, ou em uma perspectiva estilo "Direito Penal do autor", mas tão-somente compreender 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 criminal.

É flagrante a preocupação de Sutherland em demonstrar a impunidade dessas condutas emergentes do perfil socioeconômico que, na maioria dos casos, obstava 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.⁴

Considerou que, em virtude de os agentes desses delitos serem detentores de poder econômico e político, tornam-se menos vulneráveis ao sistema

1. 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*. Yale University Press, 1983. p. 7.

2. Idem, ibidem.

3. Idem, ibidem.

4. Idem, ibidem.

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 delinquentes e não estão no cárcere todos os delinquentes.⁵

Percebe-se aí uma clarividente perspectiva sociológica de análise, 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, compreender 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.

O presente artigo projeta o conceito original de crime de colarinho branco, como um ponto de partida para reflexão criminológica sobre a questão da (des) igualdade no sistema penal brasileiro.

Faz-se imprescindível, antes disso, apresentar notas distintivas entre os “crimes de colarinho branco” e os “crimes econômicos”.

2. BREVES DIGRESSÕES CONCEITUAIS: CRIMES DE COLARINHO-BRANCO OU CRIMES ECONÔMICOS?

Com invulgar frequência, percebe-se a utilização indistinta das designações “crime de colarinho-branco” e “crime econômico”.⁶ Na realidade, não se tratam de expressões sinônimas, nem ideias coincidentes. O crime econômico é uma categoria da dogmática jurídica, objeto de estudo do Direito Penal econômico, devendo sua conceituação ser atrelada fundamentalmente à determinação do bem jurídico protegido pela norma incriminadora.⁷

5. Idem, ibidem.

6. Luciano Feldens considera que em termos práticos cuida-se de questão de mera alternativa ou, quiçá, de pura preferência. Adverte que, avançando na discussão, talvez pudesse chegar à conclusão de que a relação seria de gênero para espécie, tudo a depender do grau de amplitude que se confira à definição de criminalidade econômica (*Tutela penal de interesses difusos...*, cit., p. 116).

7. Esteban Righi esclarece, todavia, que a discussão tradicional relativa ao bem jurídico, apesar de não ter sido abandonada, carece da transcendência que possuía nos anos 80: “Ello es consecuencia de que la caracterización de un hecho punible como delito económico, no depende exclusivamente de la determinación del bien jurídico protegido; se puede advertir que también son considerados delitos económicos algunos casos en los que el delito es cometido a través de una empresa, o mediante abusos de modernos instrumentos que se

A definição da criminalidade econômica deve ter em linha de consideração aqueles comportamentos que são criminalizáveis em face da necessidade de proteção de certos interesses investidos de dignidade jurídico-penal porque essenciais ao desenvolvimento da comunidade social, como a ordem econômica. Esta, por sua vez, só pode ser compreendida à luz da própria constituição econômica do país.

Helena Cláudio Fragoso adota um conceito restrito para o crime econômico, cuja “objetividade jurídica reside na ordem econômica, ou seja, em bem-interesse supra-individual, que se expressa no funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riqueza”.⁸

Esteban Righi expressou a opinião de que uma maior precisão se obteve sobre o conceito de crimes econômicos quando se advertiu que, nesse caso, os bens jurídicos tutelados pela normatividade eram coletivos. Para Righi, isto levou a distingui-los dos que tutelam bens individuais, e mais concretamente dos delitos patrimoniais.⁹

Arremata Righi:

[...] aunque no ya con exclusiva pauta definitoria, se sigue utilizando la teoría del bien jurídico, por lo que mantiene vigencia el punto de vista de que el “delito económico” no solo lesiona (o pone en peligro) bienes individuales, por lo que es caracterizado por la afectación de intereses “supraindividuales” o “colectivos” de la economía.¹⁰

Mireille Delmas-Marty escolheu uma definição mais larga a partir de um duplo critério. No seu sentir, a criminalidade econômica engloba, por um lado, as violações à ordem financeira, econômica, social e a qualidade de vida; por outro lado, as violações à fé pública, à integridade física das pessoas, quando o autor agiu no âmbito de uma empresa, ou por conta dela, ou por sua própria conta desde que o mecanismo do delito esteja ligado à existência de poderes de decisão, essenciais à vida da empresa.¹¹

utilizan en la vida económica” (*Los delitos económicos*. Buenos Aires: Ad Hoc Villela, 2000. p. 112).

8. FRAGOSO, Helena Cláudio. Direito penal econômico e direito penal dos negócios. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro, n. 33, p. 122-29, jan.-jun. 1982.

9. Cf. RIGHI, Esteban. *Los delitos económicos...*, cit., p. 95-96.

10. Idem, ibidem, p. 108.

11. Tradução livre da autora: “La criminalité économique regroupe d’une part, les atteints à l’ordre financier, économique, social, et à la qualité de la vie; d’autre part, les atteints à la propriété, foi publique intégrité physique, des personnes lorsque l’auteur a agi dans le cadre d’une entreprise, soit pour le compte de celle-ci, soit pour son propre compte si le

Consoante as advertências de Hervé Boullanger, a criminalidade econômica reúne as violações à ordem pública econômica e a delinquência cometida no âmbito da empresa. Essa definição alarga aquela que a Corte de Cassação francesa apresentou em 1949 e, de fato, rejeita qualquer distinção entre a criminalidade dos negócios, a criminalidade financeira e a criminalidade econômica, dado que estes três diferentes termos englobam a totalidade do campo das infrações praticadas no seio da empresa.¹²

No âmbito do *white-collar crime*, as polêmicas em derredor da conceituação resultam de uma pretensão definidora de demarcar seu campo empírico e fixar um conceito unívoco e com contornos precisos. Essa pretensão essencialmente descritiva esbarra na ambiguidade, que se configura como nota essencial desse crime.

O crime de colarinho branco é uma categoria criminológica e, portanto, tal desejo reducionista não se compatibiliza com a sua condição. Não se trata de uma categoria da dogmática jurídico-penal, cujo objeto de estudo imediato é o conteúdo das normas jurídicas.

Apesar de não haver sinonímia nas expressões “crime de colarinho-branco” e “crime econômico”, entende-se que os estudos científicos de caráter jurídico e criminológico não são realidades imiscíveis, estanques ou incongruentes; antes disso, harmonizam-se. Por outras palavras; são perspectivas de análise diversas, mas não repelentes. Dogmática penal e Criminologia são abordagens diferenciadas (e complementares) sobre a mesma realidade social que se pretende conhecer: o fenômeno delitivo.

Indica-se a diferenciação entre crime de colarinho-branco e crime econômico por ser a precisão conceitual uma exigência do labor científico. Além disso, a terminologia empregada tem valor porque informa a perspectiva de apreciação do tema.

mécanisme de l'infraction est lié à l'existence de pouvoirs de décision essentiels à la vie de l'entreprise”. DELMAS-MARTY, Mireille apud BOULLANGER, Hervé. *La criminalité économique en Europe*. Paris: Presses Universitaires de France, 2002. p. 31.

12. Tradução livre da autora: “La criminalité économique rassemblerait les atteints à l'ordre public économique et les délinquances commises dans le cadre de l'entreprise. Cette définition élargit celle que la Cour de cassation française a donnée en 1949 et réfute de facto une quelconque distinction entre criminalité des affaires, criminalité financière et criminalité économique. Ces trois différents termes seraient censés embrasser la totalité du champ des infractions ayant l'entreprise comme terrain d'exercice”. BOULLANGER, Hervé. *Ibidem*, p. 31.

A delinquência econômico-financeira é o espaço privilegiado onde se manifestam as condutas enquadráveis na categoria dos crimes de colarinho-branco, embora não a esgote. Isto porque, os potenciais sujeitos ativos dos delitos econômico-financeiros são, em muitos casos,¹³ “pessoas de respeitabilidade e elevado *status* social” que praticam crimes no “exercício da sua profissão”¹⁴, nos moldes propostos no conceito de Sutherland.

