

CONTROLE PENAL DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO NO BRASIL. DE SUTHERLAND A BARATTA - REFLEXÕES SOBRE UMA POLÍTICA CRIMINAL POSSÍVEL.

BRUNO AMARAL MACHADO

Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Professor de Criminologia da UPIS e da disciplina Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do DF e Territórios

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo abordar o controle penal no que concerne aos crimes de colarinho branco no Brasil. Serão resgatadas as principais contribuições de SUTHERLAND em sua clássica obra, White-collar criminality, delimitando-se o conceito de crime de colarinho branco.

Para fins elucidativos, serão extraídas algumas idéias contidas na obra Une théorie sociologique du comportement criminel, in déviance e criminalité, de autoria de SUTHERLAND e CRESSEY. As principais constatações do sociólogo americano serão contextualizadas historicamente, procurando identificar eventuais mudanças no que tange à mentalidade coletiva e ao controle penal desses delitos no Brasil.

Serão ainda consideradas as principais dificuldades na persecução penal desses delitos, o papel do direito penal como instrumento de controle social efetivo dessas condutas e as alternativas extrapenais possíveis.

Para fins metodológicos, será adotado como marco teórico o paradigma da reação social, discutindo-se algumas questões abordadas pela Criminologia Crítica, sem abandonar, contudo, algumas contribuições da sociologia criminal quanto à fenomenologia dessa criminalidade específica.

2 AS PRINCIPAIS CONTRIBUIÇÕES DE SUTHERLAND PARA O PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO

Inicialmente, destaca-se que SUTHERLAND critica o paradigma tradicional, fundado em dados oficiais sobre a criminalidade, negando a patologia mental e social e os fatores bio-antropológicos como causas isoladas da delinqüência.

Ele constata que as informações trazidas pelos órgãos oficiais negligenciavam os segmentos sociais mais elevados. De fato, as investigações criminológicas da época limitavam-se à criminalidade aparente, desconsiderando a cifra oculta (criminalidade não registrada oficialmente).

Obviamente, o paradigma tradicional não fornecia uma teoria explicativa do fenômeno criminal para as classes mais abastadas da sociedade. Nesse contexto, SUTHERLAND se centrou nos chamados "crimes de colarinho branco", conceito que, para efeitos didáticos poderia ser assim sintetizado: condutas violadoras da lei penal, praticadas no exercício da atividade profissional, por pessoas da alta sociedade que gozem de respeitabilidade e prestígio social.¹

SUTHERLAND ressalta a concorrência de fatores ideológicos que legitimariam tais condutas, visualizadas como éticas e justificáveis, em face da tendência de premiar os bem sucedidos financeiramente. Sublinhe-se, nessa análise, o que ele denominou Teoria da Associação e Identificação Diferencial: a conduta delituosa não decorreria de fatores bio-antropológicos, mas seria assimilada em processos de aprendizagem no interior de um grupo restrito de relações pessoais e decorrente da interação entre as pessoas pela comunicação, variando segundo a frequência, duração e intensidade dos contatos.

No que concerne ao controle penal dos delitos de "colarinho branco", SUTHERLAND identificou várias dificuldades, assim sintetizadas: haveria uma

¹ Ressalte-se que, embora não sejam conceitos idênticos, sempre que possível serão considerados os crimes de colarinho branco que se ajustem ao conceito de delito econômico, examinado no item 4.

combinação entre admiração e temor no que tange a esses delinquentes e uma verdadeira identificação cultural entre os homens que atuam junto às agências penais que dificultariam a estigmatização dessas condutas; a desorganização da sociedade no combate a esses delitos decorreria da complexidade das violações que implicavam grandes dificuldades na investigação e falta de interesse dos meios de comunicação de massa, além da dificuldade para a normatização de um novo setor até então fora dos códigos penais.

Impende ressaltar que grande parte da obra de SUTHERLAND está fundada em observações empíricas da sociedade americana entre as décadas de 20 e 50, período em que a grande maioria dos crimes de colarinho branco sequer chegavam sistematicamente às manchetes dos jornais da época, sendo impensável falar em controle penal de condutas praticadas por pessoas cercadas pela admiração e temor.

A pergunta que se coloca forçosamente é se houve efetiva mudança quanto à mentalidade coletiva e à ação das agências penais no final do século XX, em particular no Brasil, e se a realidade social retratada pelo autor americano não passaria de mero registro histórico.

3 A REVOLUÇÃO NA SOCIOLOGIA CRIMINAL

Consoante já salientado, o tema será abordado sob o enfoque da Reação Social, destacando-se as principais idéias desenvolvidas pelas correntes criminológicas consolidadas a partir da década de 60 e implementadas em um momento histórico da sociedade norte-americana: a política exterior dos Estados Unidos (Vietnam, golpe de Estado no Chile e em outros países latino-americanos); o movimento da contracultura, a contestação e a reação policial; a consciência da nocividade social de determinadas condutas (crimes de colarinho branco); as rebeliões em prisões, colégios e universidades e a influência de movimentos radicais como a antipsiquiatria.

3.1 O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL

Não se pretende aqui uma relação exaustiva das várias correntes que se consolidaram ao longo da década de 60 e que mudaram o enfoque do fenômeno

criminal, deslocando-se da tradicional visão etiológica da criminologia, que se preocupava com a defesa social e a investigação de causas de delitos, para a forma pela qual o crime, os criminosos e a criminalidade são construídos em uma determinada sociedade. Busca-se, antes, selecionar as principais idéias comuns a essas correntes, delimitando-se o marco teórico a ser utilizado.

A escola da Reação Social abandona a visão positivista – que parte da lei penal como dado empírico, inquestionável – e, sob o enfoque fenomenológico, investiga a forma como se constrói a criminalidade primária e secundária em determinado momento histórico. Em outras palavras, busca saber porque determinadas condutas são enquadradas como delituosas e porque apenas parte dos atores sociais são selecionados pelas agências formais de controle penal.

Tornou-se verdadeiro consenso associar o início dessa escola ao movimento do *labeling approach*, cuja principal tese se consolidou na constatação de que a criminalidade não seria atributo ontológico de determinadas condutas, mas decorrência da reação da sociedade, por meio de seus órgãos ou de suas agências de controle penal, a essas condutas. Nesse sentido, mostra-se paradigmática a obra de BECKER, citada por CASTILHO (1998, p. 27):

“...desde esse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um "ofensor". O desviado é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação (etiqueta): a conduta desviada é a conduta assim chamada pelas pessoas que participam do controle penal.”

No desenvolvimento lógico dessa concepção, procura-se investigar como a reação contribui para criminalizar o comportamento desviante e perpetuar o papel delitivo, por meio da rotulação das pessoas selecionadas pelo controle penal.

Segundo o magistério de ANIYAR DE CASTRO (1983, p. 96), a criminologia da Reação Social englobaria as teorias da rotulação (BECKER, ERIKSON, KITSUSE, LEMERT), as do estigma (GOFFMAN), do estereótipo (CHAPMAN) e os modelos analíticos que enfocam variáveis como organização e sofisticação do poder (TURK).

