

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

CAROLINE CALDAS CORREIA

**O DIREITO PENAL (E SEU APARATO PUNITIVO) COMO INSTRUMENTO
POLÍTICO DE MANUTENÇÃO DO PODER**

NATAL/RN
2016

CAROLINE CALDAS CORREIA

**O DIREITO PENAL (E SEU APARATO PUNITIVO) COMO INSTRUMENTO
POLÍTICO DE MANUTENÇÃO DO PODER.**

Trabalho de Conclusão de Pós-graduação apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de especialista em direito penal e processual penal.

Orientador(a): Prof (a). MSc. **João Batista Machado Barbosa.**

NATAL/RN
2016

CAROLINE CALDAS CORREIA

**O DIREITO PENAL (E SEU APARATO PUNITIVO) COMO INSTRUMENTO
POLÍTICO DE MANUTENÇÃO DO PODER**

Trabalho de conclusão de curso de pós graduação apresentado ao curso de especialização em direito penal e processual penal do Centro Universitário do RN - UNI-RN como requisito final para obtenção do título de especialista em direito penal e processual penal.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Nome Completo
Orientador

Prof. Nome Completo
Membro

Prof. Nome Completo
Membro

Dedico este trabalho aos meus pais, estímulos que me impulsionaram a buscar vida nova a cada dia, meus agradecimentos por terem aceitado se privar de minha companhia pelos estudos, concedendo a mim a oportunidade de me realizar ainda mais.

AGRADECIMENTO

Agradeço em primeiro lugar a DEUS por ter me proporcionado mais essa conquista e por mostrar-se sempre presente em minha vida.

Aos meus pais Livia Figueiredo Caldas Correia e Herbert Gurgel Correia, por acreditar e incentivar minhas escolhas, apoiando-me e esforçando-se junto a mim, para que eu suprisse todas elas.

Ao professor João Batista, pela dedicação em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, colaborando no desenvolvimento de meu trabalho.

“As leis são teias de aranha, pelas quais as moscas grandes passam e as pequenas ficam presas.”

(Honoré de Balzac)

RESUMO

O Direito Penal muitas vezes age de forma excludente e estigmatizante, contribuindo de forma peremptória na manutenção do sistema. Para tanto, debruça-se sobre o papel da Mídia na formação da opinião pública, no fortalecimento do Direito Penal simbólico, sob a égide do movimento que apregoa o endurecimento das leis e o aumento da punição, além de analisar como os valores do sistema capitalista influenciam na tomada de decisões, atingindo sobremaneira as classes desfavorecidas do sistema social e econômico, resultando na superpopulação carcerária e na desumanidade na execução da pena. Analisa-se, ademais, o porquê da impunidade referente aos crimes de colarinho branco e os grandes prejuízos que causam à população. Por fim, questiona-se se a delação premiada, de fato, seria a solução para o problema da seletividade penal ou se seria mais um instrumento seletivo e desigual para os criminosos das diferentes classes econômicas e de poder.

Palavras-chave: Sistema Penal Brasileiro. Controle Social. Seletividade. Poder.

ABSTRACT

The criminal law often acts in an exclusionary and stigmatizing way, contributing in a peremptory way in the maintenance of the system. In order to do so, it focuses on the role of the Media in the formation of public opinion, strengthening the symbolic Penal Law, under the aegis of the movement that proclaims the hardening of laws and the increase of punishment, as well as analyzing how the values of the capitalist system influence the decision-making, greatly affecting the disadvantaged classes of the social and economic system, resulting in prison overcrowding and inhumanity in the execution of the sentence. It is also analyzed the impunity of white-collar crimes and the big losses they cause to the population. Finally, it is questioned whether the plea bargain would, in fact, be the solution to the problem of criminal selectivity or if it would be another selective and unequal instrument for criminals of the different economic and power classes.

Keywords: Brazilian Penal System. Social Control. selectivity. Power.

LISTAS DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 01 – Raça, cor ou etnia	21
Gráfico 02 – Raça, cor ou etnia por Unidade da Federação	21
Gráfico 03 – Porcentagem de pessoas negras no sistema prisional e na população geral	22
Gráfico 04 – Escolaridade da população prisional.....	23
Gráfico 05 – Escolaridade no sistema prisional por Unidade da Federação	23

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O PODER SIMBÓLICO E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.....	12
2.1 A MÍDIA E A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA.....	13
2.2 DIREITO, COMUNICAÇÃO SOCIAL E OPINIÃO PÚBLICA.....	16
2.3 O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E A FALSA IDEIA DE SEGURANÇA.....	18
2.4 A CRIAÇÃO DE ESTERÓTIPOS	19
3 O CONTROLE SOCIAL EXERCIDO PELO DIREITO PENAL.....	25
4 A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL.....	26
4.1 A FALÁCIA DO DIREITO PENAL IGUALITÁRIO.....	26
4.2 O DISCURSO DO SISTEMA PENAL PUNITIVO.....	28
4.3 A SELETIVIDADE NA PRÁTICA.....	30
5 DIREITO PENAL E CAPITALISMO.....	32
5.1 IDEOLOGIA CAPITALISTA NO SISTEMA PUNITIVO ESTATAL.....	32
5.1.1 a relação entre a seletividade do sistema penal e o capitalismo.....	32
5.1.2 estratégia penal da pobreza: neoliberalismo, desemprego e criminalidade.....	32
5.1.3 caráter patrimonialista do código penal.....	35
6 OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO (WHITE-COLLAR CRIMES).....	46
6.1 TRATAMENTO DIFERENCIADO.....	47
6.2 PECULIARIDADES DOS DELITOS DE COLARINHO BRANCO.....	47
6.3 O CRIMINOSO DE COLARINHO BRANCO.....	48
6.4 A IMPUNIDADE E OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO.....	50
7 A SELETIVIDADE PENAL E A DELAÇÃO PREMIADA	51
7.1 APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO.....	51
7.2 A DELAÇÃO PREMIADA COMO A SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA SELETIVIDADE PENAL?.....	52
8CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	58

1. INTRODUÇÃO

A despeito do interesse escuso de alguns grupos ligados ao crime organizado, a criminalidade é algo que não deve ser defendido de nenhuma forma. No entanto, nota-se que ela é abordada de forma tendenciosa como sendo a maior violência ou o aspecto principal desta. A mídia incute na população o medo, fazendo brotar nela o discurso de que a solução de todos os males em relação à criminalidade seria a elaboração de novas leis e mais rigorosas, revelando apenas a face superficial do crime e deixando oculta a base do problema, que seria a violência cometida pelo sistema contra o povo.

Nessa perspectiva, o Direito Penal e seu aparato punitivo, mais do que um mero instrumento preventivo e retributivo, é utilizado por alguns grupos e segmentos do poder econômico e político como um instrumento para a manutenção do poder na mão de alguns e, por outro lado, instrumento punitivo de apenas uma parcela da sociedade.

O problema central deste tema refere-se, portanto, a determinar por quais motivos e de que forma o sistema penal age de forma segregadora. Qual a real função dessa seletividade? Quais são os indivíduos mais visados pelo sistema penal punitivo e por quê? e, ainda, como o direito penal e seu aparato punitivo é utilizado como um instrumento para a manutenção do poder de uma parcela da sociedade?

O presente trabalho, longe de ser um discurso ideológico, tem como objetivo principal fazer um exame crítico acerca da forma excludente com que o direito penal e seu aparato punitivo age, tendo ainda como objetivo específico mostrar a necessidade de reformulação do nosso sistema penal que ainda insiste em ser desigual e manter as desigualdades existentes, ainda que se observe algumas poucas mudanças no cenário atual.

Para isso, utiliza-se a metodologia do tipo bibliográfica, histórica, qualitativa, parcialmente exploratória.

Assim sendo, o capítulo II trata sobre o poder simbólico e pretende demonstrar como a mídia, enquanto principal meio de circulação pública de formas simbólicas entre uma pluralidade de receptores, contribui para que determinados discursos sejam reproduzidos pela sociedade e, assim, constituir-se um instrumento eficaz de controle social e manutenção do sistema.

No capítulo III demonstra-se como o sistema penal age e torna-se a forma mais econômica de vigilância e controle dessa parcela da população e, por outro lado, não se constitui como ameaça para os detentores de poder.

No capítulo IV e V, objetiva-se fornecer um panorama sobre a relação entre o capitalismo e o direito penal, revelando como os valores ideológicos desse sistema econômico estão incutidos na nossa legislação penal e como este é utilizado como estratégia penal da miséria no nosso país, demonstrando porque não se verifica uma intervenção e preocupação social por parte do Estado, mas, ao revés, uma criminalização da pobreza exteriorizada por uma repressão policial e judicial.

Após, adentra-se, de modo específico, no campo dos chamados “crimes de colarinho branco”, primeiramente trazendo seu conceito para, posteriormente, revelar como se dá o tratamento diferenciado em relação a essas infrações, trazendo suas peculiaridades e as características desse tipo de criminoso.

Finalmente, no último capítulo, questiona-se se o instituto da delação premiada, tão utilizado nos dias atuais, seria um instrumento realmente eficaz para a seletividade penal.

2. PODER SIMBÓLICO E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

O poder cultural ou simbólico¹ é tão importante quanto os outros para a perpetuação do sistema. Por ser um aspecto elementar da sociedade, os indivíduos que estão nela inseridos acabam estando em constante troca de informações de conteúdo simbólico, sem que isso seja perceptível.

Segundo Thompson (1995, p. 42):

a atividade simbólica é característica fundamental da vida social, em igualdade de condições com a atividade produtiva, a coordenação dos indivíduos e a atividade coercitiva. Os indivíduos se ocupam constantemente com as atividades de expressão de si mesmos em formas simbólicas ou de interpretação das expressões usadas pelos outros; eles são continuamente envolvidos na comunicação uns com os outros e na troca de informações de conteúdo simbólico.

¹Segundo Thompson (1995) há quatro formas de poder: o econômico, o político, o coercitivo e o simbólico.

No entanto, o problema da constante troca desse tipo de conteúdo é que os “sistemas simbólicos”, cumprem uma função política de instrumento de imposição ou de legitimação da dominação, contribuindo, assim, para a dominação de uma classe sobre a outra, conforme ensina Bourdieu (1989).

Ainda de acordo com o referido filósofo, o poder simbólico é uma forma transformada e legitimada dos outros poderes, sendo, porém, uma forma “mágica” de poder, a qual permite auferir o equivalente daquilo que é obtido pela força física e econômica, com a vantagem de não causar conflitos ou insatisfações das pessoas quando utilizados como instrumento de dominação.

Na prática, a classe dominante detentora do poder político e social utiliza-se dessas formas simbólicas para exercer um controle social e assim manter o “*status quo*”, com sua desigualdade, sendo a mídia um dos principais instrumentos para que isso ocorra, tendo em vista que esta permite a circulação pública de formas simbólicas entre uma pluralidade de receptores.

A forma de linguagem desses grandes meios não permite certo grau de aprofundamento, nem reflexões, tendo em vista ter como base os assuntos considerados mais relevantes por quem seleciona o que vai ser divulgado. É por isso que a notícia acaba tendo um significativo papel na formação da opinião pública, constituindo-se, assim, uma instância indireta de controle social.

Obviamente, as mensagens transmitidas produzem efeitos diferentes para cada indivíduo, levando-se em conta fatores como classe socioeconômica, grau de instrução, nível cultural, entres outros. Não obstante, mesmo que essa manipulação não seja de forma direta, de uma maneira ou de outra, as mensagens que são transmitidas passam a ser incorporadas pela população que está submetida a sua influência.

O problema maior dessa postura midiática, é que esses discursos retratam apenas a face superficial do crime e deixam oculta a base do problema, contribuindo, assim, para a perpetuação de valores que apenas agravam a situação de desigualdade social e marginalização de parcela da população.

2.1 A mídia e a violência simbólica

Uma das formas que a mídia encontra para estimular determinados discursos é quando ela propõe-se a criar um “espetáculo”, principalmente em

relação aos crimes cometidos de forma mais violenta, utilizando-se da curiosidade do ser humano, inerente à sua própria natureza.

Torna-se válido ilustrar o tema com as lições de Shecaira (2001, p. 354):

Notícia sobre crime fascina a população desde há muitos séculos. Na Idade Média os bardos percorriam povoados difundindo seus romances, os quais, em sua maior parte, narravam histórias de assassinatos. As execuções eram públicas e se constituíam em um espetáculo em que se acendia a violência. O desaparecimento do suplício, a partir do final do séc. XVIII e começo do XIX, a despeito de espetáculos dantescos ainda isolados, marca o fim da festa da punição que tanto fascinava as pessoas.

Dessa forma, podemos perceber que a realidade acaba não sendo apreendida e interpretada através das nossas próprias experiências e conclusões, tendo em vista os fatos sociais serem vistos através da lente midiática, a qual constrói a realidade manipulando-a de forma a atender os interesses a quem e a quem se pretende proteger, é o que o autor Zaffaroni (1991) chama de “fábrica da realidade”.