Como menciona Figueiredo Dias, foi justamente no dobrar da década de 20 para da de 30 que se criou a consciência do Direito Penal econômico enquanto setor específico do ordenamento jurídico e se buscou definir o seu conteúdo e limites.¹⁵ Não por mera casualidade, antes inspirada pelo espírito dos novos tempos, a Criminologia volta o seu olhar para uma forma especial de delinquência; quer, em 1935, com os estudos de Albert Morris acerca de *criminals of the upper world* (criminalidade da alta sociedade), quer, em 1939, com as investigações de Sutherland e sua teorização sobre o *white-collar crime* (crime do colarinho-branco).

Os estudos sobre a criminalidade de colarinho-branco projetaram sua influência na doutrina e nos ordenamentos jurídicos de outros países. A expressão *white-collar crime* se difundiu de tal maneira que encontra correlata, em diversos idiomas, a saber: crime de colarinho-branco (Portugal), *delincuencia de cuello blanco* (Espanha), *criminalità dei colletti bianchi* (Itália), *criminalité en col blanc* (França), *weiße-kragen-kriminalität* (Alemanha).

A origem do conceito remonta, como já antes diço, à elaboração teórica de Edwin H. Sutherland, responsável pela ruptura com a abordagem convencional da criminalidade, ao refutar as abordagens do fenômeno delitivo a partir de critérios biológicos, psicológicos ou associados à marginalidade social do delinquente.

Quando Sutherland inseriu essa categoria para auxiliar a compreensão do mundo do crime, alertou para o fato de que também as pessoas das classes sociais privilegiadas (detentoras de poder econômico e de elevado *status*

13. Esta autora está desenvolvendo pesquisa jurisprudencial para desconstruir, no caso brasileiro, a identidade vulgarmente proclamada, por exemplo, entre os sujeitos ativos dos crimes financeiros com a categoria criminológica dos criminosos de colarinho-branco.

14. 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*. Yale University Press, 1983. p. 7.

15. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Problemática geral das infrações...*, cit., p. 72.

social) praticavam crimes, apesar de não figurarem nas estatísticas da criminalidade, constantes dos órgãos oficiais. Ao revelar a distância abismal entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, isto é, a *cifra negra* da criminalidade de colarinho (delinquência oculta), lançou um dos aportes teóricos para investigação sobre os motivos que tornam distante a ocorrência dos delitos da sua efetiva punição.¹⁶

Suas considerações serviram de base à investigação sobre o possível funcionamento desigualitário das instâncias formais de controle penal, traduzindo em seu âmago uma grande potencialidade explicativa e uma abordagem nunca antes feita, em sua profundidade, pelos criminólogos, cuja atenção estava voltada única e exclusivamente para a delinquência das classes baixas (criminologia etiológica).

Nesse contexto, também, é a advertência que se colhe de Júlio E. S. Virgolini, para quem

[...] su valor procede sobre todo del hecho de que puede dar cuenta de la particular construcción social de una cuestión criminal que, pese a tener buenos motivos para considerar ese cruce sólo había puesto bojo su mirada a los delitos atribuibles a las bajas (así, en la terminología empleada por Sutherland) y había desarrollado todas sus asunciones, plagado de condicionamientos provenientes de las metáforas que la ciencia médica, la psicología y una cierta sociología patológica habían diseminado por el espacio intelectual de la criminología.¹⁷

Malgrado inexistir uma correspondência exata entre a categoria *white-collar crime* (conceito criminológico) e as infrações penais tipificadas pelo direito positivado (qualificação legal das condutas delituosas), aquela desenvolverá seu valor a partir da análise na lei penal substantiva. No ordenamento penal pátrio, por exemplo, a Lei 7.492, de 16.06.1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional) é vulgarmente apelidada como Lei dos crimes de colarinho-branco.

3. O LEGADO DE SUTHERLAND

Sutherland asseverou que: "El delito de cuello blanco puede definirse, aproximadamente, como un delito cometido por una persona de respetabilidad

16. SUTHERLAND, Edwin H. *White-collar crime: the uncut version*. Yale University Press, 1983.

17. VIRGOLINI, Julio E. S. Delito de cuello blanco: punto de inflexión en la teoría criminológica. *Doctrina Penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, Buenos Aires: Depalma, v. 12, fasc. 45-48, p. 692, 1989.

y status social alto en el curso de su ocupación".¹⁸ Refere que o conceito não tinha a intenção de ser definitivo, apenas chamava a atenção sobre delitos que não se incluíam ordinariamente dentro do campo de pesquisa da Criminologia. Destacou o fato de que as teorizações em torno desse tipo de delito resultam de estatísticas viciadas na medida em que não refletem toda a criminalidade existente, mas, tão-somente, aquela que, por condicionamentos diversos, chegou às instâncias de controle social.

Representou, indubitavelmente, um marco histórico no estudo da delinquência econômica, mormente por destacar nas suas análises um específico grupo de criminosos, compostos por indivíduos de classe social elevada e de posição privilegiada de poder na sociedade, e que, justamente, por serem mais poderosos, econômica e politicamente, escapavam das teias de controle social.

Ele enfrentou problema de crucial importância para a Criminologia: a forma de distribuição da conduta desviante entre as diversas camadas sociais; sobretudo, avançou em relação ao positivismo criminológico, ao explicar o fenômeno da criminalidade, a partir da negação de teorias criminológicas que apontavam como causa da delinquência fatores bioantropológicos, ou condições psicopatológicas ou sociopatológicas do indivíduo.

Sutherland sintetiza o seu pensamento:

La tesis de este libro es que estas patologías sociales y personales no son una explicación adecuada de la conducta delictiva. Las teorías generales de la conducta delictiva que toman sus datos de la pobreza y de las condiciones relacionadas con ella son inadecuadas e inválidas: primero, porque las teorías no concuerdan sólidamente con los datos de la conducta delictiva; y segundo, porque los casos en que se basan estas teorías son una muestra sesgada de todos los actos delictivos.¹⁹

Verificou que os crimes de colarinho-branco eram, frequentemente, ignorados pelas informações estatísticas constantes dos órgãos oficiais, pois não seriam alvo da persecução criminal. Não se alcançavam, à época, tais condutas, pois as investigações cingiam-se à criminalidade aparente. Havia uma vasta gama de infrações, as quais não obstante sua existência e lesividade social, não figuravam nas estatísticas oficiais. Destacou, nesse sentido, a *cifra oculta* da criminalidade.

18. 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. 65.

19. Idem, ibidem, p. 62.

Ainda que a profunda alteração científica ocasionada com o advento de sua teoria não tenha suplantado definitivamente o paradigma etiológico – assentado na busca das causas do delito e em uma pretensão correcionista mediante a qual, descobrindo-se as causas do delito, sua redução ou eliminação importariam, também, na supressão ou redução do fenômeno criminal –, foram erigidas as bases para o desenvolvimento do paradigma da Reação Social²⁰.

A teorização proposta por Sutherland acerca do crime de colarinho-branco não tinha a pretensão de ser a última palavra no assunto, sendo formulada, segundo o próprio autor, na expectativa de que seria criticada, conduzindo ao desenvolvimento de uma teoria mais satisfatória do comportamento criminoso.²¹ Sutherland teve o mérito de desconstruir alguns preconceitos que pairavam em derredor do crime, ao dar conta de que pessoas de classe social privilegiada, detentoras de poder econômico e elevado *status* social, também, cometiam crime, em que pese, frequentemente, não figurarem nas estatísticas oficiais da criminalidade.

O delinquente de colarinho-branco não é, em essência, diferente do criminoso que comete delitos convencionais, nem sua conduta é qualitativamente diversa dos demais; os traços distintivos entre eles são detectados, em geral, por aspectos extrínsecos, como a proteção que a sociedade lhes outorgava; a escassa reprovabilidade social em relação a esses delitos; certa defesa estrutural que se percebia em face dos inúmeros obstáculos postos à criminalização.²²

A grande contribuição de Sutherland foi tratar, pela primeira vez, de forma sistemática²³ da criminalidade praticada pelas classes superiores, afastando a

20. A matéria não será tratada neste trabalho. Para um estudo detalhado sobre o tema, veja-se: SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. Fundamentos criminológicos e repercussões dogmáticas da proteção jurídica da ordem econômica nas bases do direito penal liberal: uma análise à luz dos crimes de colarinho branco. 2008. 280f. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador-Bahia, 2008.