Sem pretender aprofundar os diversos enfoques desenvolvidos por esses autores, o que fugiria do objetivo do artigo, procuramos sintetizar essas várias teorizações em alguns pontos de convergência: deslocando-se o enfoque do criminoso, o objeto crucial passa a ser os mecanismos e o funcionamento do controle social; investiga-se não apenas como é construída a criminalidade, mas como determinadas pessoas são excluídas do processo de seleção.

3.2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A verdadeira revolução trazida pelo enfoque da Reação Social permitiu a passagem da criminologia liberal à Criminologia Crítica (também conhecida como marginal ou radical)² e à nova criminologia, como foi denominada na Europa pelos autores TAYLOR, WALTON e YOUNG. Essa vertente, na visão de CASTRO (op. cit., p. 146), revelou-se o mais completo esforço de fazer, a partir de um modelo teórico racional, uma criminologia de cunho marxista. Sob esse marco teórico observa-se não mais a preocupação exclusiva em demonstrar como se opera a seletividade do processo penal do ponto de vista fenomenológico, mas a lógica do controle penal sob a abordagem do materialismo dialético, investigando-se as relações sociais de produção e as contradições ínsitas ao modo de produção capitalista que propiciam determinada política a ser seguida pelas agências penais.

ANIYAR DE CASTRO (op. cit., p. 162) justifica a origem marxista dessa corrente a partir dos seguintes elementos:

"1. Procura entender a sociedade como uma totalidade. 2. Procura estabelecer uma economia política do comportamento e da reação social, e uma psicologia social politicamente informada sobre essa dinâmica social. 3. Coloca historicamente as teorias existentes. 4. Procura integrar o homem na sociedade. 5. É uma teoria normativa,

2 Cirino dos Santos (1981, p. 86-88) afirma que o significado das proposições teóricas da Criminologia Radical norte-americana e da Criminologia Nova européia, a qual denomina Criminologia Crítica, consiste em "indicar concretamente, no interesse de quem, contra quem e de que modo é exercido o controle social, pelo sistema de justiça criminal, nas sociedades de classes".

quer dizer, está orientada normativamente para a eliminação das desigualdades de riqueza e poder".

Segundo o magistério de BARATTA (1999, p. 159), a recepção alemã do *labeling approach* foi de grande relevância no desenvolvimento da Criminologia Crítica, destacando-se os esforços na construção de uma teoria materialista dos desvios, dos “comportamentos socialmente negativos” e da criminalização, paradigma fundado não apenas nos textos marxistas, mas na observação empírica da realidade sob o crivo metodológico desenvolvido por Marx.

Nessa perspectiva, destaca o mestre italiano o aspecto dinâmico das funções do direito penal, distinguindo três mecanismos: a produção, a aplicação das normas penais e a execução das penas e medidas de segurança. A análise teórica da realidade empírica permite assim, em primeiro lugar, a negação do mito do direito penal como direito igual. Ressalte-se, ainda, como corolário da fragmentariedade do direito penal, a constatação de que esse não defende todos os bens considerados essenciais com idêntica intensidade e que a distribuição do *status* de criminoso não depende diretamente da danosidade social das ações e gravidade das infrações à lei.

Comentando a função do direito penal, BARATTA ressalta (op. cit., p. 165):

“... Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem às relações de produção e de distribuição capitalistas, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é freqüentemente muito larga quando os tipos legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder”.

Ele também destaca a função do sistema penal na conservação e reprodução da realidade social, ou, nos termos de uma categoria fundamental para a análise marxista, na preservação das relações sociais de produção. Observa-se, por um lado, a aplicação seletiva do processo penal como momento

essencial para a chamada manutenção da escala vertical da sociedade. Por outro lado, uma das funções simbólicas da pena – a punição de comportamentos considerados ilegais – serve para ocultar um número amplo de comportamentos ilegais que permanecem imunes ao processo de criminalização. Revela-se assim, o caráter ideológico da seletividade operada pelas agências penais.

4 **CONTROLE PENAL DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO NO BRASIL: REALIDADE OU FICÇÃO?**

Não se nega a grande atenção dispensada atualmente pela imprensa aos delitos praticados por pessoas respeitadas e pertencentes à chamada alta sociedade, assim como não se ignora a existência de abusos que, a princípio, resvalam em verdadeiras execrações públicas, capitaneados por setores específicos da mídia. Outrossim, parece evidente que parte das agências penais têm se concentrado no combate a essa modalidade de delitos.

Interessante mencionar que BAJO FERNANDEZ (1978, p. 78-84), no final da década de 70, já havia destacado como base de uma política criminal voltada ao combate de delitos econômicos a necessidade imperiosa que houvesse uma radical mudança de mentalidade. Nesse sentido, destacava como importante forma de prevenção a informação e a organização. Sugeriria que, pelos meios de comunicação, houvesse uma repulsa social a esses delitos, com informações sobre o seu caráter deletério, a fim de diminuir as possibilidades de aprendizagem social e aumentar a possibilidade de estigmatização dessas condutas. Quanto à organização, mencionava o papel dos órgãos de administração pública (câmaras de comércio) e organizações populares e de consumidores.

No início do terceiro milênio parece oportuno repensar as lições de BAJO FERNANDEZ. Já teria ocorrido a aludida mudança de mentalidade, coluna mestra da política criminal proposta pelo professor espanhol no final da década de 70?

Sob a ótica das teorias da Reação Social, considerando-se que o crime não é uma realidade ontológica, mas consequência da seleção operada pelo controle realizado pelas agências formais e informais, talvez parte do fenômeno aludido no início esteja associado à nova configuração de forças que possibilitou

a seleção de "novos atores", até então excluídos do controle penal. A questão a ser respondida, seguramente uma das grandes discussões dos teóricos marxistas no século XX, relaciona-se à possibilidade ou não de mudança na correlação de forças que, de certa forma, refletem as relações sociais de produção³, sem que haja rupturas e dentro dos limites do regime democrático.

Inegável que o modelo de Estado que se consolidou no século XIX não permaneceu imune às grandes pressões exercidas pelos movimentos populares, em parte impulsionados pelas crises cíclicas do capitalismo. Já no primeiro quartel do século XX, discute-se o novo papel do Estado na economia, implementando-se, após a crise de 29, as teorias de inspiração keynesiana, quando se incrementa a intervenção do Estado na economia e floresce a regulamentação, inclusive no âmbito penal, de condutas consideradas lesivas à ordem econômica.

Sob a perspectiva da Criminologia Crítica, na visão de BARATTA (op.cit., p. 197):

“...só uma análise radical dos mecanismos e das funções reais do sistema penal, na sociedade tardo-capitalista, pode permitir uma estratégia autônoma e alternativa no setor do controle social do desvio, ou seja, uma "política criminal" das classes atualmente subordinadas.”