É importante destacar que o crime é um fenômeno que existe e sempre existiu em toda sociedade, sendo algo intrínseco a ela, o problema está no modo como esse fenômeno é explorado e o objetivo a que se pretende. Em geral, exploram-se os casos mais extremos de forma sensacionalista, moldando o pensamento das pessoas ao endurecimento do sistema penal.

Um exemplo disso é quando ocorre um crime chocante no nosso país. A população, sofrendo estímulos diários das notícias televisivas, revolta-se com o ocorrido e cobra uma atitude repressiva por parte do Estado. Nesse instante, vê-se que a opinião pública é no sentido do fortalecimento do Direito Penal simbólico, sob a égide do movimento que apregoa o endurecimento das leis e o aumento da punição.

O Estado, então, responde aos anseios da população e se arma de medidas repressivas no combate da criminalidade violenta, aparelhando-se com inflação legislativa, penas mais severas e supressão de garantias, atingindo sobremaneira as classes desfavorecidas do sistema social e econômico, resultando na superpopulação carcerária e na desumanidade na execução da pena. Por outro

lado, não se percebe por parte do governo uma preocupação em combater as reais causas socioeconômicas que levam os indivíduos a migrarem para o setor do crime.

Dessa forma, podemos perceber, de forma clara, que os meios de comunicação, além da mera função comunicativa, acabam atuando como um dos instrumentos de controle social, sem que a população perceba isso como uma forma de controle².

Na prática, ao agir dessa forma, a mídia cumpre seu papel ideológico no sistema, na medida em que passa a estimular discursos relativos à aplicação máxima do direito penal, infundido medo e um clima de insegurança na população, que se esquece das mazelas do sistema punitivo brasileiro e passa a acreditar ser a edição de novas leis a solução para todo o problema da criminalidade.

Nesse sentido, são as lições de Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 06)

Assim, por exemplo, os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como “controle social” e sim como formas de recreação. Qualquer instituição social tem uma parte de controle social que é inerente a sua essência, ainda que também possa ser instrumentalizada muito além do que corresponde a essa essência. O controle social se exerce, pois, através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios massivos de comunicação, da atividade artística, da investigação científica etc.

Em virtude disso, Bourdieu ensina que muitas pessoas não percebem que esses meios de comunicação exercem outro tipo de violência que ele chama de “violência simbólica”. Os dominados, de forma inconsciente, assimilam os valores repassados a eles – pelas classes dominantes –, tornando-se cúmplices do Sistema. De acordo com suas lições:

[...] O mais importante consiste na influência que a televisão exerce sobre a totalidade do jornalismo e através dele, sobre o conjunto da produção cultural. A lógica do comércio, simbolizada pelos índices de audiência, do sucesso comercial, da venda e do marketing, como meio específico para atingir esses fins puramente temporais, impõe-se em primeiro lugar ao campo filosófico, com os “novos filósofos”, e ao campo literário com os grandes best sellers internacionais e o que Pascale Casanova chamou de world fiction, ou seja, em especial os

² Bobbio (1995, p. 283), no verbete “controle social” traz sua definição: “conjunto de meios e intervenção, quer positivos, quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas”.

romances acadêmicos à David Lodge ou Umberto Eco; mas ela atingiu também o campo jurídico; com os processos sensacionalistas arbitrados pela mídia, e no próprio campo científico, com a intrusão da notoriedade jornalística na avaliação dos cientistas e das suas obras [...]³

Em virtude das distorções operadas por esses meios de comunicação de massa é que as pesquisas sobre a opinião pública e seus reflexos no campo jurídico são por muitos criticadas. Embora seja notória a sua importância para a sociedade, os processos midiáticos não respeitam a ampla defesa, o contraditório, nem a presunção de culpabilidade, conduzindo a opinião pública a posicionamentos equivocados, porque são muitas vezes movidos por interesses ocultos.

É por isso que Pierre Bourdieu enfatiza que a opinião pública não existe porque ela é o produto das distorções midiáticas, o que acaba afastando a sociedade da busca da verdade.

2.2 DIREITO, COMUNICAÇÃO SOCIAL E OPINIÃO PÚBLICA

Esse aspecto do direito de agir a partir estímulos da sociedade, devolvendo-lhe frutos – como, por exemplo, a edição de uma lei – faz com que este tenha uma relação significativa com a opinião pública.

Por sua vez, a provável relação desta com a soberania popular, faz com que a opinião pública seja um recurso simbólico muito relevante para as relações jurídicas e políticas, constituindo-se, muitas vezes, em um argumento insuperável, sobre o qual ninguém ousaria discordar, tendo em vista que, teoricamente, seria capaz de expressar a transição das opiniões individuais às coletivas e, por isso mesmo, representaria a síntese do pensamento da sociedade, conforme nos ensina Cavalieri Filho (2004).

Sobre o conceito de opinião pública, pode-se dizer que este não pode ser exposto de forma estável, tendo em vista que, ao longo do tempo, experimentou-se diversas formas variadas.

³ entrevista publicada na Folha de São Paulo de 07 de fevereiro de 1999, em que Pierre Bourdieu discorre acerca das ideias lançadas em sua obra “Sobre a Televisão” (1997).

Com efeito, verifica-se que, durante a história, o conceito transitou de uma relação de uso público da razão, com a encarnação do valor da *publicidade* – ou seja, da existência e da fruição de uma *esfera pública*-, em que se consubstanciava no “produto do raciocínio público sobre os assuntos públicos”, para um emaranhado de opiniões pouco relacionáveis com os sujeitos, porque influenciadas pela ação dos *Mass Media* (meios de comunicação de massa), de acordo com as lições de Mateus (2008).

Nos dias atuais, nas dicções de Castro (2003), compreende-se que a opinião pública não se limita à soma das opiniões de cada indivíduos, muito menos identifica-se com o consenso sobre determinado tema. De modo provisório, pode-se defini-la como um posicionamento a favor ou desfavorável do corpo social a respeito de uma fato, pessoa, conceito, imagem, etc.

Consoante ensina João Pissarra Esteves (2003), a opinião pública nada mais é que a “filha da razão”, sendo revelada na qualidade de uma vontade coletiva por intermédio da liberdade de expressão do pensamento, liberdade de associação e, sobretudo, da liberdade de imprensa. Desta maneira, é o seu caráter racional e a sua forma de comunicação que criam os pilares do sentido moral e ético da opinião pública⁴.

Na sociedade contemporânea, a opinião pública está estreitamente realacionada com a comunicação social de massa, de maneira que o comportamento dos sujeitos na sua formação é claramente delimitado. Se por um lado ocorreu o aumento numérico dos participantes na esfera pública, houve também, ao revés, a conversão da opinião pública em opinião publicada, perdendo-se, em boa parte, sua dimensão verdadeiramente crítica. Consoante ensina Jürgen Habermas (2002, p.37), “à medida que as pessoas privadas se tornavam públicas, a própria esfera pública assumia formas de fechamento privado (...)”.

Os paradoxos que circundam o conceito de opinião pública, desta forma, residem em fatores externos e internos. Do ponto de vista interno, é extremamente difícil, nas sociedades de massa da atualidade, operacionalizar um efetivo uso público da razão. Do ponto de vista externo, reconhece-se que a influência dos *mass media* não somente expõe as opiniões retiradas de deliberações sociais, mas em certa medida as constitui.

⁴ ESTEVES, João Pissarra. *A Ética comunicação e os media modernos: legitimidade e poder nas sociedades complexas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pp. 198-202.

Assim sendo, a opinião pública “mediatizada” não retrata as subjetividades, tendo em vista que essa é moldada a partir desses meios de comunicação de massa, conforme nos ensina Mateus (2008)⁵.

2.3 O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E A FALSA IDEIA DE SEGURANÇA

O direito penal simbólico é o direito supostamente de rigorosidade extrema, mas que, na prática, termina sendo ineficaz. Ele origina-se atrelado a duas vertentes, quais sejam, a necessidade do Estado em responder os anseios mais urgentes da população - principalmente em relação à segurança -, bem como a ausência de políticas de prevenção criminal.

Luiz Flávio Gomes (2006, p. 24) ensina:

Neste contexto é que podemos ver mais uma vez a influência política dando origem e forças para o surgimento e a consequente manutenção do Direito Penal Simbólico, pois fato é que um governante do Estado não deseja ver seu governo abalado nem tão pouco estar acuado por instabilidades e pressões que se fundamentam em uma insegurança jurídica, sendo que assim tratam logo de promover o desejo do povo, e via de regra tem optado por usar “o Direito penal para acalmar a ira da população em momentos de alta demanda com aplicação de mais penas, de mais cadeias, etc..”.

Sobre o assunto Sánchez (2001, p. 21) diz:

“No es infrecuente que la expansión del Derecho penal se presente como producto de una especie de perversidad del aparato estatal, que buscaría en el permanente recurso a la legislación penal una (aparente) solución fácil a los problemas sociales, desplazando al plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios, que tranquiliza a la opinión pública) lo que debería resolverse en el nivel de lo instrumental (de la protección efectiva). Sin negar que a tal explicación pueda asistirle parte de razón, creo que sería ingenuo ubicar las causas del fenómeno de modo exclusivo en la superestructura jurídico-política, en la instancia «estatal».”

Na prática, esse simbolismo evidencia-se, como já dito, quando advém edição de uma lei apenas em resposta ao clamor público que chocou-se com algum

⁵ MATEUS, Samuel. *A estrela (de)cadente: uma breve história da opinião pública*. In: *Estudos em comunicação*. nº 4. Covilhã. Nov., 2008, p. 77.

crime ocorrido no país, principalmente quando a infração cometida sai da esfera da marginalização da sociedade e adentra na realidade das classes A e B. Neste momento, a elite pressiona o poder público exigindo uma atitude firme de repressão contra o crime, e o Estado por sua vez, responde, editando leis tipificando mais condutas como criminosas, aumentando penas e diminuindo garantias.

Não obstante, na prática, essas leis tornam-se ineficazes, pois a promulgação destas apenas devido ao clamor de uma população assustada, sem se pensar em políticas públicas, vai de encontro ao objetivo do direito penal que se diz de prevenção e retribuição.

Diante dos argumentos expostos, pode-se perceber que este simbolismo mostra-se muito duvidoso, tendo em vista que conforme Dip (2002, p. 221):

A questão do crime, efetivamente, não é quantitativa: não se solve pelo número de leis nem pelo esmero descritivo quanto às ações incrimináveis”. Com isso o autor quer dizer que é melhor poucas leis que funcionem do que muitas leis que impressionem. Conforme o mesmo autor, o Direito Penal Simbólico “[...] promete a paz pública com a só visão de letrinhas impetratórias estampadas ritualmente na imprensa oficial.

Neste contexto, a mídia é quem exerce um papel fundamental e determinante, uma vez que o direito penal simbólico manifesta-se a partir do clamor social. Na maioria das vezes, a mídia sobrecarrega a sociedade com suas reportagens, impressões e cargas de simbolismo e estas passam a reproduzir esses discursos.

Assim sendo, o resultado é que a exploração da comoção pública faz com que o legislador, menos preocupado com a solução dos problemas criminais, aprove leis penais que não contribuem para a diminuição da criminalidade, apesar de proporcionarem uma enganosa sensação de conforto na população. Não resolvendo, de fato, a criminalidade.

2.4 A CRIAÇÃO DE ESTERIÓTIPOS

Uma das manifestações dessa violência é o processo de estereotipização do criminoso. Não podemos olvidar que a maior parte da população carcerária ainda constitui-se de negros e pobres, tendo em vista que são os mais

suscetíveis e vulneráveis à chancela do Estado, e mais particularmente de sua ferramenta, o Sistema Penal.

Essas pessoas têm em comum o estereótipo do criminoso erigido socialmente, em face de um enfoque excludente e seletivo, que reproduz o preconceito em relação às parcelas menos favorecidas da população, atuando, conseqüentemente, na *criminalização da pobreza*.

Sobre isso, discorre Zaffaroni e Pierangeli (2015, p.04):

Por outro lado, chama a atenção o fato de que na grande maioria dos casos os que são chamados de “delinquentes” pertencem aos setores sociais de menores recursos. Em geral, é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres. Isto indica que há um processo de seleção de pessoas às quais se qualifica como “delinquentes” e não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais.

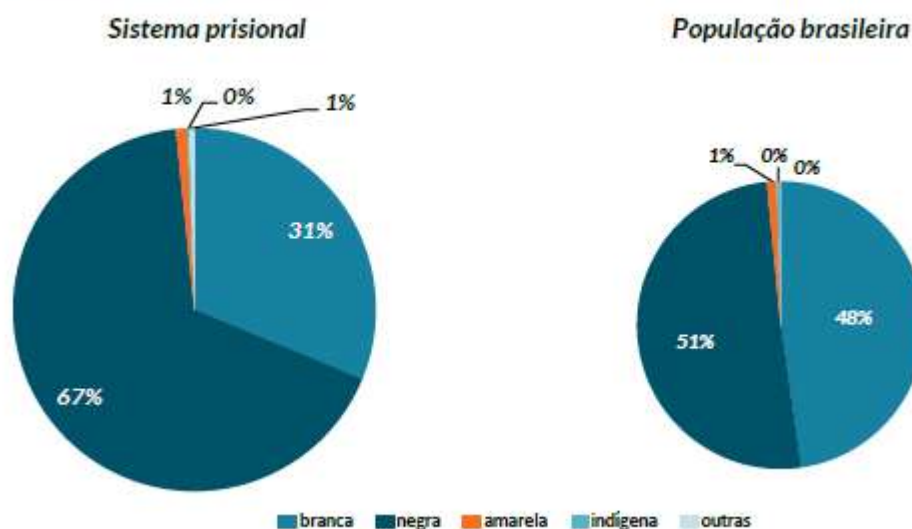
Para corroborar com o dito por Zaffaroni, é só observar o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), divulgado no dia 23 de junho de 2015 pelo Ministério da Justiça, o qual demonstra que os presos do sistema penitenciário, de fato, são majoritariamente jovens, negros, pobres e de baixa escolaridade.