21. Cf. SUTHERLAND, Edwin H. *Princípios de criminologia*. Tradução de Asdrúbal Mendes Gonçalves. São Paulo: Martins Fontes, 1949. p. 7.

22. Cf. VIRGOLINI, Julio E. S. Delito de cuello blanco... cit., p. 353-367.

23. Ressalte-se, por oportuno, que grande parte da obra do criminólogo americano está assentada em observações empíricas, formuladas a partir de investigação de setenta grandes empresas norte-americanas, na fase de pleno desenvolvimento do capitalismo, sobretudo entre as décadas de 20 e 50. Neste período, de fato, raramente chegava ao conhecimento da imprensa a notícia da ocorrência de tais delitos, em virtude da sua escassa visibilidade. Ademais, as estatísticas oficiais não espelhavam a realidade, por desconsiderarem o cometimento de crimes pelas pessoas de elevado nível econômico. Os dados numéricos ignoravam

ficção de que a delinquência é um patrimônio exclusivo de degenerados ou dos estratos sociais marginalizados. Se possível, deve-se-lhe atribuir o mérito de haver sistematizado os estudos em torno do assunto; não é possível, todavia, afirmar, peremptoriamente, que tenha sido o primeiro a realizar estudos nessa seara, pois, antes, outros já haviam reconhecido, assistematicamente, que pessoas ricas e detentoras de poder também podem se envolver em práticas e atividades delituosas.²⁴

Com Sutherland o tema ganhou estruturação e profundidade. É flagrante sua preocupação 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 os prejuízos financeiros por eles descortinados serem muito maiores que os demais delitos, os crimes de colarinho-branco 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

a criminalidade oculta, que logrou comprovar em sua pesquisa por meio da cifra negra. Cf. SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, cit.

24. Thorstein Veblen fez parte do Departamento de Economia Política da Universidade de Chicago e publicou, em 1904, um livro intitulado *The theory of business enterprise*. Nesta obra, analisou o desenvolvimento da tecnologia e a importância crescente atribuída ao crédito, que geravam o cerne do capitalismo industrial. Desenvolveu, também, uma teoria com discurso flagrantemente anticapitalista, lastreado em questões de cunho social. Na "Teoria da classe ociosa" faz uma analogia entre o capitalista e o delinquente comum, visto que ambos se utilizam de métodos ilegítimos para atingir seus fins: usam pessoas e coisas para obter o que desejam; a diferença entre ambos é que o capitalista se arrisca menos, por possuir uma visão mais ampla da sociedade e, principalmente, por possuir a consciência do seu *status*. Bonger, por sua vez, no início do século XX, ressaltou a importância da consideração de fatores econômicos na etiologia da criminalidade. Comparou a estrutura econômica de diversos países e as infrações ali ocorridas, considerando as diversas camadas sociais. Além de verificar crimes cometidos pelas camadas mais baixas, elencou três categorias de criminalidade econômico-burguesa, a saber: uma delinquência decorrente de eventual enfrentamento de dificuldades econômicas (situacional); outra decorrente da cupidiz e do egoísmo insitos ao capitalismo e, por fim, uma delinquência profissional, pautada na organização e sistematicidade. Cf. SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. Fundamentos criminológicos e repercussões dogmáticas da proteção jurídica da ordem econômica nas bases do direito penal liberal: uma análise à luz dos crimes de colarinho branco. 2008. 280f. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador-Bahia, 2008.

que geralmente não são submetidos a tribunais penais e, quando o são, conseguem contratar hábeis profissionais que os livram da prisão, ou seja, nem todos os que estão no cárcere são delinquentes, e não estão no cárcere todos os delinquentes.²⁵

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. Busca, a um só tempo, compreender o fenômeno da criminalidade, respondendo a indagações que, até então, não tinham resposta; uma sociologia penal crítica, portanto, que estava a serviço de uma sociedade democrática.

4. O SUBJETIVISMO DA CONCEITUAÇÃO PROPOSTA POR SUTHERLAND: CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS ÀS CRÍTICAS

O criminólogo Hermann Mannheim afirmou, em sua *Criminologia comparada*, que, se existisse um Prêmio Nobel para criminólogos, Sutherland haveria sido um dos candidatos mais credenciados a recebê-lo, em virtude da sua teoria acerca do crime de colarinho-branco. Mas houve, também, muitas críticas, entre as quais a de Pierre Lascoumes que, em *Les Affaires or L'Art de L'ombre*, que realçou, inclusive, o tom de reprovação moral com que Sutherland analisava o tratamento da sociedade em razão do crime de colarinho-branco, atribuindo-lhe um "moralismo pragmático" ao pensamento de que a criminalidade não é provocada exclusivamente pelas classes tradicionalmente vistas como perigosas.²⁶

Sutherland chegou a questionar se o crime de colarinho-branco era, em essência, igual ao crime comum, em um trabalho intitulado *Is white-collar crime a crime?* Concluiu que o crime de colarinho-branco é verdadeiramente crime. Teve a preocupação de chamar a atenção para o tratamento privilegiado de que gozavam os novos protagonistas do crime, sendo de considerar a injustiça da desigualdade no sancionamento e a relativa imunidade de que desfrutavam. Disto decorre, naturalmente, o fato de esses delinquentes não se considerarem verdadeiros criminosos, nem serem vistos, pelo público, como tal.

25. Cf. SUTHERLAND, Edwin H. *White-collar crime: the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1983.

26. LASCOUMES apud SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O crime de colarinho branco...*, cit., p. 42.

Levantaram-se vozes críticas ao subjetivismo da conceituação, nomeadamente a de Hazel Croall, para quem a posição do agente não deveria fazer parte da definição porque "ofensas essencialmente semelhantes podem ser perpetradas por empregados de alto e baixo estatuto".²⁷

José Núñez Fernández vê como defeituosa a conceituação de Sutherland, expressando que a definição dada pelo autor é demasiado ampla no sentido de ser suscetível de abarcar comportamentos cujo grau de heterogeneidade obstará a sua inclusão em uma mesma categoria conceitual. Segundo ele, demonstrou-se empiricamente que o alto *status* social do agente não é necessariamente uma característica do sujeito ativo desse tipo de crime, razão pela qual não se pode configurar como elemento integrante de sua noção.²⁸

A crítica não procede porquanto o critério para distinguir a criminalidade de colarinho-branco da criminalidade comum não está nos elementos subjetivos e intrínsecos desta nova modalidade delitiva, mas na forma de exteriorização da conduta do agente, o contexto em que se realiza e, sobretudo, no respectivo (des)controle pelas instâncias formais responsáveis pela persecução do delito.

Não parece ter sido a intenção de Sutherland definir aquela criminalidade em função do perfil do agente,²⁹ 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 da delinquência.

Em 1990, Susan Shapiro publicou, na *American Sociological Review*, um estudo bastante esclarecedor pela sugestão do título: *Collaring the crime, not the criminal*. Nele a autora alertou sobre equívocos conceituais que frequentemente ocorrem, decorrentes de errôneas representações empíricas, referindo-se ao crime e àquele que o comete. Entende ela que o crime de

27. CROALL apud SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *Ibidem*, p. 67.

28. Traduzido do original: "Por un lado, la definición que da el autor es demasiado amplia en el sentido de ser susceptible de dar cabida a comportamientos cuyo grado de heterogeneidad impediría su inclusión en una misma categoría conceptual. Por otro, se ha demostrado empíricamente que el estatus social alto no es necesariamente una característica del sujeto activo de este tipo de crímenes, por lo que no se puede configurar como elemento integrante de su noción". NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Algunos aspectos conceptuales y políticos de la criminalidad de cuello blanco. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, fasc. 71, p. 525, 2000.