Prosseguindo em sua análise, assevera o autor ao se referir às classes oprimidas que:

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

3 FOUCAULT (1979, p. 75-79) sustenta não haver correspondência necessária entre as relações de poder e a relação exploratória (capital-trabalho), asseverando que a mudança nas relações sociais de produção não implicam necessária alteração das relações de poder.

muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido."

De fato, percebe-se no Brasil, nas últimas décadas, em especial nos anos que se seguiram à Carta de 88, vários diplomas legais que indicam criminalização primária de setores até então fora do controle penal⁴, salientando-se que grande parte desses delitos se enquadrariam no que SUTHERLAND considerava crime de colarinho branco. Sem qualquer pretensão de trazer uma enumeração taxativa e com base na tipologia proposta por TIEDEMANN (incluindo-se o conceito amplo e restrito de delito econômico), poder-se-iam mencionar os seguintes diplomas legais:

O Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de Falências) está diretamente relacionado à produção e prestação de serviços, e os delitos previstos nesse diploma legal afetam bens coletivos econômicos;

A Lei n. 1.521/51 define os delitos contra a economia popular, sancionando crimes ofensivos a bens coletivos supra individuais;

A Lei n. 4.591/64 dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias e define tipos penais relacionados a importante setor da economia com reflexos na ordem econômica;

A Lei n. 4.595/64 dispõe sobre a política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Trata-se de diploma legal que objetiva disciplinar as operações vinculadas ao capital financeiro e sanciona condutas que afetam diretamente à ordem econômica;

4 Ressalte-se que grande parte desses novos tipos penais são considerados crimes econômicos, não havendo, contudo, conceito unívoco na doutrina em torno do tema, conseqüência dos diferentes critérios utilizados, destacando-se o bem jurídico tutelado, o *modus operandi* e os efeitos produzidos ou o sujeito ativo. TIEDEMANN, com base no bem jurídico tutelado, estabeleceu duas categorias complementares de delitos econômicos em sentido estrito, as infrações à atividade interventora e reguladora do Estado na economia (âmbito do direito administrativo econômico); numa concepção ampla, os tipos penais violadores de bens coletivos supra-individuais econômicos relacionados à regulamentação jurídica da produção, distribuição e do consumo de bens e serviços.

A Lei n. 4.947/66 fixa normas de Direito Agrário e dá outras providências. O art. 19 desse diploma legal prevê, em algumas hipóteses, dependendo da magnitude da lesão causada, ofensas a bens coletivos econômicos;

A Lei n. 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Embora considerados crimes contra a administração pública, os delitos nela previstos podem afetar direitos econômicos supra-individuais;

A Lei n. 7.492/86 define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e que repercutem diretamente na ordem econômica, ofendendo bens supra-individuais;

A Lei n. 8.137/90 define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Trata-se de diploma legal que visa resguardar receita originária estatal, mas também busca coibir práticas lesivas relacionadas às relações econômicas, seja na produção, seja no consumo ou na prestação de serviços;

A Lei n. 8.212/91 dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências, com reflexos diretos nas relações econômicas, implicando ofensas a bens econômicos coletivos ou supra-individuais;

A Lei n. 9.279/96 regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e disciplina basicamente regras competitivas, estabelecendo o que se convencionou chamar de *fair play* nas relações diretas entre o capital ou limitando as ações que possam representar ofensa às regras do jogo;

A Lei n. 9.605/98 dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicadas a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Embora esse diploma legal vise à proteção direta do meio-ambiente, algumas condutas neles previstas ofendem indiretamente a ordem econômica, vez que podem implicar extinção de espécies da fauna ou flora, importando também em danos coletivos supra-individuais. Destacam-se os dispositivos que se referem diretamente à comercialização desautorizada de espécies, à exportação destas e à emissão de poluentes que degradem o ambiente;

A Lei n. 9.613/98 dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e visa impedir a utilização do sistema financeiro para ilícitos. Disciplina, em suma, crimes relacionados à utilização dos instrumentos econômicos para dissimular origem ilícita de valores obtidos ilegalmente.

Se, de fato, a criminalização primária é inquestionável (não apenas no âmbito econômico), em especial nos últimos anos, essa nem sempre é acompanhada pela qualidade técnica necessária para a efetividade da norma penal, o que em parte explica a dificuldade para a criminalização secundária⁵ dos autores dos novos delitos tipificados.

Em artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais TORON (1999, p. 73-84) traz importante contribuição a esse debate:

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

Serão de fato os criminosos de colarinho branco os novos perseguidos consoante sustenta o ilustre professor paulista? Será realidade que se cultiva no Brasil uma ideologia da “hora e a vez da burguesia na polícia”, como afirma TORON (op.cit., p. 28)?

5 Ressalte-se ser tal criminalização bastante modesta para os padrões indicados pelas pesquisas que demonstram os elevados níveis da criminalidade oculta.

KARAM (1991, p. 206) apresenta visão diferente sobre o funcionamento do sistema penal:

“A seleção dos que vão desempenhar o papel de criminoso, de mau, de inimigo – os bodes expiatórios – naturalmente, também obedece à regra básica da sociedade capitalista, ou seja, a desigualdade na distribuição dos bens. Como se trata aqui da distribuição de um atributo negativo, os escolhidos para receber toda a carga de estigma, de injustiça e de violência, direta ou indiretamente provocada pelo sistema penal, são preferencial e necessariamente os membros das classes subalternas, fato facilmente constatável, no Brasil, bastando olhar para quem está preso ou para quem é vítima dos grupos de extermínio. Mas, mesmo nos Estados do bem estar social, onde as desigualdades não são tão acentuadas como aqui, a ação do sistema penal também segue a regra básica do capitalismo: nos Países Baixos, por exemplo, como relata Hulsman, constatou-se que, na categoria desfavorecida, representando 35% da população, 1 homem em cada 5 esteve na prisão, enquanto na categoria favorecida, representando 15% da população, a proporção era de 1 homem a cada 70”.

A obra de CASTILHO, cujo tema se centrou no controle penal dos crimes contra o sistema financeiro nacional, sobretudo no que tange às ofensas à Lei n. 7.492/86, também conhecida como a “Lei do Colarinho Branco”, fornece um exemplo empírico de como determinadas pessoas são excluídas do controle penal. Esse rigoroso estudo revela como determinadas instituições, caso do Banco Central e das agências penais, atuam no processo inverso ao do etiquetamento, reservado para determinados segmentos sociais, confirmando-se o modelo teórico idealizado pelo paradigma da Reação Social e, em parte, “relativizando” a democratização do sistema penal e revelando os limites do caráter “multifacetário” da sociedade brasileira. É o que se depreende de suas conclusões finais:

“A análise do conjunto de 682 casos rastreados em todo o Brasil, relativos a condutas enquadradas na Lei n. 7492, de 16 de junho

de 1986, como crimes contra o sistema financeiro, no período de janeiro de 1987 a julho de 1995, submetidos à Polícia, ao Ministério Público e ao Judiciário, pelo Banco Central, no exercício de sua função fiscalizadora, permite fazer um balanço da aplicação da referida lei e extrair conclusões acerca do funcionamento do controle jurídico-penal.