Veja a seguir as estatísticas retiradas do relatório do DEPEN (LEVANTAMENTO ..., 2014, p.50-52):

4.2. Raça, cor ou etnia⁶

Em relação à raça, cor ou etnia, 48% das unidades prisionais informaram ter condições de obter essa informação para todas as pessoas privadas de liberdade, e 14% informaram ter condições de informar para apenas parte das pessoas. No total, a informação foi disponibilizada para 274.315 pessoas privadas de liberdade, cerca de 45% da população prisional.

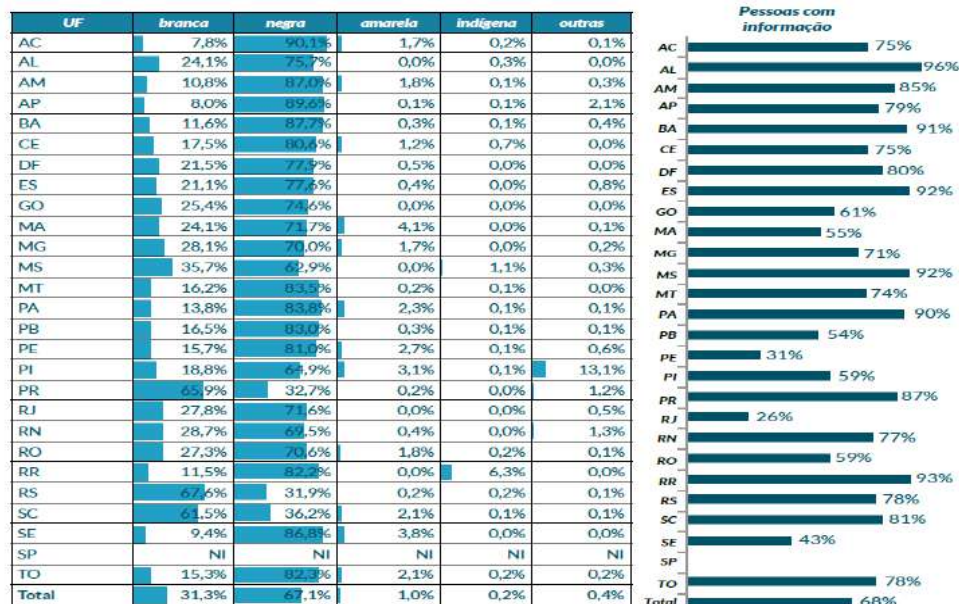
⁶ Na pesquisa entendeu-se como raça o grupo definido socialmente em razão de características físicas. Por etnia entendeu-se grupo definido pelo compartilhamento histórico, religioso ou cultural.

Figura 36. Raça, cor ou etnia³⁹

Fonte: Infopcn, junho/2014 e IBGE (2010)

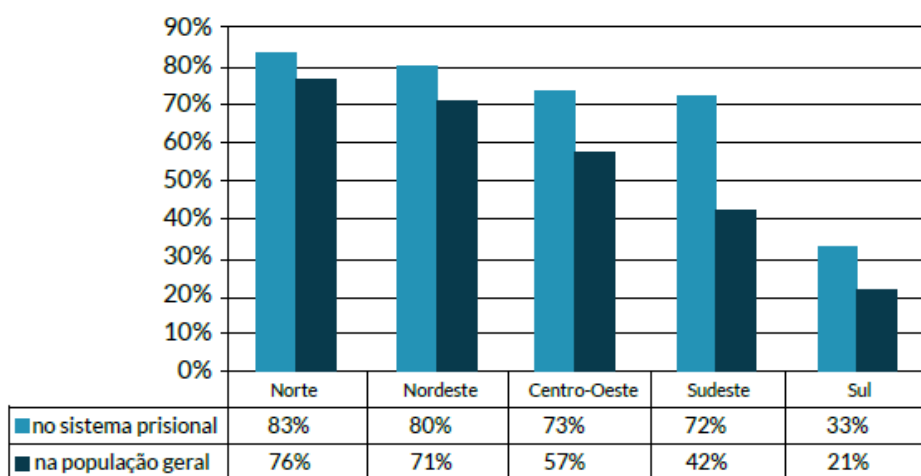
A figura 36 mostra a distribuição da população privada de liberdade por raça cor ou etnia. Ao analisar o gráfico, a informação que se destaca é a proporção de pessoas negras presas: dois em cada três presos são negros. Ao passo que a porcentagem de pessoas negras na população brasileira em geral, a proporção é significativamente menor (51%)⁴⁰. Essa tendência é observada tanto na população prisional masculina quanto na feminina.

Figura 37. Raça, cor ou etnia por Unidade da Federação



Fonte: Infopen, junho/2014

Figura 38. Porcentagem de pessoas negras no sistema prisional e na população geral



Fonte: Infopen, junho/2014

A figura 37 apresenta a distribuição da população privada de liberdade por raça cor ou etnia nas Unidades da Federação. Apenas nos estados do Sul do país – Santa Catarina (36%), Paraná (33%) e Rio Grande do Sul (32%) – a população prisional não é composta majoritariamente por pessoas negras. Esse dado, contudo, deve ser analisado à luz do perfil demográfico desses estados. Como mostra a figura 38, apesar de apenas um terço da população prisional da região Sul ser composta por pessoas negras, ainda há uma sobrerrepresentação dessa parcela da população, dado que, na população em geral da região, a porcentagem de pessoas negras é de 21%.

Nas demais Unidades da Federação, a maioria absoluta da população prisional brasileira é negra. Os estados com maior porcentagem de pessoas presas negras são o Acre e o Amapá. Nesses estados, nove em cada dez pessoas presas são negras. Em termos proporcionais, contudo, observa-se que a sobrerrepresentação dos negros na população prisional é mais acentuada na região Sudeste. Nessa região, os negros representam apenas 42% da população total, mas 72% das pessoas presas.

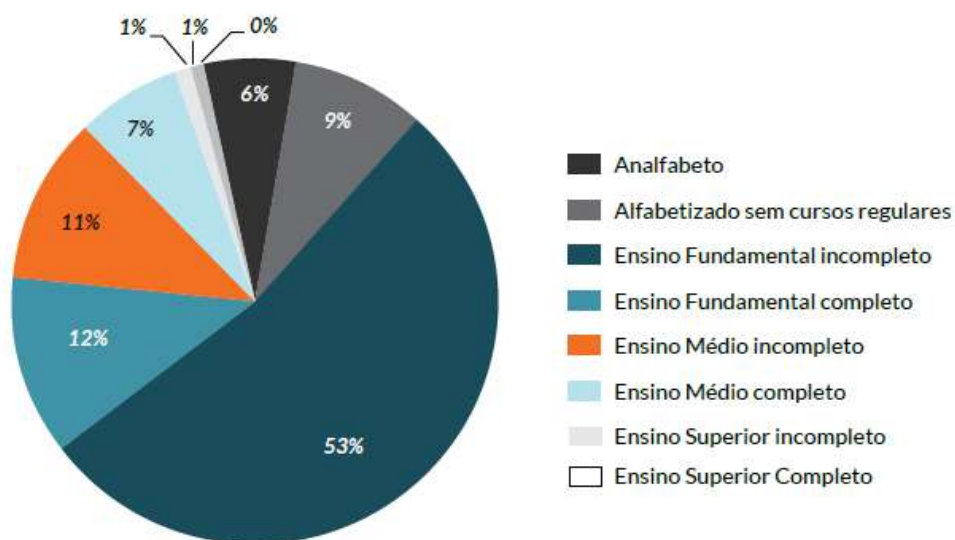
Das 1.420 unidades prisionais no país, 112 informaram que há indígenas presos. Apenas 46 estabelecimentos, contudo, souberam informar a qual povo essas pessoas pertencem e qual é seu respectivo idioma. Roraima é o estado com a maior parcela de sua população prisional composta por essa etnia, com cerca de 6% da população prisional do estado.

Sobre o grau de escolaridade dos detentos, tem-se as seguintes informações também extraídas do relatório do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (RELATÓRIO..., 2014, p. 57-60):

4.5. Escolaridade

Em relação à escolaridade das pessoas privadas de liberdade, 48% das unidades afirmaram ter condições de obter essas informações em seus registros para todas as pessoas custodiadas e 20% para parte das pessoas. A escolaridade foi informada para 241.318 pessoas, o que corresponde a cerca de 40% do total da população prisional.

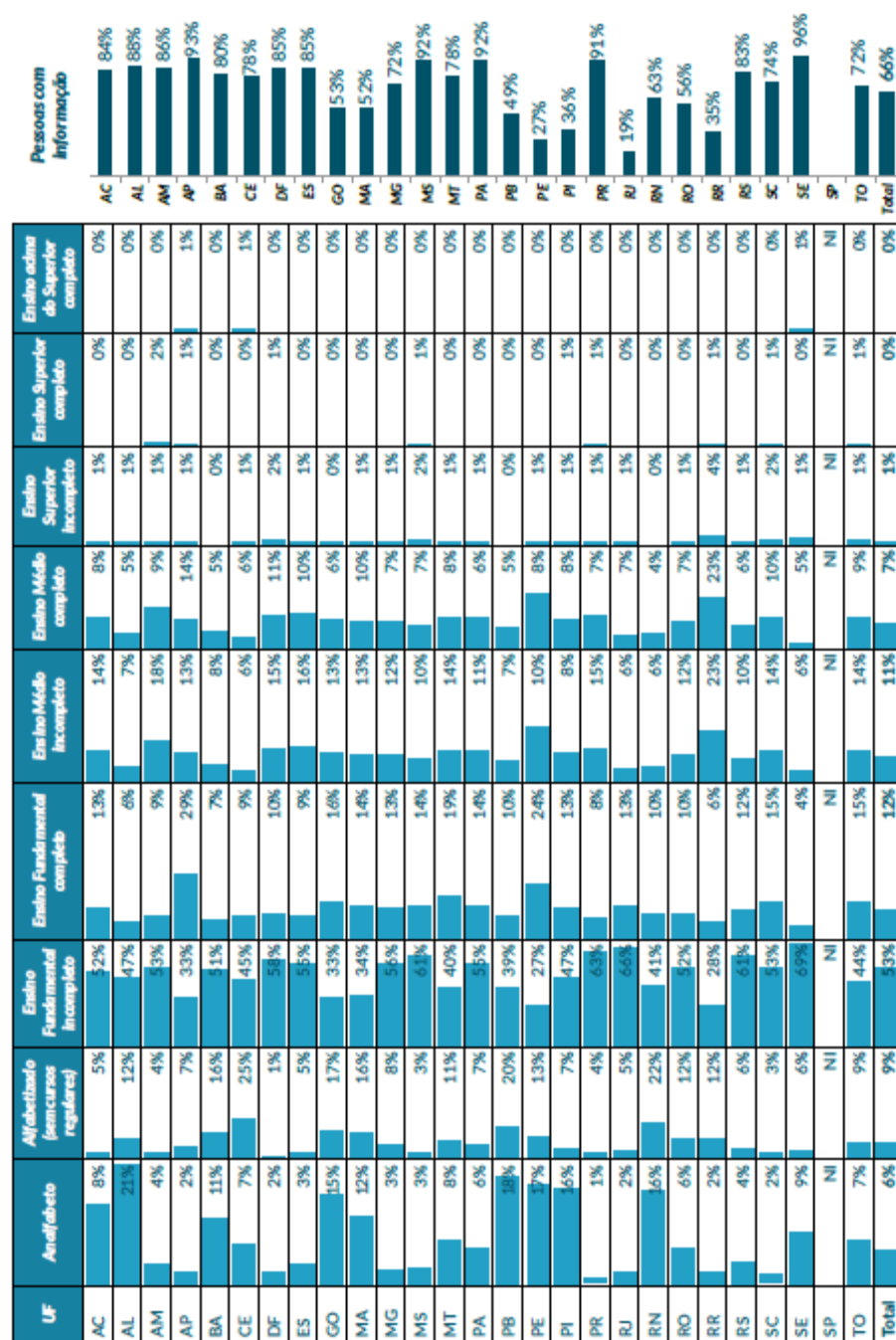
Figura 42. Escolaridade da população prisional



Fonte: Infopen, junho/2014

O grau de escolaridade da população prisional brasileira é extremamente baixo. Como evidencia a figura 42, aproximadamente oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental, enquanto a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 50%. Ao passo que na população brasileira cerca de 32%⁴⁵ da população completou o ensino médio, apenas 8% da população prisional o concluiu. Entre as mulheres presas, esta proporção é um pouco maior (14%).