29. Em sentido contrário: PEREIRA, Flávia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco..., cit., p. 118.

colarinho-branco está atrelado à ideia de violação da confiança. A definição proposta não se aparta, de todo, do estudo original de Sutherland, que já reconhecia a existência de uma violação a uma relação de fidedignidade (*violation of delegated on implied trust*). Na mesma linha de intelecção, também, já houvera se manifestado Terstegen, em 1965, salientando que crime de colarinho-branco é a conduta daqueles que no exercício das suas profissões defraudam a necessária confiança pública que lhes é dispensada.³⁰

Percebe-se que as duas definições supra-referidas apontam o *modus operandi* desses delitos, pondo em relevo que o agente se vale da posição facilitadora em que se encontra para obter o fim ilícito colimado. É de todos sabido que há uma sofisticação, portanto, dos métodos utilizados para o cometimento dessa espécie delitativa, que dificulta a responsabilização de seus agentes; enfatize-se, inclusive, que o infrator atua de forma sub-reptícia, prolongando sua ação no tempo, além de causar lesões elevadas, ao explorar a confiança em que está assentada, por exemplo, a vida econômica.

Além de haver concentrado seus esforços intelectuais na elaboração de uma teorização acerca do crime de colarinho-branco, cunhando, inclusive, tal denominação, Sutherland inseriu uma nova categoria de delitos, até então, praticamente inexplorada pelas investigações criminológicas que o antecederam. O tratamento do tema nunca antes houvera sido sistematizado, apesar da importância dessa específica questão criminal.

Poder-se-ia criticar alguma abordagem feita sob este prisma por, aparentemente, traduzir certa “porosidade ideológica”. Assim, entende Washington Luiz da Trindade:

Crime de colarinho-branco é pouco e reflete uma porosidade ideológica, uma “osteoporose” de ressentimentos, de rejeição. Acaso Salvatore Cacciola usava colarinho-branco para fazer transações de milhões nas vésperas da quebra de um banco? E o Banco Econômico? Os crimes seriam de fraque, *black-tie*? Vamos chamá-los, no novo Direito Penal, de crimes de altas finanças.³¹

As reflexões sobre teoria do crime de colarinho-branco não serão suscitadas para dar lugar a essa “osteoporose de ressentimentos”, de que fala Trindade, nem significa um resgate a um “Direito Penal de agentes”.

Inexistindo atos ontologicamente criminosos, cabe à autoridade da lei conferir relevância penal a determinados fatos. Em um modelo democrático

30. SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O crime de colarinho branco...*, cit., p. 62.

31. TRINDADE, Washington Luiz da [Carta] 8 nov. 2007, Salvador. [para] Juliana Pinheiro Damasceno e Santos. 2 f. (Sobre projeto de dissertação, p. 2.)

de Direito Penal, o homem é punido pelo que fez, não pelo que é, ou seja, pelas características pessoais, sociais, políticas ou econômicas, que ostenta. Esse é o caráter fático da definição legal do crime.

A qualificação legal da conduta não pode ser feita com base em “figuras subjetivas de *status* ou de autor”. Dessa forma, o princípio da legalidade estrita é posto, segundo Ferrajoli, como técnica legislativa voltada a excluir as convenções penais referidas a pessoas (arbitrárias e discriminatórias) e, portanto, com caráter constitutivo e não regulamentar do que é punível: “como as normas que, em terríveis ordenamentos passados, perseguiram as bruxas, os hereges, os judeus, os subversivos e os inimigos dos povos [...]”.³²

Faria Costa adverte que a denúncia criminológica feita por Edwin Sutherland, ao cunhar a expressão *white-collar crime* e colocar em dúvida a representatividade das estatísticas criminais, enriqueceu enormemente o Direito Penal, além de fazer uma “pequena revolução copernicana” na investigação criminológica. A partir dos exemplos do legislador italiano, sobre a reforma do direito societário (Decreto legislativo, 11.04.2002, n. 61– “Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell’articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366”), demonstra a sensibilidade ético-jurídica do legislador penal a essas questões e fluxos normativos mais intensos. Também, no que toca às soluções apresentadas pela legislação portuguesa, “que se afastam da força centrípeta codificadora e continuam a defender a cristalização positiva do Direito Penal econômico através de diplomas legislativos autônomos (Direito Penal secundário ou acessório)”.³³

5. MÍDIA E CRIMINOSOS DE COLARINHO BRANCO: “OS NOVOS DEMONIZADOS”

Em relação aos crimes de colarinho-branco, Sutherland entendia, ainda, existir um ressentimento relativamente desorganizado do público (quanto à censura social de tais condutas), o que culminava com o favorecimento de tais criminosos, no âmbito judicial.³⁴

Sobre esse último aspecto, entendia que as violações das leis pelos delinquentes de colarinho-branco são complexas e seus efeitos, difusos. Não eram ataques simples e diretos de uma pessoa a outra, como no assalto. Muitos

32. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002. p. 31.

33. COSTA, José de Faria. *Direito penal econômico*. Coimbra: Quarteto, 2003. p. 84.

34. Cf. SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, cit., p. 106.

desses delitos só podiam ser compreendidos por especialistas nas ocupações em que ocorrem.

Demais disso, os meios de comunicação de massa, segundo Sutherland, não expressavam os sentimentos morais da comunidade. Por um lado, porque eram complicados e não podiam se apresentar facilmente como notícia; de outra parte, porque eram dos próprios delinquentes ou estavam controlados por eles, e porque tais meios participavam, eles mesmos, das violações da lei. Por fim, as leis que tratavam da regulamentação da matéria pertenciam a uma parte relativamente especializada da vida empresarial.³⁵

Obviamente, as observações feitas por Sutherland sobre o fracasso dos meios de comunicação estavam circunscritas em um momento histórico diferente do atual, justificando-se dentro de seu contexto temporal e espacial. Contemporaneamente, pode-se afirmar que a mídia, em geral, não têm se omitido em noticiar os grandes escândalos nacionais, envolvendo figuras dos mais altos *status* sociais,³⁶ em acusações diversas de crimes, enquadráveis na categoria dos crimes de colarinho-branco.

35. Cf. *Idem*, *ibidem*, p. 106-107.

36. Inúmeras manchetes divulgam questões econômicas e, notadamente, fazem referência a crimes de colarinho-branco. As notícias sobre crimes financeiros são, praticamente, diárias, em jornais, revistas, televisão, internet, isto é, nos meios de comunicação em geral. Em período não tão distante da história brasileira, destacou-se, por exemplo, o papel realizado pela Polícia Federal, na Operação Satiagrahá, que investigava crimes financeiros, veiculado à sociedade pelos meios de comunicação. Apesar da importância da matéria, ficam de fora deste artigo reflexões vastas e importantes da complexa problemática, por opções metodológicas. Não constituem, portanto, objeto da presente investigação. De qualquer sorte, note-se, com pouquíssimos exemplos, que a preocupação de Sutherland perdeu sua razão de ser: Por que eles não ficam presos. *Veja*, São Paulo: Editora Abril, ano 37, edição 1861, n. 27, 7 jul. 2004; Golpe sujo. *Veja*, São Paulo: Editora Abril, ano 39, edição 1950, n. 13, 5 abr. 2006; Os 7 pecados capitais da política. *Veja*, São Paulo: Editora Abril, ano 39, edição 1954, n. 17, 3 maio 2006. O manual dos ladrões. *Veja*, São Paulo: Editora Abril, ano 41, edição 2045, n. 4, 30 jan. 2008; O que há por trás disso? *Carta Capital*, São Paulo: Confiança, ano 12, n. 395, 31 maio 2006. Capitalismo à brasileira. *Carta Capital*, São Paulo: Confiança, ano 14, n. 479, 23 janeiro 2008; Por que Daniel Dantas assusta tanta gente. *Época*, São Paulo: Globo, n. 530, 14 julho 2008; É só o começo. *Carta Capital*, São Paulo: Confiança, ano 14, n. 504, 16 julho 2008. *IstoÉ*. Por que eles foram presos?, São Paulo: Editora Três, ano 31, n. 2019, 16 julho 2008; A supereconomia. *Veja*, São Paulo: Editora Abril, ano 41, edição 2044, n. 3, 23 jan. 2008. Fala Dantas! *Veja*, ano 41, São Paulo: Editora Abril, edição 2069, n. 28, 16 jun. 2008. Atualmente, os meios de comunicação em massa voltam sua atenção, quase exclusiva, para o julgamento do que se denominou "Mensalão", cuja Ação Pena ainda tramita no Supremo Tribunal Federal tombada sob o n. 470. A imprensa noticiou e continua incansavelmente a noticiar- suposto envolvimento de inúmeras figuras públicas com práticas criminosas que, em tese, podem ser estudadas sob o prisma do crime

Muito longe da advertência de Sutherland sobre os meios de comunicação em massa não expressarem o sentimento da comunidade concernente aos crimes de colarinho-branco, a preocupação, hoje, deve ser com os excessos midiáticos e com a trivialização do Direito Penal, esquecendo-se de seu caráter altamente estigmatizador, traumático, e do rosário de drásticas consequências que podem recair na vida do acusado. Além de outras instâncias de controle social, a imprensa tem o poder de transformar o indivíduo, sujeito de direito, em coisa, objeto de notícia. Demais disso, pode contaminar o espírito dos incautos (não entendidos da principiologia penal garantidora) com a necessidade de um Direito Penal de exceção, para dar conta dos criminosos de colarinho-branco, os novos demonizados.