(...) A imunidade dos autores de condutas prejudiciais ao sistema financeiro é real. A resistência do Poder Legislativo brasileiro à criminalização primária, ou seja, à produção das normas que definam tais condutas, como crime, está relacionada com a existência dos detentores de poder econômico que sustentam o poder político e, entre eles, significativamente, os agentes financeiros, em especial os bancos privados.

(...) A desqualificação das condutas pela Polícia, pelo Ministério Público e pelo Judiciário em boa parte decorre da falta de compreensão ou falsa visão do funcionamento do sistema financeiro e dos bens jurídicos lesados ou colocados em perigo.

(...) A imperfeição da Lei n. 7492, ressaltada na votação final e na sua sanção, não se entremostrou evidente na sua aplicação pela Polícia, pelo Ministério Público e pelo Judiciário. Mesmo a filtragem decorrente da desqualificação das condutas mediante a interpretação jurídica não decorre da formulação dos tipos legais, mas da resistência a condenar condutas que representem apenas perigo abstrato.

Ao final, assim sintetiza sua análise:

“No rastreamento dos casos através das diversas instâncias de controle, percebe-se que a reprovação da opinião pública a algumas condutas lesivas à ordem econômica tem como referência a pessoa jurídica. Vejam-se os casos Coroa-Brastel, Sibisa, Econômico, Nacional, entre tantos outros. O nome da pessoa jurídica sobreleva o das pessoas físicas. Em outros, a referência é

a pessoa física, como nos casos Nagi Nahas e Mário Garnero, embora este último também seja muito conhecido como caso Brasilinvest. Na primeira hipótese, ainda que as pessoas físicas sejam condenadas, a pessoa jurídica que, sem dúvida, tem uma existência destacada das pessoas físicas que a organizam e fazem funcionar, e possui uma reputação, permanece impune. Na segunda hipótese, a condenação das pessoas físicas não impede que elas participem da criação de novas pessoas jurídicas. Em suma, a submissão das pessoas físicas ao processo penal e mesmo sua condenação não atingem a repercussão necessária à prevenção e reprovação do crime.”

Ao argumento de que em um passado recente, um presidente da república foi deposto do cargo, entre outros motivos, por denúncias de uso da máquina administrativa para fins privados, vale lembrar que esse mesmo homem público foi absolvido em processo criminal junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), ainda que não se adentre o mérito do julgado. Lembre-se, também das constantes manobras “governistas” visando a impedir a abertura de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que pretende investigar notícia de corrupção no âmbito do Executivo nacional e o controle político exercido pela Presidência da República sobre o Chefe do Ministério Público da União. Isso seguramente se reflete na qualidade da investigação produzida, sobretudo quando envolve altos escalões do governo, sobrando apenas ações isoladas de procuradores, a princípio comprometidas com a defesa de interesses públicos.

Ainda entre os casos que ganharam maior notoriedade, não se pode deixar de mencionar o escândalo da máfia do orçamento, que redundou na renúncia de vários parlamentares, mas não na persecução penal dos principais envolvidos.

Não se nega que importante parte da mídia se ocupa em noticiar prisões decretadas contra empresários e homens de governo. Contudo, a análise dos casos que, pelo aspecto de novidade e raridade, ganham a atenção dos holofotes (comparados ao elevado número de delitos tidos como tradicionais e que povoam as estatísticas oficiais) revela que poucos são aqueles que de fato resultam em efetivas condenações, corroborando a escusa dos envolvidos de que teria havido perseguição, abuso ou ineficiência por parte das agências de controle penal.

5 DIFICULDADES PARA O CONTROLE PENAL DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Quais os reais fatores que explicam essa destacada imunidade dos criminosos de colarinho branco?

ANIYAR DE CASTRO, *apud* CASTILHO (1998, p. 55-56), aponta as seguintes causas para a impunidade dos crimes de colarinho branco:

“a. forte poder econômico e social dos autores; b. cumplicidade das autoridades; c. privacidade que caracteriza a vida e atividade dos autores; d. complexidade das leis especiais que, às vezes procuram regular estes fatos, as quais pode ser manipuladas por hábeis advogados e contabilistas; e. prática através de empresas, tornando difusa a responsabilidade penal e dificultando a aplicação das diferentes leis nacionais, quando se trata de multinacionais; f. tendência a acreditar que as empresas maiores e mais importantes são mais honestas do que as pequenas, reforçada por técnicas publicitárias para conservar a aceitação do público e manter sua boa imagem.”

GOMES (1995, p. 166-174), em análise sobre a impunidade da macrodelinquência econômica, relaciona as seguintes causas: a complexidade do mundo organizacional e operacional confere aparência de licitude aos fatos; o salutar distanciamento entre autor e vítima propiciado pela pessoa jurídica; a imagem favorável do autor e o temor da vítima em virtude do poder da corporação; além das técnicas de neutralização e justificação e a insuficiente regulação jurídica.

Há que concordar, em parte, com BAJO FERNANDEZ, quando ele sustenta que os elevados níveis alcançados pela cifra oculta decorrem da ausência de vítimas diretas, embora tais delitos sejam os que maior lesão causam à sociedade.

Interessante constatar que, na verdade, a repulsa social surge com maior intensidade quando tais condutas lesivas atingem interesses privados, fato que se explica em parte por uma falsa percepção da coisa pública, que identifica

apenas o que atinge os interesses individuais. Logo, se ocorre lesão à coletividade, esse ente abstrato e distante, não se percebe a magnitude da ofensa a bens supra-individuais.

No Brasil, essa situação é evidenciada por FAORO (1989), autor de obra magistral que desnuda a formação do Estado Patrimonial brasileiro, onde assuntos públicos são tratados como privados, herança do modelo ibérico “estamentalista” implantado desde a colônia e que seguramente tem repercussões no âmbito penal, na medida em que há um “naturalizar-se” dos abusos cometidos contra os interesses públicos.

Vale ainda considerar a lição de TURK, trazido à colação por ANIYAR DE CASTRO (op. cit., p. 115), no sentido de que a maior probabilidade de conflito entre os encarregados de fazer cumprir a lei e quem comete o ato ilegal está relacionada ao grau de organização daqueles que realizam os atos ilegais e o refinamento das condutas, conceito que significa o conhecimento dos padrões de conduta dos demais, conhecimento que pode ser utilizado para manipulá-los. Dessa forma, a sofisticação implica maior capacidade de evitar um embate aberto com as agências de controle penal, seja pela diminuição da visibilidade das ações ilegais, seja pela manipulação dos instrumentos legais.

Esse instrumental analítico parece adequado para explicar, ao menos em parte, a elevada cifra oculta da criminalidade de colarinho branco, em especial no sistema capitalista, em que a exata compreensão das complicadas operações realizadas pelos agentes econômicos se tornou reserva de mercado do especialista.