Figura 43. Escolaridade no sistema prisional por Unidade da Federação



Fonte: Infopen, junho/2014

A figura 43 mostra a escolaridade da população prisional por Unidade da Federação. Nota-se que o grau de escolaridade da população privada de liberdade de Roraima destoa dos demais. Enquanto apenas 8% da população prisional brasileira completou o ensino médio, cerca de 28% completaram no estado de Roraima.⁴⁶ Em Alagoas, dois em cada dez presos são analfabetos. Em Sergipe, 84% da população prisional não

completou o ensino fundamental, ao passo que na população geral do estado esta porcentagem é de 63%.

Esses dados servem para corroborar o que disse até o presente momento. Naturalmente, vê-se que o sistema penal é totalmente seletivo em relação a determinadas pessoas e ações, estando estruturado para que seu poder seja dirigido a apenas setores vulneráveis da sociedade, o que leva a uma deslegitimação do sistema.

Inclusive, esse problema veio retratado pelo Ministério da Justiça não só por meio dos gráficos informativos do relatório do DEPEN. Com efeito, na introdução do citado relatório, demonstrou-se a situação retratada e a necessidade de modificação do sistema (LEVANTAMENTO ..., 2014, p.06):

A situação carcerária é uma das questões mais complexas da realidade social brasileira. O retrato das prisões apresentado neste Relatório do Infopen desafia o sistema de justiça penal, a política criminal e a política de segurança pública. O equacionamento de seus problemas exige, necessariamente, o envolvimento dos três Poderes da República, em todos os níveis da Federação, além de se relacionar diretamente com o que a sociedade espera do Estado como ator de pacificação social.

Diante dessa complexidade, parece acertado descartar qualquer solução que se apresente como uma panacéia, seja no âmbito legislativo, administrativo ou judicial. No entanto, isso não significa que nada possa ser feito. Do contrário, a magnitude do problema exige que os operadores jurídicos, os gestores públicos e os legisladores intensifiquem seus esforços na busca conjunta de soluções e estratégias inteligentes, e não reducionistas, aptas a nos conduzir à construção de horizontes mais alentadores.

Como apontado neste Relatório do Infopen, **os problemas no sistema penitenciário que se concretizam em nosso país, devem nos conduzir a profundas reflexões, sobretudo em uma conjuntura em que o perfil das pessoas presas é majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda.** (grifos acrescidos)

3. O CONTROLE SOCIAL EXERCIDO PELO SISTEMA PENAL

Durante toda a vida humana somos cerceados de alguma forma de controle social, a qual acaba modelando o nosso comportamento. A própria

liberdade humana acaba gerando a necessidade de ajustes comportamentais, determinando limites e adequações para que possamos viver em sociedade.

É nesse contexto que se insere o direito. É ele que, em última análise, estabelece o regramento para o bom convívio social e, mais especificamente, as relações sociais relevantes para o atendimento dos seus fins, quais sejam: a ordem, a paz, segurança e justiça.

No entanto, a despeito do que falamos até o presente momento, deve-se ter em mente que o direito, não por poucas vezes, é utilizado por determinadas categorias de pessoas com o objetivo de induzir os outros a se comportarem de forma funcional ao sistema, controlando-se os mais desfavorecidos do sistema e atuando como um instrumento de garantia das relações de poder.

O sistema penal, com destaque para a prisão, é a forma mais econômica de vigiar e controlar essas pessoas, porque expõe pouco a figura do poder que as controla. O controle é difuso e ao mesmo tempo muito eficiente, pois tais pessoas são vigiadas a todo momento. A prisão as mantém nessa vida de ilegalidade que, apesar de nociva e violenta, não ameaça os detentores de poder.

E, como bem descreveu Foucault (1984), o direito seleciona algumas ilegalidades para exercer sobre os seus autores o controle e a vigilância. Dado que ele é controlado pelo poder, tais condutas são necessariamente as condutas das classes mais baixas numerosas e compostas de indivíduos que, organizados, poderiam colocar em risco a atual configuração do poder.

Nesse contexto, Zaffaroni acrescenta que o poder exercido pelo sistema penal não é simplesmente repressor, mas sim configurador, pois os órgãos de reação social realizam o reforço do trabalho já exercido por outras instituições configuradoras de indivíduos (manicômios, asilos, quartéis, hospitais, escolar) que materialmente realizam função semelhante: recrutamento, sequestro, aprisionamento e estigmatização.

4. A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL

4.1 A FALÁCIA DO “DIREITO PENAL IGUALITÁRIO”

O princípio da igualdade é um valor supremo preceituado na nossa Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu artigo 5º, caput, que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Não obstante, conforme já dito, o nosso sistema penal punitivo atua em sentido diverso ao preceituado na nossa constituição, uma vez que não há possibilidade de existir um direito penal que preconize e efetive a igualdade em uma sociedade completamente desigual.

Ao contrário dos outros, os crimes de colarinho branco, por exemplo, não recebem a devida reprimenda estatal, tendo em vista que apesar de suas condutas estarem previstas como infrações penais, acabam operando apenas com seu caráter meramente simbólico.

Em virtude disso, é que Baratta (2002, p. 162), considerando o direito penal igualitário uma ilusão, descreveu as características do modelo penal, demonstrando a sua seletividade:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quanto pune as ofensas aos bens essenciais faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
 - b) a lei penal não é igual para todos; o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; e
 - c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.
- A crítica se dirige, portanto, ao mito do direito penal como o direito igual por excelência. Ela mostra que o direito penal não é menos desigual do que os outros ramos do direito burguês e, que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência

E acrescenta:

No que se refere à seleção dos bens protegidos e dos comportamento lesivos, o “caráter fragmentário do direito penal perde a ingênua justificação baseada sobre a natureza das coisas ou sobre a idoneidade técnica de certas matérias, e não de outras, para ser objeto de controle penal. Estas justificações são uma ideologia que cobre o fato de que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas. Isto ocorre não somente com a escolha dos tipos de comportamentos descritos na lei, e com a diversa intensidade da ameaça penal, que frequentemente está em relação

inversa com a danosidade social dos comportamentos, mas com a própria formulação técnica dos tipos legais. Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas e, que contradizem às relações de produção e de distribuição capitalistas, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é frequentemente muito larga quando os tipos legais legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder.

4.2 O DISCURSO DO SISTEMA PENAL PUNITIVO

Dessa forma, podemos concluir que essa seletividade penal é legalmente legitimada, justificando a realização de um controle penal diferenciado sob a égide do discurso preventivo e retributivo.

É evidente que o Sistema Penal Brasileiro não atua de forma efetiva para os fins a que se pretende pelo seu discurso oficial, mas exerce uma política bem-sucedida de segregação, definidos pelos interesses capitalistas, sendo dirigido a determinadas pessoas e não determinadas condutas.

Sobre isso Zaffaroni (1991) reflete, explicando que o Sistema Penal está de forma estrutural arquitetado para que a legalidade do processo exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis e essa seletividade acaba levando a uma deslegitimação do sistema penal, ainda mais quando se percebe que o seu método de agir além de seletivo e estigmatizante é extremamente violento.

Nesse sentido tem-se a impressão que a função real do sistema penal não seria a de combater a criminalidade, mas sim a de cumprir determinada finalidade dissimulada, servindo de seus instrumentos – sendo um deles a mídia – para conferir o rótulo de criminoso à parcela marginalizada da população. Daí porque podemos dizer que a “justiça criminal” é mais ágil a condenar aquelas pessoas mais estigmatizadas, sob o argumento da periculosidade de tal sujeito, e a *contrario sensu* a utilização de brechas na lei para deixar impune aqueles que detêm dinheiro e poder.

A estatística criminal fornece a criminalidade revelada, isto é, aquela que chegou ao conhecimento da autoridade policial, uma vez que a criminalidade real não é possível pela existência das “cifras negras”. Apenas uma reduzida minoria

de violações aos preceitos penais é comunicada e enseja em investigação criminal, razão pela qual se denomina de “cifras negras” a incógnita existente entre os crimes cometidos e os crimes relatados à autoridade competente.

Segundo assevera Thompson (1983, p. 15):

algumas evidentes conseqüências decorrem da existência da cifra negra, como anota, por exemplo, Sir Leon Radznowicz: a) representa a substância do crime, enquanto as estatísticas oficiais são tão somente sua sombra; b) torna exatamente difícil descobrir os verdadeiros caminhos e composição da criminalidade; c) restringe e distorce nosso conhecimento a respeito dos criminosos; d) as atitudes da sociedade com relação ao crime e à punição são inevitavelmente irrealistas; e) impõe-se como maior fator no enfraquecimento de qualquer efeito intimidativo que a punição ou o tratamento dos criminosos pudesse ter; f) provavelmente, o sistema não tem o menor interesse em tentar diminuir a cifra negra, pois a polícia, os promotores, o Judiciário e os estabelecimentos prisionais sucumbiriam se tivessem que lidar com todos os que, realmente, praticam infrações penais.

Percebe-se, portanto, que a estatística criminal, considerando-se os fenômenos das cifras negras e os crimes de colarinho branco, não reflete a realidade sobre o universo das infrações penais cometidas, apresentado simplesmente um quadro artificial e enganador. Neste sentido, introduz-se o estudo do fenômeno da delinquência a partir da "luta de classes" como fator determinante de todo o modelo político – criminal e conformadora de concepções e ideologias arraigadas ao conhecimento criminológico tradicional (SANTOS, 1981).

Pegando, por exemplo, a dita função preventiva especial (ressocializadora), mais especificamente, sabe-se que o sistema falha em todos os aspectos e a prisão converte-se em condicionantes de condutas criminosas, de modo que acaba funcionando como verdadeira “escola do crime”.

Nesse sentido são as lições de Veras (2011, p. 173):

A prisão nunca cumpriu nem tem como realizar suas finalidades de reeducação e reinserção social, que lhe são atribuídas pelo programa penal oficial, representado pelo ordenamento jurídico e pela dogmática jurídica que interpreta os textos normativos e, assim, lhes dá significado. Entretanto, o direito continua a defender o cárcere como “tratamento”, apesar de os efeitos negativos do

aprisionamento (principalmente os de índole psicológica) serem tão fortes que impedem o desenvolvimento de qualquer política de reinserção de seus integrantes na sociedade.

4.3 A SELETIVIDADE NA PRÁTICA

Nesse sentido, podemos verificar que a função real do sistema penal não seria a de combater a criminalidade, mas teria como finalidade oculta ser o principal instrumento de sustentação da estrutura de poder da nossa sociedade, isso é o que, inclusive, ensina-nos Zaffaroni (2015, p. 06):

O certo é que toda sociedade apresenta uma estrutura de poder, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão. De acordo com essa estrutura, se “controla socialmente a conduta dos homens, controle que não só se exerce sobre os grupos mais distantes do centro de poder, como também sobre os grupos mais próximos a ele, aos quais se impõe controlar sua própria conduta para não debilitar-se (mesmo na sociedade de castas, os membros das mais privilegiadas não podem casar-se com aqueles pertencentes a castas inferiores).

Esta “centralização-marginalização tece um emaranhado de múltiplas e proteicas formas de “controle social” (influência da sociedade delimitadora do âmbito de conduta do indivíduo).

Daí porque podemos dizer que a “justiça criminal” é mais ágil a condenar aquelas pessoas mais estigmatizadas, sob o argumento da periculosidade de tal sujeito, *a contrario sensu* a utilização de brechas na lei para deixar impune aqueles que detêm dinheiro e poder. Exemplo disso, é a chamada cifra oculta, em que se constata haver muito mais condutas praticadas consideradas delituosas das que são realmente investigadas e processadas.

Por outro lado, em que pese esteja havendo uma mudança de postura e pensamento na sociedade quanto ao criminoso de colarinho branco, verifica-se que este ainda é privilegiado no julgamento e aplicação da pena. Eles não possuem o estereótipo corrente do dito “delinquente”, sendo indivíduos detentores de boas condições sociais e econômicas, com influência sobre as instâncias formais e materiais de poder, ou integrantes da própria elite política.

Além disso, não se utilizam de violência imediata nas práticas criminosas, embora causem violências graves e concretas na sociedade.

Por outro lado, os “esteriotipizados” são selecionados, ainda que de forma inconsciente, pela máquina estatal (corporificada, por exemplo, pela atuação policial) para receber uma reprimenda.

Desse modo, na prática, os agentes policiais selecionam, na maior parte das vezes, essas pessoas etiquetadas na rua para serem fiscalizadas e serem punidas. De forma igual, boa parte dos aplicadores do direito, muitas vezes, também acaba sofrendo essa influência, haja vista que, em face de oportunidade ou de política criminal, vê-se em muitas ocasiões impelidos a aplicar a pena de prisão aos criminosos de colarinho branco.