Por vezes, percebem-se, a pretexto do direito à informação, o sensacionalismo, a superexposição da vida dos investigados, desrespeitando-lhes a dignidade que deve ser preservada independentemente do conteúdo das acusações, bem como espetacularizações várias em torno do crime, que desnaturam a seriedade da qual deve ser revestido o processo penal garantidor dos direitos humanos fundamentais.

Em decorrência disso, não são raros os juízos de condenação precipitados e afoitos formulados pela imprensa que andam na contramão da evolução histórica das ideias penais e processuais penais. Os princípios da presunção da inocência, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório são, por vezes, ignorados.

Portanto, a preocupação de Sutherland em torno do fracasso em comunicar esses crimes, nesse momento histórico, perdeu a sua razão de ser. O desafio que deve ser lançado aos meios de comunicação de massa, agora, será

de colarinho-branco: empresários ou "homens de negócios", publicitários e sócios de agências de publicidade, ex-diretora financeira e ex-gerente financeira de agências publicitárias, dono de corretora, diversos personagens da vida política do país notadamente do Partido dos Trabalhadores-PT (presidente, ex-tesoureiro, *ex-dirigente*, *deputado federal*, *ex-deputados*) e, também, ex-tesoureiros de partidos políticos, deputados, líderes partidários -deputado federal pelo PP; chefe de gabinete da liderança do PP na Câmara, deputado presidente do PL (hoje PR), ex-tesoureiro do PL (hoje PR), ex-assessor da liderança do PL (hoje PR) na Câmara, ex-deputado do PL (hoje PR) fluminense; presidente do PTB, ex-tesoureiro do PTB, ex-deputado federal (PTB-MG); ex-deputado do PMDB pelo Paraná, ex-deputado federal (PT-PA), ex-assessora de ex-deputado; ex-deputado federal (PT-SP), ex-deputado pelo PL (atual PR)-, ex-ministro da Casa Civil; ex-secretário de comunicação da Presidência da República; ex-ministro dos Transportes do governo Lula e seu ex-secretário, ex-presidente do Banco Rural; ex-diretor do Banco Rural; ex-diretor e vice-presidente do Banco Rural, ex- vice-presidente do Banco Rural e ex-diretor de Marketing do Banco do Brasil.

veicular informações sobre o controle penal nos crimes de colarinho-branco, respeitando, a um só tempo, o direito do acusado à preservação de sua imagem e o direito da sociedade de obter informações de interesse público.

No âmbito da criminalidade de colarinho-branco-como deve ser, também, em relação a outros âmbitos delitivos-, o jurista, no momento da realização prática do direito, não pode abandonar o método jurídico para resolução do caso penal, tampouco recusar, nos marcos constitucionais de um Estado Democrático de Direito, o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais de qualquer acusado, em processo criminal, independentemente da sua condição social, cultural, política ou econômica, e da natureza da imputação criminal.

A magistratura deve estar sempre blindada, no solitário momento da prolação das decisões, quanto às deletérias pressões midiáticas ou às expectativas populares em torno do desfecho dos casos criminais; notadamente, quando assumem notoriedade no cenário nacional³⁷.

Um juiz criminal não pode se expor ao risco de precipitações irracionais, nem dar vazão a excessos, oscilando o martelo ao sabor das emoções midiáticas ou para entorpecer os anseios populares, nem pode valer-se do cargo para realização pessoal de fetiches punitivistas divorciados da racionalidade penal democrática. Sem isenção de ânimo, não é possível falar em julgamento imparcial e independente.

A afirmação recorrente de que os *white-collars* são “inatingíveis” e injustamente favorecidos pelo sistema criminal -tratados, historicamente, com benevolência pela justiça- é feita, na maioria dos casos, como petição de princípio. O perigo, nessa quadra política do Brasil, reside, justamente em se pretender “democratizar” a justiça criminal, a qualquer custo; inclusive, ao atropelo do devido processo legal e das garantias liberais de qualquer acusado.

6. A GARANTIA DA IGUALDADE NO DIREITO PENAL

Historicamente, a fruição de determinados privilégios ou vantagens sociais está associada à posição ocupada pelos indivíduos ou grupos na hierarquia social. Quando, no século XVIII; os filósofos da ilustração propugnaram

37. Veja-se o caso “Mensalão”, por exemplo. Esclareça-se que até a redação final deste artigo jurídico, o julgamento do “Mensalão” não havia sido concluído, razão pela qual se evitou tecer comentários detalhados e conclusivos sobre o caso.

uma igualdade natural à condição humana, voltaram-se, também, a perscrutar as origens das desigualdades ocasionadas pelo poder e pela riqueza.

A Constituição francesa de 1791, já atenta a essas diferenciações, anunciava, no seu artigo 3, Título I, que “os mesmos delitos serão punidos com as mesmas penas, sem distinção alguma de pessoas” (“Que les mêmes délits seront punis des mêmes peines, sans aucune distinction des personnes”).³⁸

O desenvolvimento das ideias humanas abriu espaço à reivindicação da igualdade de todos perante a lei. O melhor desempenho da justiça depende do tratamento isonômico de todos perante as leis criminais, que, “no fundo, são menos uma espécie particular de leis do que a sanção de todas as outras”,³⁹ como disse Rousseau.

Indubitavelmente, foi uma conquista da civilização humana e agregada ao patrimônio teórico do Direito Penal: a igualdade jurídica do cidadão perante a lei. Sobre ela, Ferrajoli ensina que as condutas criminosas, independentemente de quem as tenha praticado, podem ser realmente descritas pelas normas como tipos objetivos de desvio, e assim, ser provados como pressupostos de igual tratamento penal.⁴⁰

José Joaquim Gomes Canotilho indica como traços marcantes do conteúdo do princípio da igualdade: a *igualdade na aplicação do direito* – pelos órgãos da administração e pelos tribunais – e *igualdade quanto à criação do direito* – vincula-se o próprio legislador à criação de um direito igual para todos os cidadãos, que passa pela *exigência de igualdade material através da lei*.⁴¹

O princípio da igualdade⁴² está consagrado no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “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,

38. FRANCE. Constitution du 4 septembre 1791. Disponível em: <http://fr.wikisource.org/wiki/Constitution_du_4_septembre_1791>. Acesso em: 14 jul. 2008.

39. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Paulo Neves. Título original: *Du Contrat Social*. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 70.

40. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão...*, cit., p. 31.

41. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 424-425.

42. Refoge ao objetivo do presente artigo fazer digressões históricas quanto ao princípio da igualdade e as reflexões filosóficas suscitadas pela questão, na obra de São Tomás de Aquino, na filosofia aristotélica e na obra dos filósofos contemporâneos. Apenas se pretende fixar a premissa de que a Justiça Criminal, em tese,

à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes." Antes de tal dispositivo, no artigo 3º, inciso, IV, proclama-se como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Nesta linha de intelecção constitucional, o legislador apresenta alguns critérios que desautorizam tratamentos não isonômicos aos cidadãos, como a origem, a raça, o sexo, a cor, a idade e, deixa, ainda, uma cláusula aberta "quaisquer outras formas de discriminação", na qual deverão ser compreendidas outras situações, com pertinência lógica às anteriores, que não legitimam tratamentos desigualitários, inclusive, no âmbito do Direito Penal. A título ilustrativo, indica-se a situação econômica ou política da pessoa humana, sua condição social, seu nível de instrução ou cultural, sua religião e suas convicções ideológicas.