Importante mencionar, também, que a associação diferencial e a identificação social teorizadas por SUTHERLAND (1940), para explicar as causas dos delitos de colarinho branco constituem instrumental adequado para compreender, em parte, a etiologia dos delitos de sonegação fiscal e lesivos à previdência social no Brasil. É inegável a cultura empresarial de que posições privilegiadas no mercado são obtidas pela diminuição de custos, incluindo-se o não pagamento de impostos e contribuições sociais. Inquestionável, ainda, o efeito multiplicador dessas práticas, que contaminam parte significativa dos agentes econômicos.

Outrossim, há que reverter o que VERSELE, *apud* ANIYAR DE CASTRO (op. cit., p. 75), denominou “cifra dourada” da delinqüência, buscando combater a associação que se faz entre delitos econômicos (esperteza empresarial) e sucesso profissional e financeiro, até hoje presente no Brasil.

Ainda no que concerne aos delitos de colarinho branco, vale ressaltar que GARCIA-PABLOS DE MOLINA (2000, p. 315) destaca a importância das chamadas técnicas de neutralização:

“... Sykes e Matza sustentam que a maioria dos delinqüentes comparte os valores convencionais da sociedade, de modo que o que aprendem são certas técnicas capazes de neutralizá-los, racionalizando e autojustificando assim a conduta desviada dos padrões das classes médias.(...) Referidas técnicas de autojustificação constituem genuínos mecanismos de defesa com os quais o infrator neutraliza seu complexo de culpa, auto-justifica e legitima sua conduta e, assim, diminui a intensidade da resposta social. As principais técnicas de neutralização ou autojustificação seriam, conforme tais autores: a exclusão da própria responsabilidade, a negação da ilicitude e nocividade do comportamento, a desqualificação das pessoas incumbidas de perseguir e condenar o delito, a apelação à suposta inexistência de vítima e a invocação de instâncias ou motivações superiores”.

São conhecidas as técnicas de neutralização utilizadas atualmente, ganhando destaque no Brasil nos últimos meses, além das justificativas para a sonegação de impostos que vão desde a ineficiência na gerência estatal à necessidade de fazer frente à concorrência, os ataques aos membros e servidores das agências responsáveis pelo controle penal. Nesse sentido, são paradigmáticas, as colocações feitas pelo senador cassado Luiz Estevão, amplamente noticiadas pela mídia, sobre os procuradores da República e policiais federais que investigam suas ações.

Sob o enfoque da Reação Social, contudo, a resposta de cunho etiológico não fornece a verdadeira dimensão do tema. A imunidade dos crimes de colarinho branco decorreria do funcionamento estruturalmente seletivo das agências que operam o controle penal, que, por seu turno, está associada à desigualdade socioeconômica.

Dessa forma, se, moralmente falando, conforme sustenta TORON (op. cit, p. 77), “...começa a se impor um tipo de pensamento que, longe de ser indulgente com práticas lesivas a amplos setores da coletividade, reclama severas punições”, há que buscar uma efetividade dessa insatisfação social, não apenas pela racionalização do combate aos delitos econômicos, mas pela efetiva difusão do caráter de reprovabilidade dessas condutas. Isso sobretudo porque, consoante afirma MARTEAU (1997), a pouca eficácia da norma penal de natureza econômica está associada à capacidade de reação aos efeitos estigmatizadores da atividade tida como delituosa, rejeitando-se as significações que se pretendem atribuir.

Não deve ser desconsiderado que parte dos novos diplomas legais foram criados em face da necessidade de preservação de bens indispensáveis, não apenas para a preservação das condições mínimas à sobrevivência do homem, mas também para a otimização dos processos de circulação e acumulação de capital.

Não se nega que a lei ambiental resultou tanto de esforços exclusivos de organizações não governamentais ou grupos oprimidos, quanto do apoio decisivo de (poucos, porém grandes) conglomerados econômicos preocupados com a sobrevivência de seus projetos de desenvolvimento sustentável e cientes acerca da incorporação de novos valores às mercadorias. São conhecidas, aliás, as propagandas que ressaltam o aspecto ecologicamente correto do produtor e dos processos utilizados para a produção e prestação de serviços, refletindo a nova mentalidade quanto aos riscos de inviabilização da vida no planeta.

A lei de patentes e de proteção aos direitos autorais, igualmente, insere-se na dinâmica de proteção à chamada inovação tecnológica. Já os diplomas que disciplinam a livre concorrência e os danos sociais causados pela gestão fraudulenta da empresa estão inseridos no contexto em que se busca o estabelecimento muito mais de um *fair play* na luta por mercados do que propriamente a estigmatização de determinadas condutas, sendo inequívoco que grande parte dos principais setores econômicos brasileiros são oligopolizados.

De outro ângulo, sob uma perspectiva crítica, deve-se considerar que as constantes inovações tecnológicas, marca do capitalismo moderno, tornam

obsoletas ações que tendem a otimizar a acumulação e circulação do capital e que eventualmente configurem condutas tipificadas como delituosas. A título de ilustração, uma análise empírica, ainda que sem o rigor necessário, demonstra que a sonegação de impostos sobre circulação de mercadorias não é mais usual nos grandes estabelecimentos varejistas, exemplo que se extrai dos grandes supermercados que efetuam a impressão imediata do boleto fiscal, que é a base para incidência do tributo.

Em comentário sobre a importância das inovações tecnológicas em um mundo globalizado, adverte FRANCO (2000, p. 127):

“A criminalidade transnacional trouxe para a pauta de discussões questão de relevância. A revolução tecnológica tem um timing todo especial: as transformações sucedem-se numa velocidade nunca dantes detectada. E mais do que isso, tem uma força de propagação capaz de alargar espaços. Tempo e espaço reais. O direito, que vem sempre atrás das mudanças, aguardando que elas se concretizem e se consolidem, para formular o discurso jurídico, se vê atropelado pela rapidez de processo transformador. Foi ele, sem dúvida, apanhado de surpresa e seu equipamento conceitual se revela inadequado, despreparado e, em algumas situações, até mesmo superado, para apreender e regular os problemas propostos pela globalização e a conseqüente criminalidade transnacional.”

Em excelente ensaio sobre o bem jurídico e a necessidade da pena nos delitos de associação ilícita e lavagem de dinheiro, GUZMÁN DALBORA (2000, p. 12) comenta as dificuldades para traduzir em fórmulas abstratas o espectro de condutas que visam coibir a lavagem de dinheiro:

“Algo parecido es dable predicar del lavado de dinero. La notoria dependencia de los procedimientos con que se convierte a la legalidad fiscal valores obtenidos en el tráfico ilícito de drogas y armas, la trata de personas, etc., respecto de unos mercados financieros en progresiva expansión y mudanza, dota de substancia siempre enriquecida las tres clásicas fases – colocación, cobertura

y blanqueo – del ciclo del lavado, de modo que, según explica Cervini, cuando el legislador corre a regular éste al compás de las realidades económicas que yacen tras él, éstas ya no se encuentran en el estadio para el que se pretendió dar la regulación.”