Cláudia Santos (1999, p. 243) alerta:

Mesmo nos casos em que a notícia do crime do colarinho branco chega ao conhecimento da polícia, pode não se verificar o empenho necessário à conveniente *investigação*. A complexidade das infracções, os custos da investigação e, sobretudo, a valoração feita pela própria polícia quanto à menor gravidade da conduta são desincentivadoras de uma intervenção efectiva. E é neste momento que funcionam os próprios preconceitos dos policiais: numa conjuntura de insuficiência dos recursos face ao número de casos a investigar, há que fazer escolhas; as representações dominantes sobre os crimes mais perniciosos para a comunidade e sobre os agentes mais perigosos levarão, na maioria dos casos, a um centrar das atenções nos crimes comuns que têm maior visibilidade. (SANTOS, 1999, p. 243)

Michel Foucault já discorria sobre isso (1987, p. 230 – 234):

Se tal é a situação, a prisão, ao aparentemente “fracassar” não erra seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade, visível, marcada, irredutível a um certo nível e secretamente útil – rebelde e dócil ao mesmo tempo; ela desdenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que parece resumir

simbolicamente todas as outras, mas permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar. Essa forma, é a delinquência propriamente dita.

(...)

Não há uma justiça penal destinada a punir todas as práticas ilegais e que, para isso, utilizasse a polícia como auxiliar, e a prisão como instrumento punitivo, podendo deixar no rastro de sua ação o resíduo inassimilável da “delinquência”. Deve-se ver nessa justiça um instrumento para controle diferencial das ilegalidades.

5 DIREITO PENAL E CAPITALISMO

Segundo Marx, o capitalismo basicamente caracteriza-se pelo conflito entre duas classes: de um lado os detentores dos meios de produção e do outro o proletariado, que por não serem os possuidores desses meios acabam por vender a única coisa que eles possuem “a força de trabalho”.

O modo de produção capitalista estratifica a esfera social e acentua a desigualdade social. Desse modo, Marx explica que o direito penal e a organização do Estado estruturam-se a fim de manter esse modelo, e dessa forma devem ser reformados.

5.1 IDEOLOGIA CAPITALISTA NO SISTEMA PUNITIVO ESTATAL

5.1.1 A relação entre a seletividade do sistema penal e o capitalismo.

Os interesses capitalistas estão presentes no próprio aparato penal e no discurso oficial de política criminal. O sistema penal, na verdade, atua de uma forma que mantém e acentua as desigualdades sociais presentes no nosso país de forma visível, aplicando a pena de acordo a função que o sujeito exerce dentro do sistema. Aquele que não atende aos anseios do sistema capitalista, será colocado em alojamentos deploráveis, onde terá sua dignidade e seus direitos fundamentais violados de forma frequente pelas autoridades e pelo próprio estabelecimento.

Podemos dizer assim, que essa seletividade penal é legalmente legitimada, justificando a realização de um controle penal diferenciado sob a égide de um discurso falacioso de prevenção e retribuição que, em verdade, acaba funcionando como um dos instrumentos para manter-se a estrutura de poder e toda desigualdade existente.

5.1.2 ESTRATÉGIA PENAL DA POBREZA: neoliberalismo, desemprego e criminalidade.

Alguns estudiosos da economia acreditam que o crescimento da criminalidade está ligado ao aumento do desemprego e da política neoliberal. Isso porque, após a fase de industrialização que consolidou o capitalismo ao mesmo tempo em que trouxe progresso em vários setores, acabou resultando em problemas conjunturais e estruturais.

A lógica da política neoliberal é reduzir ao máximo a quantidade de trabalhadores e aumentar a produção e o lucro. Com a revolução tecnológica temos uma grande quantidade de pessoas desempregadas, de mão de obra inútil na visão capitalista, em que se observa uma intensa valorização do capital em detrimento do próprio homem.

Essa gama de excluídos e sem emprego não tem nenhuma utilidade para a sociedade de consumo. Em face disso, o Estado utiliza uma estratégia penal de gestão da miséria, que se baseia na criminalização da pobreza exteriorizada por uma repressão policial e judicial.

Como se sabe, mesmo após a passagem do Estado liberal para o Estado providência (ou Estado Social), não se verifica uma intervenção e preocupação social por parte do Estado de forma efetiva aqui no Brasil.

Cabe lembrar, que o nosso país nunca passou pela experiência de um Estado do bem-estar social, tendo sido criado um Estado Penal alternativamente (SABADELLI, 2006).

Pode-se dizer, então, que a população brasileira não experimentou concretamente as promessas do Estado social, havendo uma substituição da perspectiva absenteísta pela intervencionista, haja vista ter sido o intervencionismo devidamente instaurado no viés penal, como bem observado por Rosa e Silveira filho (2008).

O avanço da política criminal preteriu políticas públicas de fomento da melhoria de vida da população em geral, atuando, sobremaneira, através da maximização do direito penal e pela supressão de garantias processuais, ajustada e fomentada de acordo com a opinião pública. O Estado em consequência da própria impotência econômica frente a mão-invisível do mercado é adaptado a implementação da penalização ainda mais agressiva.

É o que explica Rosa e Silveira filho (2008, p.26):

Ademais, é certo que as diretrizes neoliberais, pregando austeridade orçamentária e o fortalecimento dos direitos do capital, acompanhado da contenção dos gastos públicos e redução da cobertura social, necessitam englobar o tratamento punitivo como forma de conter a insegurança e marginalidade: ao lado da mão-invisível do mercado no âmbito econômico, há que se utilizar a mão-de-ferro do Estado no campo penal, para a contenção dos deserdados, excluídos, indesejados, não consumidores.

No mesmo sentido é a lição de Løic Wacquant (1999, p. 04):

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um “mais estado” policial e penitenciário o “menos estado” econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do primeiro como do segundo mundo. Ela reafirma a onipotência do leviatã no domínio restrito da manutenção da ordem pública – simbolizada pela luta contra a delinquência de rua – no momento em que este afirma-se e verifica-se incapaz de conter a decomposição do trabalho assalariado e de refrear a hiper mobilidade do capital, as quais, capturando-a como tenazes, desestabilizam a sociedade inteira.

Podemos concluir, então, diante dessas considerações, que o direito penal e seus agentes agem de forma repressiva - mesmo que de modo involuntário - movimentados pelos valores e crenças que vigoram na sociedade, a fim de conter o aumento no cometimento de delitos com medidas sancionatórias, mas apenas porque falhou anteriormente em inúmeros aspectos.

Dessa forma, com vistas a mascarar os problemas sociais decorrentes da política neoliberal, bem como para controlar a parcela da população que sofre com os resultados negativos dessa política, o modelo neoliberal age suprimindo o Estado econômico, enfraquecendo o Estado social e fortalecendo o Estado penal. Ou seja, minimiza-se o Estado social e maximiza-se o Estado penal a fim de responder as consequências provocadas pela desregulamentação econômica e o desmedido aumento da pobreza.

No próprio relatório do Ministério da Justiça (RELATÓRIO..., p. 07) há um alerta:

Quanto ao terceiro eixo, a humanização das condições carcerárias depende da promoção de um modelo intersetorial de políticas públicas de saúde, de educação, de trabalho, de cultura, de esporte, de assistência social e de acesso à justiça. Para que esses serviços alcancem as 607 mil pessoas que se encontram nos presídios brasileiros, as políticas devem ser implementadas pelos gestores estaduais especializados nas diferentes temáticas sociais governamentais. **Já se sabe que é inadequado o modelo de "instituição total", que desafia unicamente o gestor prisional a improvisar arranjos de serviços para o ambiente intramuros, de forma frágil e desconectada às políticas sociais do Estado.** Esse passo parece ser decisivo para reconhecermos, de fato, a pessoa privada de liberdade e o egresso como sujeitos de direitos. (grifos acrescidos).

5.1.3 CARÁTER PATRIMONIALISTA DO CÓDIGO PENAL

Para corroborar com esse entendimento, há de se destacar o modo com que o Código Penal aborda os delitos e a forma como se privilegia os crimes contra o patrimônio tanto na pena como na sua punição.

Primeiramente, devemos lembrar o contexto político em que foi elaborada a parte especial do Código Penal, definidora dos crimes e das penas para, então, entender o caráter patrimonialista do nosso Código.

No ano de 1941 estava em vigor o regime político brasileiro conhecido como “Estado Novo” ou “Terceira República Brasileira”, caracterizado pela centralização de poder, nacionalismo, anticomunismo e pelo autoritarismo.

Esse regime político foi instituído por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, através de um golpe de Estado e vigorou até 29 de outubro de 1945, sendo considerado mais tardiamente o precursor do Regime Militar no Brasil de 1964.

Nesse sentido, vale ainda trazer o contexto histórico mundial do nazifascismo que vigorava na Alemanha e Itália e exerceu forte influência no Brasil. Veja-se, a propósito, as lições a seguir (CORTI, 2005)⁷:

⁷ Informação retirada do seguinte sítio eletrônico: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/estado-novo-1937-1945-a-ditadura-de-getulio-vargas.htm>>

A conjuntura mundial estava sob forte influência do nazifascismo, representado por Hitler na Alemanha e Mussolini na Itália. Era uma época marcada por forte sentimento nacionalista e pela centralização do poder estatal. Os ventos fascistas se faziam sentir no Brasil, através da Ação Integralista Brasileira (AIB), organização fascista liderada por Plínio Salgado, cujas ideias conservadoras eram resumidas no lema "Deus, Pátria e Família".

O próprio Getúlio Vargas demonstrava grande afinidade com o nazifascismo, como se pode apreender através da forte perseguição aos judeus no seu governo. Muitos semitas emigraram impelidos pela perseguição nazista na Europa para países como o Brasil. No entanto, se deparavam com barreiras impostas pelo Estado, como bem ilustra uma circular editada em 1937, pelo então ministro das relações exteriores Mário de Pimentel Brandão, que determinava a recusa do visto de entrada a pessoas de origem judaica.

O grande problema que se observa nesses casos é que embora tenhamos tido novas ordens constitucionais em momento posterior, dando destaque a nossa Constituição de 1988 de caráter democrático, o nosso Código Penal manteve-se com características ultrapassadas em dissonância com os valores vigentes nos dias atuais.

Segundo Feldens (2002, p. 57):

Ao longo desse período, a estrutura normativa sempre esteve voltada ao regramento de direitos de primeira geração, os quais, dentro de uma consideração jurídica, traduzem conflitos de índole interindividual, sobre os quais assentou-se, correlatamente, a organização judiciária (aí incluindo o Ministério Público).

Todavia, como anotamos em caráter introdutório, paralelamente à evolução política nacional foram sendo concebidos e universalizados, dentre outros, direitos de segunda e terceira geração (sociais, coletivos e difusos), sem que os acompanhasse, entretanto, uma legislação penal adequada tendente a garantir a proteção dos bens e interesses assim considerados fundamentais, a despeito de terem sido constitucionalmente acolhidos.

Aliás, constata-se que embora se tenha editado legislações extravagantes para coibir condutas que atingem os direitos de segunda e terceira geração, houve uma reação posterior tendente a neutralizar essas sanções.

É o que se vê no exemplo dado por Feldens (2002, p. 57) que ilustra bem essa situação:

Aliás, o movimento legislativo verificado parece ter trilhado o caminho oposto: quando esboçada uma ação de sentido criminalizante (v.g, Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, não tardou a reação tendente a neutralizá-la, o que de resto já era de se esperar porquanto atingiu-se potencialmente uma distinta e mais favorecida camada social. Primeiro, produziu-se uma regra, na própria lei, que lhe conferiria uma espécie de eficácia condicionada (art. 14 da Lei nº 8.137/90), porém ripristinada (art. 34 da Lei nº 9.249/95) norma que previa/prevê a extinção da punibilidade do sonegador pelo pagamento do tributo. Ao depois, surgiram as (novas) penas alternativas para – objetiva e pragmaticamente contemplar a totalidade dos crimes de colarinho branco (Lei n. 9714/98).

Outro ótimo exemplo dado pelo mesmo autor para ilustrar a incongruência de tratamento entre a criminalidade de rua, que afeta apenas bens individuais e a criminalidade que afronta interesses difusos e coletivos, é o da diferença entre as penas do crime de roubo e as de sonegação fiscal.

Veja suas lições (2001, p. 58):

Na hierarquia estrutural do sistema dos tipos e sanções penas que corporifica nosso Código Penal, se “a” e “b” (roubo) receberão uma pena mínima de 5 anos e 4 meses de reclusão equivalente ao dobro daquela que seria cabível para a mais estrondosa das sonegações fiscais (2 anos e 8 meses de reclusão, a teor do art. 1º da Lei 8.137/90, com a majorante do art. 12, I, da mesma lei).

Nesse viés, cabe aqui mencionar algumas outras contradições existentes no confronto entre o nosso Código Penal e a Legislação extravagante e que chama a atenção.

A título de exemplo, em relação ao furto qualificado pelo emprego de chave falsa (art. 155, §4º, III do CP) e a conduta realizada pelo sonegador de prestar informação falsa à Receita Federal com o intuito de eximir-se do pagamento do tributo, vemos que quanto ao primeiro delito, a sanção cominada é de 02 (dois) a 08 (oito) anos de reclusão e quanto ao segundo é de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos de detenção, o que demonstra a total desproporcionalidade no sistema penal sancionador.