Tal formulação de índole constitucional pressupõe uma compreensão tanto formal (igualdade perante a lei) quanto material do referido princípio. Particularmente, quanto ao Direito Penal brasileiro, as penas são cominadas para serem aplicadas aos seus infratores, ou seja, não há classes de penas distintas em consideração à figura do delinquentes⁴³. Não há uma lei penal para os ricos e outra para os pobres.

Não existem regras ou garantias processuais para criminosos de colarinho branco, que não possam ser, igualmente, invocadas por pobres. A dogmática penal brasileira (dogmática processual penal, também) não promove - nem poderia - legitimar tratamentos desigualitários. Se os pobres não têm acesso à justiça, se lhes faltam meios de realização prática dos direitos e garantias constitucionais isso não é um problema de índole dogmática, mas uma questão que deve e -merece ser resolvida- a partir de políticas públicas. A questão da seletividade da repressão penal não pode ser imputada ao Direito Penal ou ao processo penal, mas às ineficiências do Poder Executivo, em promover uma sociedade justa e igual.

43. Nem sempre foi assim. Veja-se, a título de ilustração, que nas Ordenações Afonsinas afiguraram-se como uma das maiores demonstrações históricas do tratamento penal dispensado em razão da "qualidade das pessoas". A classe social do ofendido e do ofensor era levada em consideração quando da punição. No que concerne ao delito de adultério, por exemplo, se o sedutor fosse de condição superior ao marido da adúltera, não seria apenado, salvo se a tivesse levado da sua casa. Penas como açoites, torturas e prisão não podiam ser aplicadas aos Fidalgos de Solar, Cavaleiros de Espora, a quem eram equiparados os Doutores em Leis, Degredos e Física. Cf. *O crime de colarinho branco...* p. 15-37.

As diferenciações de tratamento, no âmbito de políticas públicas, só são compatíveis com a cláusula igualitária e, nesse sentido, autorizadas pelo direito, se compatíveis com outros valores constitucionais, bem como, no sentir de Celso Bandeira de Mello, se "existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida..."⁴⁴

A normatividade posta nivela os indivíduos perante a lei penal⁴⁵ e os seus aplicadores têm o dever constitucional de dispensar tratamento igualitário às pessoas. Evidentemente, que a lei penal enquanto instrumento de garantia jurídica e política dos cidadãos não pode ser fonte de privilégios pessoais, nem os representantes do Poder Público, no âmbito processual,

44. MELLO, Celso Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 3.ª ed., 1997, p. 17

45. Raros são os exemplos em que se vê, no Brasil, manifestações legislativas típicas de um "Direito Penal de agentes"; mas que podem ser resolvidas ou extirpadas por recurso hermenêutico adequado. Note-se que a contravenção penal de vadiagem foi formalmente revogada pela Lei 11.983, de 17 de julho de 2009. A matéria estava disciplinada da seguinte forma: "Art. 60 - Mendigar, por ociosidade ou cupidez: Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses. Parágrafo único - Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; c) em companhia de alienado ou de menor de 18 (dezoito) anos." A doutrina pátria já se prestou, inclusive, para atribuir legitimidade a tipificações dessa natureza. Veja-se que Galdino Siqueira, em *Direito Penal Brasileiro*, distinguia espécies de mendigos para depois reconhecer quanto aos mendigos válidos a condição de contraventores contra a ordem pública: "Se estes [mendigos inválidos] inspiram piedade e devem ser socorridos pela sociedade, aqueles [mendigos válidos] constituem causa de fundado perigo à ordem social, pois não tendo o necessário para viver e não querendo buscá-lo no trabalho honesto colocam-se na precisão de servirem-se do crime para subsistirem. A mendicância assume assim o aspecto de uma contravenção contra a ordem pública". SIQUEIRA, Galdino. *Direito Penal Brasileiro*. Volume II. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 932. Neste caso, verificava-se, tipicamente, uma punição da pobreza, ou por melhor dizer, o sujeito era punido, autoritariamente, por sua condição social; era penalizado pelo que era e não pelo que fez. Tratava-se de exemplo clássico de norma penal revogada por ausência de recepção do texto constitucional de 1988, passível de submissão, inclusive, por controle difuso de constitucionalidade. O mesmo pode ser dito para a contravenção penal de vadiagem, ainda, formalmente constante no art. 59 do Decreto-Lei 3.688/1940, da seguinte forma: "entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita. Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses." Em ambos os casos, não há bem jurídico a ser resguardado através da intervenção penal, não existindo, no contexto de um Estado Democrático de Direito, qualquer validade, nem legitimidade material nas referidas tipificações.

podem ser intérpretes ocasionais de perseguições ou inclinações inquisitoriais⁴⁶.

Todos os poderes públicos estão adstritos ao princípio da igualdade. Não obstante o reconhecimento do princípio da igualdade quanto à criação do Direito Penal, consagrado como garantia do cidadão, os estudos criminológicos mostraram sua dificuldade de aplicação, ao revelar, por vezes, uma repressão penal seletiva e desigual, notadamente no âmbito da delinquência econômico-financeira.

7. A IMAGEM DO FUNCIONAMENTO (DES) IGUALITÁRIO DA JUSTIÇA CRIMINAL

Parte considerável de doutrinadores nacionais e estrangeiras apresenta a imagem de um certo funcionamento desigualitário da Justiça criminal.

Ao discorrer sobre as imunidades e a exclusão do direito na construção do problema criminal, Julio Virgolini, por exemplo, 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 ambiguidade⁴⁷.

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 natural⁴⁸.

Ao revés, na área das relações centrais da sociedade, a distinção é problemática, não apenas porque não aparecem com esses traços de extrema

46. Veja-se SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. *Limites constitucionais à iniciativa do juiz no processo penal democrático*. 1. ed. Rio de Janeiro: Câmara Brasileira de Jovens Escritores, 2011.

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

48. Idem, ibidem.

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 criminalizado⁴⁹.

Para Alessandro Baratta, em matéria de crime de colarinho-branco a tão proclamada imunidade⁵⁰ penal que os acompanha não é independente da própria ação de seus protagonistas e de sua realidade social.

Alessandro Baratta compreende por “imunização”, 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.⁵¹

Ou seja, um subsistema funcional das relações de poder e propriedade existentes, mais do que como instrumento de tutela de interesses e direitos particulares dos indivíduos. A questão criminal, portanto, deve ser analisada a partir do seu posicionamento no quadro de uma estrutura social determinada.

Alessandro Baratta pretende desmistificar 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:

49. Idem, ibidem.

50. BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit., p. 248.

51. BARATTA, Alessandro. 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. p. 625. Nessa linha de entendimento, 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”. Idem. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit.

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 frequentemente 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.⁵²

Por certo, a fruição de determinados privilégios ou de vantagens sociais está associada à posição ocupada pelos indivíduos ou grupos na hierarquia social. O grande problema de tais teóricos, é a confusão que estabelecem entre Direito Penal e repressão penal, que são coisas absolutamente distintas.

Observe-se, por exemplo, a análise feita por Alessandro Baratta, ao tratar dos sistemas punitivos da contemporaneidade, nomeadamente aqueles da sociedade capitalista: “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”.⁵³

Segue-se a afirmação de Alessandro Baratta, com inteira cabida à análise proposta nesse artigo:

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.⁵⁴

Como já antes dito, a questão apontada por Baratta, ao menos no Brasil, não é decorrência lógica da forma como está estruturado o Direito Penal pátrio, tampouco consequência das normas processuais brasileiras; mas, uma problema de acesso à justiça e de política, portanto.