Nesse sentido, novas práticas, ainda sequer imaginadas pelo legislador e muitas vezes altamente nocivas, são implementadas por parte dos agentes econômicos, o que os coloca em situação privilegiada. Sob um enfoque crítico, o direito penal (direito desigual na expressão de BARATTA, op. cit.) mostra-se não apenas insuficiente para o controle das condutas consideradas socialmente nocivas, mas funciona também como importante mecanismo de destruição da concorrência, na medida em que a seleção dos “ineficientes” atua como fator a mais na eliminação dos concorrentes e na concentração dos mercados.

Por fim, refletindo sobre as constatações de BARATTA, sob uma nova ótica, as largas malhas do sistema penal para a criminalidade econômica foram feitas igualmente para a seleção de determinados agentes econômicos, dado que as relações de poder, consoante sustenta FOUCAULT (op. cit.), não coincidem com as relações de exploração (capital/trabalho) e os grupos privilegiados nesse embate entram em conflito pela disputa de espaço. Assim, abre-se a possibilidade de seleção de novos atores pelo sistema penal, o que, seguramente, contribui para a preservação ideológica do direito penal como direito igual, ocultando-se a grande maioria de condutas ofensivas que permanecem imunes ao processo de criminalização.

6 PERSPECTIVAS PARA O CONTROLE PENAL E EXTRA-PENAL DOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO

Não se desconhecem as inúmeras dificuldades de ordem técnica e processual que envolvem a persecução desses delitos, assim como a chamada ausência de *crime appeal* ou aparência de licitude que cercam boa parte das condutas lesivas à ordem econômica. Nesse sentido, faz-se necessário radicalizar o que BAJO FERNANDEZ denominou mudança de mentalidade. Nas palavras do mestre espanhol: “*os dois meios preventivos de maior eficácia na luta contra a delinqüência econômica são a informação e a organização*”.

Embora grande parte dos meios de comunicação esteja sob controle de grandes conglomerados pouco interessados na visibilidade desses delitos, constata-se a existência de núcleos que se insurgem contra esse tipo particular de crime, ainda que a motivação esteja associada mais às metas de vendas do produto que ao caráter “nefasto” dessas condutas delituosas.

CABRERA (1995, p. 42), em importante artigo sobre a teoria do bem jurídico nos delitos econômicos, justifica a utilização do direito penal:

“Las graves disfunciones y crisis socioeconómicas justifican la intervención del Estado en materia económica y recurrir al Derecho Penal para resolverlos y asegurar el bienestar común.”

Consoante já ressaltado, observa-se, nos últimos anos, um crescente interesse da mídia por essa modalidade delituosa. Observa-se, ainda, uma grande imunidade desses agentes ao chamado controle penal. Em parte, a herança iluminista, com o princípio da legalidade e seus corolários, em especial o princípio da taxatividade ou determinação da lei penal, representa forte barreira à persecução penal de condutas dificilmente passíveis de redução do jargão técnico-econômico à precisão técnica exigida pelos tribunais. Noutra giro, a dificuldade está vinculada às inovações tecnológicas na prática de condutas que, embora extremamente lesivas, sequer foram imaginadas pelo legislador, o que constitui grande vantagem para seus autores. Por certo não se defende a supressão de conquistas históricas, máxime quando as tragédias vividas no século XX – A Era dos Extremos, na feliz concepção de HOBBSAWN (1999) – demonstram o grave risco que representa a insegurança quanto aos limites da ação do Estado.

Dessa forma, não se compartilha do entendimento de MÁRCIA DOMÉTILA LIMA DE CARVALHO (1992, p. 59-61):

“Em suma, o princípio da legalidade, no plano concreto do direito – o da eficácia – vem demonstrando ineficiência, merecendo um reexame, uma reformulação pelos juristas ocidentais, à exemplo da Constituição Portuguesa e do direito inglês – produto da elaboração costumeira – que conseguira conciliar o respeito à liberdade individual com a inexistência da proibição à analogia”.

Em verdade, a defesa dos valores maiores de cunho constitucional, sobretudo o ideal de “justiça”, deve guardar plena coerência com o princípio da legalidade, da humanidade, da culpabilidade, da pessoalidade, e da individualização da pena, também sufragados em âmbito constitucional.

Nesse sentido, eloquente é a lição de BOBBIO(1992, p. 125-126):

“Também a crítica marxista não captava o aspecto essencial da proclamação dos direitos: eles eram expressão da exigência de limites ao superpoder do Estado, uma exigência que, se no momento em que foi feita podia beneficiar a classe burguesa, conservava um valor universal. Basta ler o primeiro dos artigos que se referem à liberdade pessoal: ‘Ninguém pode ser acusado, preso e detido senão nos casos determinados pela lei, etc.’ (é o artigo que consagra o princípio do “garantismo”, “nulla poena sine lege”); depois, pode-se meditar sobre o que ocorreu nos países em que foram (ou ainda são) evidentes as funestas conseqüências do desprezo por tais princípios, já que o questionamento de sua universalidade atinge indiscriminadamente tanto os burgueses quanto os proletários.”

SANTIAGO (op. cit, p. 44) assim sintetiza o direito penal compatível com o Estado Democrático e Social de Direito:

“Ahora bien, para que el Estado social no se convierta en autoritario, sino que sea Democrático y de Derecho, deberá respetar una serie de límites que garanticen que la prevención se ejercerá en beneficio y bajo control de todos los ciudadanos.”

CABRERA (op. cit., p. 36-49) ressalta o fundamento político do direito penal:

“Ocurre que en un Estado Social y Democrático de Derecho, la noción de bien jurídico desempeña un rol preponderante. Decididamente define la función del Derecho Penal y, por consiguiente, clarifica los límites del jus puniendi, confiriendo,

por lo demás, la legitimación del mismo Derecho Penal”.

Feita essa ressalva, retorna-se ao cerne da discussão: qual o papel do direito penal no controle social dessas condutas?

BAJO FERNANDEZ (op. cit), salientando o caráter deletério dos delitos econômicos, destaca a função do direito penal na luta contra a delinquência econômica. Defende a necessidade de que as normas penais deixem de ser instrumento de opressão e sublinha, no que tange à teoria do bem jurídico, é seria mister a criação de figuras não apenas de dano, mas também crimes de perigo, inclusive abstrato. Assevera ser imperioso manter-se a concepção retributiva da pena⁶ e assegura que, malgrado a existência de instrumentos de seleção, a lei penal abrangeria um número cada vez maior de delinquentes. Ressalva, nessa luta, a necessidade de respeito aos princípios da proporcionalidade e culpabilidade.

Por fim, elege como penas “ideais” para esses delitos a privação de liberdade e multa, bem como medidas alternativas, tais como a proibição de exercer determinada profissão, a dissolução de sociedades, a publicidade da infração, o fechamento do estabelecimento, a revogação de autorizações, entre outras. Quanto às penas privativas de liberdade, defende as de curta duração, impossibilitando-se a suspensão da pena.