Ademais, destaque-se que há várias benesses legais exclusivas para os crimes chamados de “colarinho branco”, como, por exemplo, o artigo 34 da Lei nº

9.249/95, os dispositivos da Lei 9964/2000 (Lei do REFIS) que lhes permite o “parcelamento do débito”, com a consequente suspensão da pretensão punitiva estatal.

Analisando-se alguns crimes no próprio Código Penal, pode-se perceber ainda inúmeras incongruências dentro deste. Exemplo disso é quando um indivíduo fere a integridade corporal ou a saúde de terceiro, o qual cumprirá uma pena de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano (art. 129 do Código Penal), enquanto que àquele que subtrai para si ou para outrem coisa alheia móvel (art. 155 do CP) é aplicado uma pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos e multa, demonstrando, assim, o caráter patrimonialista do Código Penal.

Sobre esse assunto, é interessante citar o que diz Rosivaldo Toscano Júnior, magistrando atuante em Natal (TOSCANO, 2011):

A impunidade nos crimes dolosos contra a vida no Brasil é gritante. Somente na Zona Norte de Natal, onde atuo, há 300 homicídios impunes. Muitos desses inquéritos há mais de dez anos sem conclusão. De outro lado, a prática que vejo é de atuação focada nos crimes contra o patrimônio, em não raros casos, situações até pitorescas, cuja atipicidade já está há muito pacificada nos tribunais superiores. Só para exemplificar, nos últimos tempos rejeitei denúncias ou absolvi sumariamente (extemporaneamente ou não) acusados em casos que tratavam de fatos como esses:

Furto de 02 latas de leite em pó no valor de R\$ 15,98 – bens restituídos

Furto tentado de dezessete calcinhas no valor individual de R\$ 2,99 – bens restituídos;

Furto de uma galinha, quatro câmaras de ar, dois aros de bicicleta e um pneu de bicicleta (galinha e bens devolvidos)

Furto mediante escalada de cinco cartões bancários (devolvidos)

Furto tentado de 22 barras de chocolate, num valor venal de R\$ 98,50 – bens restituídos;

Furto tentado de dois quilos de carne de charque e uma lata de azeite de oliva, avaliados em R\$ 42,90

Porte ilegal de uma munição percutida e não deflagrada

Porte ilegal de uma munição 380, um coldre e um carregador vazio

Porte ilegal de três munições 38

Receptação de um chip de celular e suspeita de mais oito

Dano qualificado pelo amasso de um portão de um posto de saúde;

Dano qualificado – arranhão em um orelhão da Oi;

Dano qualificado – acusado que tentou fugir de cela superlotada;

Tentativa de furto de 5 desodorantes e um esmalte;

Tentativa de furto de R\$ 37,00;

Furto qualificado tentado, pois o acusado foi encontrado dormindo embaixo de uma das mesas do salão, agarrado a um saco preto onde se encontravam duas garrafas de uísque, uma da marca Teacher e outra da Bells. O conteúdo “subtraído” (leia-se “tomado”) foi avaliado em R\$ 50,00;

Furto tentado de um botijão de água mineral vazio (o acusado apanhou da vítima, uma jovem senhora);

Furto tentado de 10 frascos de desodorante, no valor total de R\$ 89.90, das Lojas Americanas⁸.

(...)

Como já alertei, há mais de 300 homicídios sem solução somente na Zona Norte de Natal. Há inúmeras denúncias contra tortura, e mal se ouve falar de investigações em crimes contra a administração pública que, normalmente, lesam os cofres públicos em (bi)milhões de reais.

De outro tando, praticamente não existe investigação. Os crimes que nos chegam são oriundos, quase, exclusivamente de prisões em flagrante. para que o leitor tenha uma ideia, há quase um ano não há um pedido de interceptação telefônica na Vara que atuo. Afinal, não se precisa disso para se por atrás das grades dependentes químicos que cometem pequenos furtos.

Na prática, pode-se visualizar, ainda, a situação mencionada, observando-se os dados fornecidos pelo Infopen (RELATÓRIO..., p. 65) :

4.8. Tipo penal

⁸ Informação obtida em no endereço eletrônico < <http://www.rosivaldotoscano.com/2011/06/o-direito-penal-do-amigo-do-poder.html>>

Tabela 11. Número de crimes tentados/consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento

	Masculino	Feminino	Total
Total de crimes	234.524	11.297	245.821
Código Penal	155.394	3.592	158.986
	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Crimes contra a pessoa	38.731	874	39.605
Homicídio simples (art. 121, caput)	13.529	352	13.881
Homicídio culposo (art. 121, § 3º)	1.387	38	1.425
Homicídio qualificado (art. 121, § 2º)	17.764	355	18.119
Aborto (Art. 124, 125, 126 e 127)	727	43	770
Lesão corporal (art. 129, caput e § 1º, 2º, 3º e 6º)	1.280	20	1.300
Violência doméstica (art. 129, § 9º)	2.439	20	2.459
Sequestro e cárcere privado (art. 148)	629	18	647
Outros - não listados acima entre os artigos 122 e 154-A	976	28	1.004
	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Crimes contra o patrimônio	94.972	2.234	97.206
Furto simples (art. 155)	14.284	456	14.740
Furto qualificado (art. 155, § 4º e 5º)	12.829	403	13.232
Roubo simples (art. 157)	16.449	224	16.673
Roubo qualificado (art. 157, § 2º)	33.563	555	34.118
Latrocínio (art. 157, § 3º)	6.639	182	6.821
Extorsão (art. 158)	1.708	42	1.750
Extorsão mediante sequestro (art. 159)	601	30	631
Apropriação indébita (art. 168)	191	7	198
Apropriação indébita previdenciária (art. 168-A)	14	10	24
Estelionato (art. 171)	1.615	127	1.742
Receptação (art. 180)	6.238	150	6.388
Receptação qualificada (art. 180, § 1º)	474	13	487
Outros - não listados acima entre os artigos 156 e 179	367	35	402

Corrupção ativa (art. 333)	246	16	262
Contrabando ou descaminho (art. 334)	993	7	1.000
	Masculino	Feminino	Total
<i>Legislação específica</i>	79.130	7.705	86.835
	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	59.154	7.159	66.313
Tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76 e art. 33 da Lei 11.343/06)	50.014	5.906	55.920
Associação para o tráfico (art. 14 da Lei 6.368/76 e art. 35 da Lei 11.343/06)	6.823	832	7.655
Tráfico internacional de drogas (art. 18 da Lei 6.368/76 e art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06)	2.317	421	2.738
	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de 22/12/2003)	17.482	315	17.797
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14)	12.360	169	12.529
Disparo de arma de fogo (art. 15)	798	41	839
Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16)	4.041	91	4.132
Comércio ilegal de arma de fogo (art. 17)	183	9	192
Tráfico internacional de arma de fogo (art. 18)	100	5	105
	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Crimes de Trânsito (Lei 9.503, de 23/09/1997)	557	77	634
Homicídio culposo na condução de veículo automotor (art. 302)	117	2	119
Outros (art. 303 a 312)	440	75	515

	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Legislação específica - outros	1.937	154	2.091
Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13/01/1990)	1.577	99	1.676
Genocídio (Lei 2.889, de 01/10/1956)	16	11	27
Crimes de tortura (Lei 9.455, de 07/04/1997)	96	25	121
Crimes contra o Meio Ambiente (Lei 9.605, de 12/02/1998)	248	19	267

Fonte: Infopen, junho/2014

Para ilustrar o tema, veja-se também a fundamentação de parte de uma sentença do mencionado juiz em um caso onde o réu espontaneamente devolveu o objeto do furto:

DA REPARAÇÃO DO DANO

Verifiquei que a coisa foi espontaneamente devolvida. Existe norma expressa no Código Penal a respeito:

Arrependimento posterior

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Furto

Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º – A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º – Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º – Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Apropriação indébita previdenciária

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços.

III – pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

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

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

Deparo-me agora com o enfrentamento das seguintes questões: justifica-se a diferença de tratamento nas hipóteses de suspensão e extinção da punibilidade, entre os crimes de furto e apropriação

indébita, e de apropriação indébita previdenciária? Qual a viabilidade de aplicação do princípio da isonomia nesses crimes, com vistas a incidência da norma mais benéfica prevista na legislação especial ao furto e à apropriação? Existe alguma justificativa para a distinção de tratamento?

Como objeto desse estudo, tenho as normas relativas à restituição do bem ou da coisa subtraída ou indevidamente apropriada, e a repercussão jurídica dessa restituição ou devolução para efeitos penais em cinco situações: no furto, na apropriação indébita previdenciária, na sonegação previdenciária e nos crimes contra a ordem tributária, previstos, respectivamente, nos arts. 155, 168, 168-A e 337-A, do Código Penal – CP, e art. 1º e 2º da lei 8.137/90. Em relação aos dois primeiros crimes, o arrependimento posterior é regulado pelo art. 16 do CP. Já quanto aos demais, aplicam-se regras previstas na lei 11.941/2009.

A REPARAÇÃO DO DANO NA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL

Em nosso CP, em dois momentos a reparação do dano produz efeitos: a) antes do recebimento da denúncia; e b) depois do recebimento da denúncia.

No primeiro caso, incide a regra do art. 16 do CP, que dispõe que nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Posteriormente, ao recebimento da denúncia, o benefício que pode se dar ao acusado é, tão somente, uma atenuação, prevista no art. 65, II, b, do CP, em caso de ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano.

Sendo assim, há, tão somente, a mitigação da pretensão punitiva. Jamais sua fulminação.

A REPARAÇÃO DO DANO NOS DELITOS DOS ARTS. 168-A E 337-A DO CP, E ARTS. 1º E 2º DA LEI 8.137/90.

A diferença de tratamento adveio com a nº. 9.249/95, que previu a extinção dos crimes definidos na Lei nº 8.137/90, e na Lei nº 4.729/65, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

A Lei 9.964/2000, que criou hipóteses de extinção e suspensão da punibilidade pós recebimento da denúncia, nos casos dos crimes dos arts. 1º e 2º da lei dos crimes contra a ordem tributária (lei 8.137/90). A extinção da punibilidade se daria quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuasse o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tivessem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal. Mas o abrandamento não pararia por aí.

O crime de apropriação indébita previdenciária veio com a lei 9.9983/2000, que inseriu no Código Penal o art. 168-A. Analisando o tipo, seu § 2º diz que, em havendo o pagamento do débito

previdenciário antes do recebimento da denúncia, há extinção da punibilidade. Até aí nenhuma diferença de tratamento. No §3º ocorreria uma situação de tratamento mais leve do infrator, uma vez que seria facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente fosse primário e de bons antecedentes, desde que tivesse promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Contudo, a discrepância mais relevante se deu a partir do ano 2003 com o advento da lei 10.684, que culminou na lei 11.941/2009, que em seu art. 68 diz o seguinte: a pretensão punitiva do Estado fica suspensa, em relação aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de quem tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 dessa Lei. Previu ainda a extinção da punibilidade dos crimes referidos quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

A DISPARIDADE DE TRATAMENTO DOS CRIMES DE FURTO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA (SEM FALAR DE OUTROS DO TÍTULO “DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO”).

Vejam bem, por exemplo, o que ocorre com o furto. Em um caso de um furto em que a coisa seja devolvida antes do recebimento da denúncia, em sendo essa devolução espontânea, ocorre a aplicação da minorantes do art. 16 do CP, o que gera uma diminuição de 1/3 a 2/3 da pena. Ocorrendo essa devolução após o recebimento por ato voluntário do agente, não mais é possível a diminuição, cabendo, tão somente, uma atenuação. Observa-se, portanto, que nessa situação o regramento penal é devras mais rigoroso que nas demais infrações já citadas, uma vez que não existe a possibilidade de extinção da punibilidade, ainda que com o integral ressarcimento ou restituição do valor da coisa que foi subtraída ou apropriada.

Então, o que se verifica nessa questão é a disparidade de tratamento dos infratores das três situações, apesar de se tratarem de normas que, ontologicamente não guardam, notadamente no caso da apropriação indébita simples, uma disparidade tal que impeça uma paridade de tratamento. Pelo contrário, verifica-se que eles, na verdade, tem muito em comum e não há, portanto, um fundamento para a não extensão do benefício previsto no art. 68 da lei 11.941/2009 às referidas infrações penais.