É importante que se diga, ademais, que a imagem 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

52. Idem, *ibidem*.

53. BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal...*, cit., p. 166.

54. Idem, *ibidem*, p. 167.

embaixo da ponte, esmolar nas ruas, furtar o pão, e nela vale também para o direito penal a palavra amarga: deixai ao pobre tornar-se culpado, em seguida entregais a dor”⁵⁵

8. CRIME DE COLARINHO BRANCO: UM PONTO PARA REFLEXÃO CRIMINOLÓGICA SOBRE A (DES) IGUALDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

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.

Tratar da (des)igualdade no sistema penal brasileiro 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.⁵⁶

As particularidades históricas das origens do Brasil, sobretudo as frequentes e visíveis confusões entre os domínios do público e do privado, contribuíram para formação de uma infeliz 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

55. FRANCE apud Radbruch, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 107-108.

56. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

dominantes espraiando-se por todo o tecido social, nas mais diversas esferas de coexistência humana, inclusive no âmbito da aplicação da justiça, 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.⁵⁷

As origens da desigualdade remontam, pois, às abismais distâncias que há entre as classes sociais brasileiras, como ensina 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 subjugando 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.⁵⁸

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.⁵⁹

Nessa seara, as coisas não mudaram, substancialmente, no Brasil. Ainda, hoje, uma rápida olhada no sistema prisional brasileiro⁶⁰ é suficiente para afe-

57. Idem, *ibidem*, p. 134.

58. RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro...*, cit., p. 212.

59. RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: evolução e sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 210-211.

60. Cf. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN. Disponível em: <http://www.infopen.gov.br/>. Acesso em: 10 mai. 2012.

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 [...]⁶¹

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 falta de acesso à justiça, 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.

No relatório divulgado pela Human Rights Watch, há quinze anos, a organização internacional que conduz investigações sistemáticas sobre os abusos contra os direitos humanos em mais de 70 países no mundo, também ressaltava 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.⁶²

61. DEBS apud SANTOS, Cláudia Maria Cruz. O crime de colarinho-branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle. In: PÖDVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: RT, 2001.

62. HUMAN RIGHTS WATCH. 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.

Depois de todos esses anos, o cenário mudou, lamentavelmente, para pior. O último relatório, apresentado em janeiro de 2012, informa que as prisões e cadeias brasileiras são violentas e superlotadas. Demais disso, refere que, segundo dados colhidos do INFOPEN- Sistema de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça-, a taxa de encarceramento no país triplicou nos últimos quinze anos e a população carcerária é, atualmente, superior a meio milhão de pessoas. Também, aponta os atrasos no sistema judiciário brasileiro que contribuem para superpopulação carcerária, bem como o elevado número de presos provisórios (quase metade dos detentos), além da tortura que continua sendo um problema recorrente em centros de detenção e delegacias em grande parte do Brasil.⁶³

Veja-se, ainda, que pelo que se colhe dos dados atualizado do INFOPEN⁶⁴, em 2012, o perfil do encarcerado no Brasil não mudou substancialmente. A criminalidade patrimonial, ainda, é responsável pelos maiores índices de encarceramento no país. O perfil do encarcerado permanece inalterável (jovens, pardos ou negros, com baixa escolaridade).

Sobre a escolaridade nas penitenciárias brasileira, em 2012, o Ministério da Justiça, através do INFOPEN, registrou os seguintes dados: 50,5% dos presos possuem o ensino fundamental incompleto; 14% são alfabetizados, 13,6% tem ensino fundamental completo, 8,5% concluíram o ensino médio, 6,1% são analfabetos, 1,2% tem ensino médio incompleto, 0,9% chegaram a universidade, todavia, sem conclusão do curso, 0,04% concluíram o ensino superior e 0,03% possuem nível de escolaridade acima de superior completo.⁶⁵

Como já antes dito, a dogmática penal orienta-se por um princípio igualitário, atingindo às pessoas em função das condutas criminosas por elas perpetradas, mas, na realidade fenomênica, a repressão penal é ainda seletiva, atingindo com seu rosário de drásticas consequências determinadas pessoas, quase sempre integrantes dos baixos estratos sociais. São absolutamente inexpressivos, no Brasil, dados estatísticos relativos à categoria dos crimes/

63. HUMAN RIGHTS WACH. Relatório sobre o Brasil/2012. Disponível em: [http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Brasil_2012%20\(Port\).pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Brasil_2012%20(Port).pdf). Acesso em: 10 mai. 2012.

64. Cf. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN. Disponível em: <http://www.infopen.gov.br/>. Acesso em: 10 mai. 2012.

65. Cf. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN. Disponível em: <http://www.infopen.gov.br/>. Acesso em: 10 mai. 2012.

criminosos de colarinho-branco, como advertiu Sutherland, ao estudar outra realidade histórica e política.⁶⁶

Qualquer investigação feita sob o enfoque criminológico envolvendo a criminalidade de colarinho-branco, na perspectiva original de Sutherland, não dispensa a consideração do crime praticado por uma pessoa 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.

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 (des) igualitário da justiça penal só se justifica à luz do poder e privilégio, não prescindindo da consideração de seu *status* social.

No caso brasileiro, o modelo da sociedade, marcadamente desigual e seus pilares de sustentação (e não o Direito Penal ou o Direito Processual Penal!), como a estrutura familiar, educacional, cultural, política, econômica, têm muito a dizer sobre tais dados, porque trarão reflexos inelutáveis à configuração dos sistemas de controle, quer institucionalizados ou informais.

9. CONCLUSÃO

No Brasil, há uma crença generalizada quanto ao funcionamento desigualitário da Justiça criminal. É lugar-comum afirmar que os criminosos de colarinho-branco têm poderes bastantes para influenciar as decisões judiciais, beneficiando-se, assim, de um certo "tratamento de favor" conferido pelas instâncias de controle penal. Essa, aliás, é a ideia que informa a categoria criminológica do crime de colarinho-branco, no sentido proposto por Sutherland.

Apesar da escassa ou rara representação dos criminosos de colarinho branco, no Brasil, nas estatísticas oficiais das instâncias de controle penal, é correto dizer que não abundam, pela complexidade insita à matéria (e suas inúmeras variáveis), elementos indiscutíveis e totalmente elucidativos em torno da questão.

66. Cf. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN. Disponível em: <http://www.infopen.gov.br/>. Acesso em: 10 mai. 2012.

Não há, ainda⁶⁷, estudos que comprovem essa proclamada desigualdade no âmbito da Justiça criminal ou, por melhor dizer, esse favorecimento dos *white-collars*. Essa tese é, até mesmo, contrariada em pesquisas recentes, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.⁶⁸

De todo modo, conhecendo-se a natureza dos crimes que podem ser praticados, em tese, por detentores de prestígio econômico e social e respeitabilidade do modo de vida, vê-se que a questão de eventuais sancionamentos mais brandos decorrem, frequentemente, pela própria especificidade de tais infrações se comparadas aos crimes comuns: natureza das penas cominadas aos tipos penais, ausência de violência ou grave ameaça à pessoa em tais práticas, existência de causas extintivas de punibilidades específicas para os crimes tributários, por exemplo, possibilidade de substituição da pena de prisão por penas alternativas (o que não se confunde com impunidade), etc.