No que se refere à teoria do bem jurídico e à proposta de criação de delitos de perigo abstrato, vale registrar o acirrado debate existente na doutrina alemã sobre a procedência desses tipos penais. É conhecida a posição de TIEDEMANN (1985, p. 85) de que o delito de perigo abstrato se constitui na forma típica de infração ajustada à essência do bens jurídicos supra-individuais a serem tutelados. Em contraponto, na Espanha, observa-se forte oposição⁷ a

6 SANTIAGO, na obra *El Derecho Penal en el Estado Social e Democrático de Derecho*, (Barcelona: Areil,s.d.), defende que, na vigência da atual constituição espanhola, as teorias da pena e do delito devem se compatibilizar com o modelo de Estado Social e Democrático de Direito. Nesse contexto, a função de prevenção da pena se constitui em um dos fundamentos políticos do Estado. Assim, a pena há de cumprir uma missão política de regulação ativa da vida social, assegurando seu funcionamento satisfatório, mediante a proteção de bens e cidadãos, não baseando seu conteúdo em uma hipotética necessidade ético-jurídica de não deixar sem retribuição a infração ao ordenamento jurídico.

7 Conforme MUÑOZ CONDE, Cuadernos de Política Criminal, 1982, p. 107 y ss, apud CABRERA (op. cit).

essa idéia, exemplificada pela exclusão dos tipos penais de perigo abstrato do projeto do novo código penal de 1992.

No que tange à pena de multa, vale destacar, mais uma vez, a lição de TIEDEMANN (1993), no sentido de que, constituindo-se a expectativa e o interesse de lucro uma das principais causas desses delitos, as sanções pecuniárias elevadas seriam um importante instrumento dissuasório.

De qualquer forma, ainda que de extrema relevância as sugestões de política criminal acima referidas, há que considerar a importância da inovação tecnológica, enquanto agente transformador e responsável pela defasagem entre a sociedade em constante mutação e o direito. Nesse contexto, ou o direito penal, incluindo-se suas históricas garantias, ajusta-se ao desenvolvimento tecnológico, ou buscam instrumentos mais apropriados para a tarefa que se propõe.

Nesse sentido, revela-se mais uma vez pertinente a intervenção de FRANCO (op. cit, p. 127):

“Esta discussão afeta as bases da dogmática jurídico-penal e é afetada pelas necessidades político-criminais que a desencadearam. No centro dessa discussão estão os conceitos de bem jurídico, princípio da culpabilidade, imputação individual, causalidade, erro, imputação a várias pessoas. Em verdade, não há uma categoria jurídica básica que não seja afetada por essa discussão. A opção que se adote nesse âmbito pode ter importante conseqüências também para a dogmática jurídico-penal: uma dogmática que vê com alegria esta expansão do Direito Penal e está disposta a modificar os conceitos tradicionais ou a introduzir novos conceitos, como o de bens jurídicos universais, delitos de perigo abstrato etc. para adaptar-se ao moderno Direito Penal; ou uma dogmática que critique estas tendências e queira seguir utilizando os conceitos tradicionais de causalidade, delitos de lesão, culpabilidade etc. como barreira infranqueáveis destas tendências?”

De outro ângulo, sublinhe-se que uma análise histórica rigorosa do direito penal permite afirmar com segurança que esse instrumento pode ser eficazmente manejado para inúmeros fins, mas não se pode dizer que solucione conflitos sociais.

Assim, é mister rediscutir o papel do direito penal como meio de controle social. Em verdade, a inflação de leis penais abrangendo setores inéditos coincide com o agravamento de penas para a chamada delinquência tradicional, destacando-se a Lei dos Crimes Hediondos e inúmeros diplomas legais que não primam exatamente pelo rigor técnico e se tornaram marca registrada do movimento da lei e da ordem, cujas raízes remontam ao período militar.

Interessante constatar que a intensa criminalização de várias atividades e setores sociais – com o enfraquecimento dos princípios históricos da legalidade e tipicidade, por meio de tipos abertos e inversão do ônus da prova – convive com uma constante flexibilização no âmbito dos direitos sociais e econômicos. Segue essa trilha a lição de FRANCO (op. cit., p. 121):

“Enquanto nos demais ramos do Direito, navega-se com desenvoltura no mar da desregulamentação, da deslegalização e da desconstitucionalização, acolhe-se, em nível do ordenamento penal interno, rumo inverso. Por que o Estado tão fragilizado no seu operar, um Estado de palha, deva ser o Estado que branda a arma da repressão penal? Por que o apelo sistemático ao controle penal? A explicação é uma só: busca-se, ao mesmo tempo, a eficácia preventiva do poder punitivo e a preservação do processo de globalização.”

Há ainda que considerar os limites do direito penal, destacando-se o seu papel não apenas como instrumento de dominação (BARATTA, op. cit.), mas também de disputa de poder e legitimação ideológica no atual estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira. Assim, a seleção de uma ínfima parcela de criminosos de colarinho branco cumpre esse papel, mantendo-se intacto um elevado número de condutas lesivas a bens supra-individuais.

Em verdade, retomando a lição de RADBRUCH⁸, deve-se pensar em algo melhor do que o direito penal. Talvez mediante a criação e o fortalecimento

8 Citado por BARATTA (op. cit., p. 222): “A perspectiva abolicionista da reforma penal encontrou em G. Radbruch uma expressão que merece ser citada: “a melhor reforma do direito penal não consiste em sua substituição por um direito penal melhor, mas sua substituição por uma coisa melhor que o direito penal”.”

de outros instrumentos legais, inclusive o direito administrativo, respeitando-se preceitos constitucionais e criando-se sanções efetivas, com suspensão do exercício de atividades até o fechamento de estabelecimentos e pesadas multas, suficientes para reverter a relação benéfica do custo/benefício, tese tão ao gosto dos teóricos do Controle Social⁹.

Ou, ainda, na busca um “direito de intervenção”, nos moldes propostos por HASSEMER, em colação trazida por FRANCO (op. cit., p. 131):

“Este direito de intervenção estaria situado entre o Direito Penal e o Direito sancionatório administrativo, entre o Direito Civil e o Direito Público, com um nível de garantias e formalidades processuais inferior ao do Direito Penal, mas também com menos intensidade nas sanções que pudessem ser impostas aos indivíduos. Desta forma, teriam outro equacionamento as instâncias sociais no sentido do emprego constante do mecanismo penal e se liberaria, por via de consequência, o Direito Penal, de tarefas que não tem condições de implementar.”

Não obstante, para que surjam resultados efetivos, a aludida mudança de mentalidade (base das políticas criminais propostas para o combate à criminalidade econômica) deve contaminar os grupos privilegiados nas relações de poder. Falar em sanções penais parece solução adequada para a criminalidade aparente, não para a criminalidade real. Afinal, até que ponto o “sacrifício” de alguns autores de delitos econômicos não representa parte do esquema que necessita de respostas isoladas das agências penais para a manutenção de um discurso ideológico?