Tendo em vista demonstrar a similitude, apresentamos a tabela abaixo:

	FURTO	APROPRIAÇÃO INDÉBITA	APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA
Tipo	Crime contra o patrimônio	Crime contra o patrimônio	Crime contra o patrimônio
Objeto jurídico	O patrimônio	O patrimônio	O patrimônio da

4

			previdência social
Sujeito ativo	Qualquer pessoa	Qualquer pessoa	O responsável tributário
Sujeito passivo	Qualquer pessoa	Qualquer pessoa	A Previdência Social e o contribuinte que tem sua contribuição recolhida e não repassada à Previdência Social
Objeto material	Coisa móvel		
Tipo objetivo	Subtrair	Apropriar-se	Apropriar-se, deixando de repassar à Previdência Social
Tipo Subjetivo	Dolo de subtrair	Dolo de apropriar-se	Dolo de apropriar-se
Quanto ao resultado naturalístico	Crime material	Crime material	Crime material
Quanto à conduta	Comissivo	Omissivo	Omissivo
Quanto à consumação	Crime instantâneo	Crime instantâneo	Crime instantâneo
Momento da consumação	Posse tranquila, inversão da posse ou	Quando o autor transforma a posse em domínio	No momento em que o agente que recolheu (descontou) a contribuição deixa de repassá-la à Previdência Social, no prazo e forma legal
Arrependimento posterior antes da denúncia	Diminuição da pena de 1/3 a 2/3	Diminuição da pena de 1/3 a 2/3	Extinção da punibilidade
Arrependimento posterior após denúncia	Atenuante inominada (possibilidade)	Atenuante inominada (possibilidade)	Extinção da punibilidade
Parcelamento do débito	Sem efeito	Sem efeito	Suspensão da pretensão punitiva

(...)

SOBRE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

(...)

Os comportamentos foram similares. A intenção de reparar o dano foi a mesma. O resultado para vítima foi o mesmo. O dano desapareceu para ambos. Por que, então, tratá-los diferentemente? Manter a discriminação é ferir o princípio da igualdade, uma vez que os crimes guardam uma grande similitude. São todos crimes contra o patrimônio, cometidos sem violência ou grave ameaça, dolosos e com uma série de similaridade já destacadas na tabela acima.

O fundamento para a discriminação não é sério, razoável e não tem sentido legítimo.

Não é sério porque o simples fato de se tratar o autor de pessoa que subtrai ou se apropria de valores que deveriam ser repassados à Previdência Social, não pode, nem deve, ser critério diferenciador, notadamente porque no caso do crime do art. 168-A

ocorre prejuízo não só ao Estado, que deixa de arrecadar, mas também ao contribuinte que em razão da retenção e apropriação indevida da contribuição social, foi excluído dos benefícios da Previdência Social, incluindo as aposentadorias, especial, por idade, por invalidez, por tempo de contribuição e os auxílios por acidente, doença e reclusão, sem contar pensão por morte, salário-família e salário-maternidade. No caso do furto ou da apropriação indébita, os bens são de particulares.

Não é razoável tratar mais gravosamente um tipo do que outro devido à desproporção entre a generalidade dos casos em que ocorrem furtos e apropriação indébita – que por terem como objetos bens móveis, comumente são de valor baixo –, e os em que ocorre a apropriação indébita previdenciária, normalmente na casa das dezenas de milhares, quando não centenas de milhares de reais. Há ocorrência de trezentos milhões de reais.

Não é legítima a distinção. Ainda mais quando se trata de situações em que a conduta é a mesma, isto é, quando há a reparação do dano pelo agente. Manter a discriminação é aplicar o direito penal do autor (em benefício, claro, empresários sonegadores), e o pior: na ordem inversa do sentido propalado por Gunther Jakobs, criando o “direito penal do amigo dos réus ricos e inimigo dos réus pobres”. (RIO GRANDE DO NORTE, 2011).

6 OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO (WHITE-COLLAR CRIMES)

O termo “white-collar crimes” foi cunhado em 1949 pelo sociólogo estaduanense Edwin Sutherland durante um discurso proferido na American Sociological Association para referir-se aos delitos de ordem econômica praticados por uma pessoa de respeito e status social no exercício de sua ocupação.

Segundo Sutherland, o conceito delineado fundamentava-se primordialmente nos traços dos seus autores e no objetivo do ato. Veja-se:

Esse conceito não pretende ser definitivo, mas visa a chamar a atenção para crimes que não estão incluídos, de forma geral, no âmbito da criminologia. White collar crime pode ser definido aproximadamente como um crime cometido por uma pessoa de respeito e status social elevado no exercício de sua ocupação⁹.

No Brasil, diante de forte apelo midiático, consagrou-se a expressão “crime do colarinho branco” para designar a lei federal de nº 7.492/1986, a qual tem como alvo os crimes contra o sistema financeiro.

⁹ criminologia comparada, p. 725.

6.1 TRATAMENTO DIFERENCIADO

Dentro do contexto de manutenção do sistema, essas condutas, apesar de serem mais lesivas, são toleradas e não muito punidas pelo Direito Penal, posto que praticadas pelas camadas mais abastadas da sociedade.

6.2 PECULIARIDADES DOS DELITOS DE “COLARINHO BRANCO”.

Os crimes de colarinho branco embora possuam alguns poucos traços em comum quando comparadas com a criminalidade “de rua”, caracterizam-se por terem características bem peculiares.

Primeiramente, há de se notar que esses crimes, em sua maioria, são mais organizados e têm consequências muito mais danosas para a sociedade, atingindo de forma difusa, principalmente, as classes subalternas e com menos poder político. As ações desses criminosos, motivados por interesses individualistas, proporcionam a privatização do lucro a socialização do prejuízo, pouco importando-lhes os danos causados pela sociedade.

Por outro lado, percebe-se um tratamento legal e judicial privilegiado quando comparado com os crimes de colarinho azul¹⁰.

De acordo com uma ampla pesquisa realizada nos Estados Unidos da América, existem quatro características principais que diferenciam esses crimes, e pelo que se vê não se distancia muito da realidade do nosso país.

Essas características podem ser observadas no trecho transcrito a seguir, retirado do livro de Feldens (2002, p. 137):

- 1) o custo do crime do “colarinho branco” é mais elevado; retira mais dinheiro de nossos bolsos do que todos os demais delitos combinados catalogados pelo FBI.
- 2) os crimes do “colarinho branco” são muito difundidos mais que os crimes dos pobres;
- 3) os criminosos do “colarinho branco” raramente são presos ou condenados: o sistema desenvolveu sutis modos de lidar com a delicada sensibilidade de sua “alta” clientela;
- 4) quando os criminosos do “colarinho branco” são acionados e condenados, as sentenças são suspensas ou extremamente leves

¹⁰Expressão utilizado pelo ministro Luiz Fux no “Caso do Mensalão”.

quando comparadas aos custos que seus crimes impuseram à sociedade.

6.3 O CRIMINOSO DE COLARINHO BRANCO

Como já falado, os criminosos de “colarinho branco” não possuem o estereótipo do dito “delinquente”, sendo, normalmente, pessoas com poder e bom status social, que acabam inferindo suas ideologias no Direito penal e seus instrumentos, exercendo o controle dos inúmeros meios de controle social.

Segundo a autora Veras (2010) Stutherland criou esse termo para enfatizar a posição social dos criminosos, que seria o fator determinante de seu tratamento diferenciado, ademais, trouxe para o campo científico o estudo do comportamento de empresários, homens de negócios e políticos como autores de crimes profissionais e econômicos.

No livro “Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco”, Feldens (2002) lembra que esse tipo de infrator comete esse delito sem a necessidade de adotar um papel de marginalização social, uma vez que o crime é cometido no seu âmbito normal de trabalho, diferente do que ocorre com a criminalidade de rua.

Segundo Fernández e Silvina (*apud* FELDENS *et. al*, 2002, p. 140):

motivado por um sentimento ambicioso, individualista, cunhado pela procura incessante de vantagem pessoal, as ações ilícitas praticadas pelo delinquente do “colarinho branco”, propiciam a privatização do lucro e a socialização do prejuízo, pouco se lhes dando se a sociedade está ou não a absorver os efeitos deletérios de sua ação.

É em face desses estereótipos criados na sociedade e essa ausência de violência imediata, que os que cometem esses crimes normalmente não são vistos como os maiores criminosos pela cultura popular, exercendo influência negativa até mesmo na atuação da polícia.

Desse modo, os agentes policiais selecionam normalmente essas pessoas “etiquetadas” para receber uma reprimenda do Estado. E boa parte dos

aplicadores do direito, muitas vezes, acaba também sofrendo essa influência, haja vista que em face de oportunidade ou de política criminal vê-se em muitas ocasiões impelidos a aplicar a pena de prisão aos criminosos de colarinho branco.

Conforme Santos (1999, p. 243):

Mesmo nos casos em que a notícia do crime do colarinho branco chega ao conhecimento da polícia, pode não se verificar o empenho necessário à conveniente *investigação*. A complexidade das infracções, os custos da investigação e, sobretudo, a valoração feita pela própria polícia quanto à menor gravidade da conduta são desincentivadoras de uma intervenção efectiva. E é neste momento que funcionam os próprios preconceitos dos policiais: numa conjuntura de insuficiência dos recursos face ao número de casos a investigar, há que fazer escolhas; as representações dominantes sobre os crimes mais perniciosos para a comunidade e sobre os agentes mais perigosos levarão, na maioria dos casos, a um centrar das atenções nos crimes comuns que têm maior visibilidade.

Sutherland acrescenta que esses criminosos, de forma geral, não conseguem se enxergar como transgressores, mas apenas como “violadores da lei”.

Ferro explica (2008, p. 160):

Os homens de negócios, leciona o doutrinador, não se vêem como enquadrados no estereótipo do criminoso ainda quando violam a lei. Por outro lado, usualmente pensam em si mesmos como violadores da lei – um eufemismo, sem dúvida –, contudo o fazem com orgulho, jactando-se, em suas relações particulares, pela prática de tais violações, porque a lei e não a sua infringência é que lhes parece reprovável. São apoiados por seus colegas nas violações em causa, o que lhes assegura uma consciência que geralmente não lhes incomoda. O sentimento de vergonha pelas práticas de negócios desleais, quando existente, parece reservado, com maior freqüência, aos homens de negócios mais jovens, por não haverem assimilado ainda, completamente, a mentalidade e as atitudes peculiares ao reino dos negócios. Argumenta o sociólogo que a concepção de alguém sobre si próprio como criminoso se assenta sobre uma caracterização geral e um tipo ideal. Como, prossegue ele, dois dos fatores mais determinantes para a identificação do eu com o tipo ideal correspondem ao tratamento oficial como criminoso e à associação pessoal íntima com aqueles que enxergam a si mesmos como criminosos, a conclusão é de que o criminoso do colarinho branco não se julga um criminoso, porquanto ele não é submetido aos mesmos procedimentos oficiais reservados a outros violadores da lei e, mercê de seu status social, não se envolve e não é envolvido em associação pessoal íntima com aqueles que se autodenominam criminosos. Não são apenas os homens de negócios

que repudiam a identificação como criminosos; o público também, em geral, lhes recusa o enquadramento no estereótipo, sendo a sua concepção associada algumas vezes à idéia do status, e este aparentemente alicerçado na detenção de poder. O público, é claro, não atribui ao homem de negócios, em princípio, o cultivo de altos padrões de honestidade e de escrupulosidade na observância da lei, mas, devido ao seu status baseado no poder, não consegue visualizá-lo como criminoso, isto é, o típico, como o ladrão profissional.

[...]

Outra estratégia dos homens de negócios em prol da salvaguarda de suas reputações é o seu esforço no sentido de uma implementação diferente das leis a eles aplicáveis, mediante substituições dos procedimentos cabíveis por outros menos estigmatizantes, posto que não desejam ser presos por policiais, nem ser forçados ao comparecimento perante uma corte penal, ou tampouco ser condenados pelo cometimento de delitos.

6.4 IMPUNIDADE E OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Porém, mesmo que esses atos estejam tipificados como crimes, não possuem uma efetividade na punição desses agentes, haja vista que somente operam com seu caráter simbólico, para dar uma falsa impressão que não há impunidade em relação a esses delitos.

Além disso, os crimes mais visíveis são aqueles cometidos pelas classes mais baixas, em lugares geralmente abertos. A polícia e a notícia têm mais acesso a locais frequentados pela população de classe mais baixa, e por isso, as condutas são mais vistas.

Por essas e outras razões o criminoso do colarinho branco é privilegiado no julgamento e na aplicação da pena. Eles não possuem o estereótipo corrente do dito “delinquente”, sendo indivíduos detentores de boas condições sociais e econômicas, com influência sobre as instâncias formais e materiais de poder, ou integrantes da própria elite política. Além desses pormenores, não se utilizam de violência imediata nas práticas criminosas, embora causem violências graves e concretas na sociedade.

Veras (2010, p. 34), tomando como base as lições de sutherland, traz:

“O primeiro fator, status social, influi no controle estatal devido a uma combinação de intimidação e admiração. Os agentes responsáveis pela justiça criminal por vezes têm medo de confrontar-se com os

homens de negócios, pois o antagonismo pode resultar em prejuízos a suas carreiras, que sofrem influência política, legítima ou ilegítima (até mesmo, mas em menor grau, as carreiras que gozam de independência funcional). Já a admiração surge de uma identificação cultural entre os legisladores, juízes e administradores da justiça com os homens de negócio, em razão da formação semelhantes que tiveram. São conceitos que atuam no psiquismo dos agentes públicos. Os autores de White collar crimes não obedecem ao tradicional esteriótipo dos criminosos, mas, ao contrário, são pessoas respeitáveis que “não precisam ser encarceradas ou mesmo severamente punidas para cumprir a lei” (tais como os legisladores e administradores da justiça). Nesse caso, é mais fácil o aplicador da lei se colocar no papel dos autores e perceber o quanto influi em sua dignidade ser considerado um criminoso.