Além disso, as características subjetivas dos agentes de tal delinquência, no momento da dosimetria da pena: personalidade (se comparada com as análises esdruxulamente feitas em decisões judiciais em caso de criminalidade patrimonial, é quase nula a possibilidade de serem rotulados de “desviados”, “perigosos”, possuírem “personalidade voltada para o crime”, mormente, no

67. Em virtude dessa inquietação intelectual, esta autora desenvolve projeto de pesquisa no qual examina a correlação entre o status social e do infrator e as decisões judiciais correspondentes às imputações de crimes de colarinho-branco. Em busca de uma compreensão mais consistente sobre a matéria no cenário nacional, a pesquisa particularizará a sua investigação, na observação empírica da pragmática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a partir de 2008 até 2012, no tocante aos crimes de gestão fraudulenta em instituição financeira e gestão temerária, duas figuras delitivas emblemáticas constantes na Lei n. 7.492/1986, disciplinadora dos crimes contra o sistema financeiro nacional e vulgarmente conhecida como a lei do colarinho branco. Pretende-se com a pesquisa jurídica, a partir de uma amostra de acórdãos de processos criminais que tramitaram no Supremo Tribunal Federal, proceder à uma análise qualitativa da motivação das suas decisões proferidas nos processos criminais no período supracitado e, portanto, à luz de ampla casuística, investigar, comparar e controverter os argumentos jurídicos apresentados pelos magistrados para dar justificativa, racionalidade, ao julgamento dos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária. A partir das amostras de acórdãos selecionadas no referido tribunal, a pesquisadora e seus bolsistas analisarão e avaliarão, criticamente, a construção do discurso jurídico (exercício da motivação decisória), para chegar à compreensão se está em consonância com os limites impostos pelos princípios de garantia do Direito Penal clássico ou se, na prática, vê-se, ao contrário do que proclama o senso comum, a redução das garantias do acusado no Estado Democrático de Direito, a pretexto de uma maior eficiência na persecução criminal em tais crimes.
68. Em pesquisas empreendidas por esta autora, em projeto intitulado “Análise dos crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária de instituição financeira, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (2008-2012)”

Brasil, em razão de seu *status* social e do seu específico estilo de vida), primariedade e ausência de reincidência ou de antecedentes criminais, por exemplo, são fatores que podem contribuir para apenamentos menos severos.

Esse preconceito de classe favorecedor dos criminosos de colarinho-branco por parte do Poder Judiciário é, também, difícil de provar. Note-se, aliás, que eventuais distorções observadas (favorecimentos oriundos de corrupção, por exemplo), por sua vez, não podem ser tratadas como regra, em um país, em que a magistratura é recrutada, democraticamente, por concurso público e funciona, habitualmente, como instituição republicana, garantidora suprema das altas tradições democráticas que lhe foram confiadas, na Constituição da República Federativa do Brasil, independentemente da natureza do crime imputado ou da condição pessoal do acusado.

Em virtude da exiguidade de elementos para um referencial empírico, verdadeiramente representativo sobre um possível funcionamento desigualitário da Justiça criminal, evitando-se cair na vala comum de meros “achismos”, incompatíveis com a intenção deste trabalho, teceram-se maiores considerações de ordem teórica.

De mais a mais, apontam-se alguns fatores de ordem conjuntural, que contribuem a uma maior proteção dos *white-collars* diante da Justiça criminal -se cotejado com a convencional criminalidade patrimonial (conhecida, tradicionalmente, como “criminalidade dos pobres”)- existente não por seus agentes receberem “tratamento de favor” por parte das instâncias de controle penal institucionalizadas; mas pelo fato de que tais sujeitos têm em seu favor a exercitabilidade plena de seus direitos constitucionais, possível pela condição econômica. Isto é, eles têm acesso à justiça; ao passo que, aqueles que estão no cárcere, é lícito supor, possivelmente ali continuam porque, efetivamente, não possuem meios para realização prática dos seus direitos. Mais uma vez, lembre-se que o problema não é penal ou processual penal, mas de índole marcadamente social.

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. 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.

Levar às últimas consequências a teoria do crime de colarinho branco, radicalizando a ideia de uma Justiça criminal classista que serve, tão-somente, à reprodução das desigualdades sociais, chancelando sempre os interesses de elites delinquentes, assentado na crença de que as normas serão desrespeitadas, mas tais infratores jamais serão punidos em razão da sua condição econômica, seria reduzir a complexidade da problemática para encerrar a discussão, banalizando-a.

De qualquer maneira, apesar do retrato, por vezes desenhado, de certa subordinação ideológica do sistema penal a fatores conjunturais da sociedade, inclusive aqueles de caráter econômico, o Direito Penal ainda representa essa “amarga necessidade” de sobrevivência imprescindível, sobretudo, quando legitimado e contextualizado, no País, por uma moldura axiológica constitucional, expressamente definitiva de bens jurídicos e referenciado por princípios de garantia do Estado Democrático de Direito, aos quais o Poder Judiciário está absolutamente vinculado, independentemente de quem seja o acusado.

O risco que se agiganta, cotidianamente, é forcejar que os criminosos de colarinho-branco, na condição de “novos demonizados”, quitem a “dívida histórica” com o Direito Penal, a partir da vulneração das suas garantias constitucionais tradicionais e do absoluto desprezo à ideia de Estado Democrático de Direito.

10. REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia à crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juez 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.
- BOULLANGER, Hervé. *La criminalité économique en Europe*. Paris: Presses Universitaires de France, 2002.
- CANOTILHO, Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.
- CASTILHO, Ela Wiecko V de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- COSTA, José de Faria. *Direito penal econômico*. Coimbra: Quarteto, 2003.
- 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.

- 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.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002.
- FRANCE. Constitution du 4 septembre 1791.
- Disponível em: <http://fr.wikisource.org/wiki/Constitution_du_4_septembre_1791>. Acesso em: 14 jul. 2008.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Direito penal econômico e direito penal dos negócios. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro, n. 33, p. 122-129, jan.-jun. 1982.
- 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.
- HUMAN RIGHTS WACH. Relatório sobre o Brasil/2012. Disponível em: [http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Brasil_2012%20\(Port\).pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Brasil_2012%20(Port).pdf). Acesso em: 10 mai. 2012.
- MELLO, Celso Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 3. Ed., 1997.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN. Disponível em: <http://www.infopen.gov.br/>. Acesso em: 10 mai. 2012.
- PEREIRA, Flávia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12 n. 51, p. 105-131, nov.-dez. 2004.
- RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: evolução e sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 210-211.
- RIGHI, Esteban. *Los delitos económicos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Paulo Neves. Título original: *Du Contrat Social*. Porto Alegre: L&PM, 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.)

SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e. Fundamentos criminológicos e repercussões dogmáticas da proteção jurídica da ordem econômica nas bases do direito penal liberal: uma análise à luz dos crimes de colarinho branco. 2008. 280f. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador-Bahia, 2008

———. *Limites constitucionais à iniciativa do juiz no processo penal democrático*. 1 ed. Rio de Janeiro: Câmara Brasileira de Jovens Escritores, 2011.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito Penal Brasileiro*. Volume II. Brasília: Senado Federal, 2003

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.

TRINDADE, Washington Luiz da. [Carta] 8 nov. 2007, Salvador. [para] Juliana Pinheiro Damasceno e Santos. 2 f. (Sobre projeto de dissertação.)

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

Capítulo IX

JUSTIÇA DE BEM-ESTAR E A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MÁXIMO EXISTENCIAL

Miguel Calmon Dantas *

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Temporalidade da Constituição – 3. O direito fundamental ao máximo existencial: para além do real, conforme o necessário e dentro do possível: 3.1. Os custos dos direitos fundamentais – 4. Conclusão – Referências.

RESUMO: O presente estudo destina-se a associar a justiça de bem-estar com o direito fundamental ao máximo existencial. A justiça de bem-estar é uma decorrência inexorável da função da jurisdição constitucional no âmbito do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, com nítida dimensão dirigente. O direito fundamental ao máximo existencial viabiliza a tutela judicial que assegure o bem-estar quando não se vislumbra a satisfação suficiente das necessidades existências, ensejando o ativismo na sua feição de judicialização da política.

Palavras-chave: Função jurisdição. Direitos Fundamentais. Efetividade.

ABSTRACT: This paper is intended to associate welfare justice with the fundamental right to the maximum existencial. Welfare justice is an inevitable result of the constitutional jurisdiction under the democratic rule of law established by the Constitution of 1988, with a clear dimension *dirigente*. The fundamental right of maximum-existencial enables the maximum legal protection to ensure the well-being when they glimpsed the satisfaction of needs sufficient stocks, allowing for activism in its garb of judicialization of politics.

Keywords: Judicial power. Fundamental Rights. Effectiveness

1. INTRODUÇÃO

A atividade jurisdicional é imprescindível a qualquer comunidade política e os objetivos que delineiam os fatores de ligame e vinculação social, que

* Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Adjunto de Ciência Política e Direito Constitucional da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor de Direito Econômico da Universidade Salvador e de Direito Constitucional da Faculdade Baiana de Direito. Procurador do Estado da Bahia e Advogado.