Enfim, a criminalidade econômica está vinculada às relações de poder e, para equacioná-la, faz-se necessário uma “redefinição dos papéis e metas”, tarefa que rompe as fronteiras do discurso jurídico. Nas palavras de EDUARDO

9 São conhecidos os estudos realizados no que se convencionou chamar teorias do controle social, destacando-se os trabalhos de HIRSCHI, BRIAR, RECKLESS, entre outros, conforme GARCIA – PABLOS DE MOLINA (op. cit., p. 305 e seguintes).

GALEANO, no Encontro de Porto Alegre grupo dos excluídos (2000), há que refazer a leitura neo-liberal do sistema capitalista, procurando-se outros objetivos que não a mera expectativa de retorno do capital (expectativa dos agentes econômicos para usar o conceito keynesiano), para a efetiva implementação de direitos fundamentais do homem (todas as gerações). Dessa forma, abre-se espaço para um efetivo combate à criminalidade, não pela imposição, mas pelo que HULSMAN (1989) concebeu como solução conciliatória, livre da verticalização da relação penal, pelo que se constata insuficiente para a solução do fenômeno criminal.

7 CONCLUSÕES

De fato, tendo em mente a realidade identificada por SUTHERLAND, parece ter havido uma mudança na mentalidade coletiva no que concerne aos crimes de colarinho branco, em particular no Brasil, traduzida na maior transparência dessas condutas (comparando-se com as observações de um passado recente), embora, consoante demonstrado, determinados segmentos sociais procurem justificar a prática de atos nocivos à sociedade.

Por um lado, parte desse fenômeno encontra explicação no caráter multifacetário da sociedade brasileira e na influência da opinião pública – muitas vezes monitorada pela imprensa e grupos que disputam o poder – sobre as ações dos órgãos legislativos que repercutem na maior criminalização primária e estigmatização dessas condutas.

Por outro lado, parte pode ser tributada à compreensão, pelos agentes econômicos, da necessidade de coibir condutas que impliquem relação desfavorável à otimização do capital e risco para a sobrevivência global (delitos ambientais). Além disso, desenvolvimento de novas técnicas que tornam obsoletas determinadas condutas lesivas (e.g. diminuição da sonegação de ICMS e IPI de grande grupos econômicos) abrem possibilidade para ações igualmente eficazes (muitas vezes mais nocivas socialmente) e ainda não tipificadas. Nesse sentido, o direito penal funciona como instrumento para a eliminação dos agentes menos eficientes.

Estudos empíricos, a exemplo da obra de CASTILHO demonstram como certos segmentos são excluídos do controle penal, e investigações sociológicas revelam elevada cifra oculta em delitos de colarinho branco, confirmando-se a assertiva de BARATTA de que as malhas penais são de fato muito mais largas quando se referem a tipos penais relativos às classes no poder.

O direito penal deve ser reservado para condutas de fato nocivas à sociedade, compatibilizando-se com a teoria do bem jurídico e com os princípios constitucionais consagrados no Estado Democrático e Social de Direito. Importa ter em mente os limites para o combate a esse tipo de criminalidade, levando-se em conta que boa parte dessas práticas estão inseridas em processos de acumulação de capital e que a inovação técnica e o domínio da informação muitas vezes possibilitam a prática de atos extremamente lesivos a bens supra individuais, sequer imaginados pelo legislador.

Devem ser aperfeiçoados instrumentos alternativos (há que repensar alternativas também à criminalidade tradicional) para o combate desses delitos, com sanções administrativas efetivas e compatíveis com a norma constitucional ou o direito de intervenção sugerido por HASSEMER.

Por fim, deve-se radicalizar a mudança de mentalidade a respeito das práticas lesivas a bens supra individuais (tarefa a longo prazo), procurando contaminar grupos detentores do poder quanto ao caráter lesivo de determinadas condutas. Essa solução, embora difícil de ser efetivada, deve ser buscada pela integração dos novos sujeitos no cenário internacional – como as organizações não-governamentais (ainda distantes da população) e as empresas transnacionais interessadas no combate de práticas socialmente nocivas, mesmo que por motivos econômicos (marketing, valorização do produto, etc.) – com associações de classe, agências nacionais e setores da mídia cujos interesses sejam convergentes, fortalecendo-se instituições, associações e núcleos comprometidos com essa causa. Aos que consideram utópicos tais objetivos, vale lembrar a lição de GALEANO (1993, p. 310) de que, ainda que não se possa alcançar, a utopia é o antídoto ao imobilismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- 1 ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da reação social*. Tradução por Ester kosovski. Rio de Janeiro : Forense, 1983.
- 2 BAJO FERNANDEZ, Miguel. *Derecho penal económico*. Madrid: Civitas, 1978.
- 3 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal : introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 2. ed., Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1999.
- 4 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- 5 CABRERA, Raul Peña. El bien jurídico en los delitos económicos (con referencia al código penal peruano). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, a. 3, n. 11, São Paulo : Revista dos Tribunais, jul./set. 1995.
- 6 CARVALHO, Márcia Dométila Lima de. *Fundamentos constitucionais do direito penal*, Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1992.
- 7 CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte : Del Rey, 1998.
- 8 CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Criminologia Radical*. Rio de Janeiro : Forense, 1981.
- 9 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Rio de Janeiro : Globo, 1989.
- 10 FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro : Graal, 1979.

- 11 FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, a. 8, n. 31, São Paulo : Revista dos Tribunais, jul./set. 2000.
- 12 GALEANO, Eduardo. *Las palabras andantes*. Montevideo : Del Chanchito, 1993.
- 13 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia* : introdução a seus fundamentos teóricos. Introdução às bases criminológicas da lei 9009/95, lei dos juizados especiais criminais. Tradução de Luiz Flávio Gomes. 3. ed. Rev., atual. e ampl.. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.
- 14 GUZMÁN DALBORA, José Luis. Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, a. 8, n. 30. São Paulo : Revista dos Tribunais, abr./jun. 2000.
- 15 HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernart de. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*. Tradução de Maria Lúcia Karam, 2. Ed., São Paulo : Luam, 1997.
- 16 KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Rio de Janeiro : Luam, 1991.
- 17 MARTAU, Juan Félix. *A condição estratégica das normas*. São Paulo : Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1997.
- 18 SANTIAGO, Mir Puig. *El derecho penal en el Estado Social e Democrático de Derecho*, Barcelona : Ariel, s.d.
- 19 SUTHERLAND, Edwin H., White-collar criminality. *American Sociological Review*, v. 5, New York : 1940.
- 20 SUTHERLAND, Edwin H e CRESSEY, D. R. Une théorie sociologique du comportement criminel. *In Déviance e Criminalité*, Paris : 1970.

- 21 TIEDEMANN, Klaus. *Poder económico y delito: introducción al derecho penal económico y de la empresa*. Barcelona : Ariel, 1985.
- 22 TIEDEMANN, Klaus. *Leciones de derecho penal económico*, Barcelona : PPU, 1993.
- 23 TORON, Alberto Zacharias. Crimes de colarinho branco : os novos perseguidos? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, a. 7, n. 28, São Paulo : Revista dos Tribunais, out./dez. 1999.