7 A SELETIVIDADE PENAL E A DELAÇÃO PREMIADA

7.1 APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO

O recente instituto da Delação Premiada ganhou muita visibilidade na mídia, principalmente após o “caso do mensalão” e a “operação lava-jato”. Seu funcionamento consiste, em resumo, em uma espécie de “troca de favores” entre o réu e o Estado, caso este forneça informações relevantes para a elucidação de um caso.

Mundialmente, a Inglaterra foi um dos primeiros países a utilizar a delação premiada no chamado “caso Rudd”. Nesse julgamento, o juiz admitiu a impunidade do acusado em troca de informações valiosas sobre seus companheiros de crime.

Não obstante, foi apenas em meados dos anos 60 que surgiu a delação premiada na forma que hoje conhecemos com o nome de “*plea bargaining*” nos Estados Unidos da América, em virtude da dificuldade do país em obter informações dos criminosos integrantes da máfia.

Após o sucesso da delação nesses países, a Itália resolveu utilizar esse instrumento para prender mafiosos e combater terroristas, tendo obtido sucesso.

No Brasil, esse instituto foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com a lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90), muito embora hoje também esteja previsto no próprio Código Penal e em outras leis extravagantes, tais como: i) a Lei nº 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro); ii) Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária); iii) Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro); iv) Lei nº 9.807/99 (proteção a testemunhas); iv) Lei 11.342/06 (Lei de drogas) e v) Lei 12.529/11 (lei de defesa da concorrência).

Atualmente, podemos vê-la sendo mais utilizada nos casos de crimes contra o sistema financeiro (crimes de “colarinho branco”), diante da complexidade dos casos e as dificuldades nas investigações, além de, por muitas vezes, envolver a política, o que a torna ainda mais complexa.

Conforme os dispositivos que o regulam, os colaboradores devem ajudar de modo efetivo com elementos que identifiquem os demais autores e partícipes, bem como revelar informações sobre o funcionamento da organização criminosa, inclusive, para ajudar na devolução de valores desviados e localização de eventuais vítimas. Em troca, receberá benefícios legais, tais como, redução da pena e o perdão judicial.

Ou seja, a delação premiada é um acordo entre o Órgão ministerial e o acusado – ou entre o delegado e o acusado – com a finalidade de obter informações pertinentes sobre algum caso complexo. Quanto mais relevante a informação, maior será o benefício auferido.

7.2 A DELAÇÃO PREMIADA COMO A SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA SELETIVIDADE PENAL?

O instituto da delação premiada foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com o propósito de diminuir a criminalidade no cenário brasileiro, sendo um instrumento utilizado, principalmente, no combate ao crime organizado. Nessa perspectiva, a grandiosa “Operação Lava-Jato” junto com as alterações na legislação criminal parecem, atualmente, ter sido a solução ideal para o problema da seletividade do nosso sistema penal punitivo.

Obviamente que o referido instituto tem significativa importância no combate à chamada macrocriminalidade, mormente porque, nesses casos, atuam refinadas organizações criminosas hierarquicamente bem estruturadas, sendo a delação um instrumento eficaz para desbaratar essas organizações e conseguir chegar-se aos seus chefes, que normalmente ficariam impunes.

Dessa forma, a população, cansada de tanta corrupção, fica feliz quando aparece nos noticiários a descoberta desse tipo de crime e a maneira como os esquemas ilícitos foram realizados, passando a acreditar que o problema da impunidade finalmente será resolvido.

O acordo travado entre o Estado e o criminoso, mediante a permuta de informações relevantes para avançar com as investigações e possibilitar a penalização de determinadas pessoas, resgata a crença da população de eficácia e legitimidade do instituto, tendo em vista o Estado e seu aparato punitivo estar supostamente alcançando empresários e políticos.

Contudo deve-se ter em mente que, embora esse instituto, em princípio, externe a ideia que os políticos e empresários também estariam sendo alcançados pelo sistema penal, observa-se que ainda há um tratamento nada isonômico entre os criminosos, bem como a manutenção de privilégios para os delinquentes que cometem esse tipo de crime.

Isso porque, as penas não guardam necessariamente relação com o regime prisional, uma vez que dependendo do negócio realizado, ainda que o delator tenha pego uma pena altíssima, poderá cumprir a pena em regime mais brando como em uma prisão domiciliar, por exemplo, demonstrando, mais uma vez, a seletividade do direito penal e dos seus instrumentos punitivos.

Pode-se perceber, portanto, que apenas há uma falsa ideia de que o direito penal seria igualitário e estaria alcançando a todos de maneira indistinta. Na prática, a camada mais alta da sociedade que comete os crimes de colarinho branco saem praticamente impunes, tendo em vista que as consequências penais são praticamente nulas ou muito brandas para a gravidade do crime.

Um exemplo prático disso é o que aconteceu com a operação Lava-Jato, em que se viu uma total incoerência em relação aos crimes cometidos e as reduções de penas concedidas sem critérios definidos, premiando vários delatores envolvidos com os crimes.

Veja-se, a propósito, a notícia retirada do diário de pernambuco (MOU-RA, 2016):

O ex-diretor de abastecimento da Petrobras Paulo Roberto Costa foi condenado a 39 anos e 5 meses de prisão. Sua pena foi reduzida para 2 anos e 6 meses, mas ele já está em prisão domiciliar. Longe do cenário de uma cela de lotada, Paulo Roberto cumpre a pena em um condomínio no bairro de Itaipava, em Petrópolis, na Região Serrana do Rio de Janeiro, onde há baías de cavalos, quadras de tênis, dois restaurantes e um clube. Uma propriedade lá oscila entre R\$ 2,5 milhões a R\$ 14 milhões.

Alberto Youssef recebeu pena de 82 anos e 8 meses de prisão, quase uma prisão perpétua. Mas a pena foi reduzida para três anos em regime fechado e ele já deve ficar livre em novembro deste ano. Youssef era um dos doleiros no esquema da Lava-Jato. Ele era o operador no esquema do PP e do PMDB. Não há cacique do PMDB preso.

Amante de Alberto Youssef, conhecida por cantar numa sessão da CPI da Petrobras a música Amada Amante, Nelma Kodama deixou a prisão no dia 20 de junho. Ela também era doleira e tinha um papel semelhante ao de Youssef, em menor escala. Nelma foi condenada a 18 anos pelo juiz Sérgio Moro. Dos 1.237 procedimentos realizados pela Lava-Jato, ela foi uma das sete a serem presas em flagrante. Nelma passou dois anos e dois meses presa e cumpre prisão domiciliar, com tornozeleira.

O ex-diretor internacional da Petrobras mais famoso – Nestor Cerveró – foi condenado a 17 anos, 3 meses e 10 dias, mas sua pena foi reduzida para três anos, divididos entre regime fechado e prisão domiciliar. Nestor Cerveró mora no distrito de Petrópolis, em um condomínio isolado, onde há nove casas, piscina e um campo de futebol. Ele foi beneficiado na colaboração ao dizer que a presidente Dilma sabia das irregularidades no processo de compra da Refinaria de Pasadena.

Fernando Baiano recebeu como sentença 16 anos, um mês e 10 dias de prisão. Mas ele passou a cumprir prisão domiciliar em 18 de novembro do ano passado. Da residência onde cumpre sua pena, uma cobertura de 800 metros quadrados, dá para ver o mar da Barra da Tijuca. É um dos metros quadrados mais caros do Rio de Janeiro. O espaço tem salão de jogos, três quadras de tênis, piscina e espaço gourmet.

Júlio Camargo foi condenado a 26 anos de prisão, mas não foi preso. Sua sentença foi reduzida para cinco anos em regime aberto. Ele admitiu ter feito parte um esquema de propina e foi condenado a pagar uma multa de R\$ 40 milhões à União. Disse que foi pressionado pelo então presidente da Câmara, Eduardo Cunha

(PMDB-RJ), e pagar US\$ 10 milhões em propinas para que um contrato de navios-sondas fosse viabilizado.

Considerado como um dos delatores mais bombásticos, depois de ter gravado ligações com caciques do PMDB, Sérgio Machado está em uma prisão domiciliar que seria o sonho de muitas pessoas. Ele cumprirá pena em sua casa, uma mansão com piscina, em Fortaleza, que tem quadra poliesportiva e um terreno de aproximadamente 3 mil metros quadrados. A residência de Machado fica a poucos metros da Praia do Futuro. Ele se comprometeu a devolver R\$ 75 milhões (parcelados) que teria recebido de propina enquanto estava no comando da Transpetro, de 2003 a 2014.

Ex-gerente da Petrobras Pedro Barusco foi condenado a 18 anos e quatro meses, mas teve a pena reduzida para 2 anos em regime semiaberto. Ele era operador do PT e detalhou como a estrutura financeira da empresa era usada. O desvio existia desde o governo de Fernando Henrique, mas, segundo ele, teria se aperfeiçoado. O valor que chegava as suas mãos correspondia de 1% a 2% dos contratos e ele repassava, segundo a delação, a Renato Duque, ex-diretor de Serviços da Estatal, e João Vaccari Neto, tesoureiro do PT, que está preso. Sua casa tem piscina e é avaliada em R\$ 6 milhões, no bairro de Joatinga, no Rio de Janeiro, de frente para o mar.

Vê-se, diante disso, que a legislação penal brasileira permite a concessão de excelentes benefícios para aquele que recorre à delação premiada, concedendo, por muitas vezes, vantagens excessivas em total afronta ao princípio da proporcionalidade. Com efeito, várias das penas negociadas entre o Estado e o delator resultaram em uma quantidade bem superior a permitida para cumprimento da pena em regime aberto, em total dissonância com o que preceitua o artigo 33 do Código Penal.

Mesquita (*apud* CERVINI, GOMES, 1997):

Argumenta-se também contra a delação premiada que esta fere o princípio da igualdade, pois oferece o benefício da redução de pena apenas aos delinquentes de crimes hediondos e de crime organizado, não tendo oportunidade os criminosos de outros tipos de crimes. Fere também o princípio da proporcionalidade da pena, uma vez que se punirá com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato e com idênticos graus de culpabilidade. A delação premiada é a prova da ineficiência do Estado atual para investigar e punir os crimes e os criminosos. É a falência estatal. Por falta de preparo técnico e de estrutura tecnológica, o Estado se vê obrigado a transigir com os mais elementares princípios éticos, jogando por terra os fundamentos éticos e morais que norteiam o ordenamento jurídico.

Por outro lado, aqueles que cometem os “crimes de rua” continuam sendo os únicos a ocupar os presídios do nosso país, tendo em vista não serem beneficiados com a delação premiada.

Nesse sentido são as palavras da defensora pública Cappellari (CAPPELLARI, 2016):

Mas não é apenas isso que se verifica não, há evidente violação ao princípio da igualdade, reconhecido constitucional e convencionalmente pelo Brasil, de forma que as dimensões então ditas abrangidas pelo referido princípio, na ótica de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012), de proibição de arbítrio, proibição de discriminação e obrigação de tratamento diferenciado com vistas à compensação de uma desigualdade de oportunidades, encontram-se inacessíveis à clientela do andar de baixo do sistema penal.

Aliás, é essa a clientela que ocupa as masmorras dos presídios brasileiros, o que autoriza a ilação de que a utilização da delação premiada aprofunda sobremaneira a seletividade do sistema penal, premiando, sim, mas apenas uma camada social da comunidade, aquela sempre preservadora do seu status quo, que frequenta as altas rodas sociais, que reside em palacetes, que desfruta de carros importados, que se alimenta em restaurantes caros, que consome produtos de marcas, realizando compras graúdas no exterior.

Aquela camada social que é composta por pessoas que secularmente jamais restaram reconhecidas na figura do delinquente, do criminoso, feio, doente, louco, pobre.

É impressionante o quanto o princípio da diversidade do homem delinquente paira sobre nós, tal qual a criminologia científica etiológica.

Diante dessas considerações, pode-se perceber que a delação premiada, embora tenha um papel importante no combate à macrocriminalidade, não é a solução para a seletividade penal. Desse modo, este instituto deve ser utilizado com precaução para que o problema da seletividade penal não seja acentuado.

8 CONCLUSÕES

Nota-se diante dessas reflexões que o Sistema Penal é seletivo e desigual e, dessa forma, acaba funcionando como um instrumento político de manutenção de poder.

A realidade desse sistema mostra de maneira evidente como todo o aparato punitivo estatal age segregando o homem, ferindo seus direitos fundamentais e posteriormente o inserindo em uma sociedade em que impera a violência, a delinquência, a revolta e o estigma.

Desse modo, liga-se retoricamente a criminalidade à violência e esta à pobreza e à miséria. O direito penal age para o combate da criminalidade violenta, aparelhando-se com inflação legislativa, penas mais severas e supressão de garantias. Por outro lado, ainda que se observe uma certa mudança nos dias atuais, percebe-se que o sistema punitivo estatal continua privilegiando aqueles que detêm dinheiro e poder.

A delação premiada, embora esteja sendo um instrumento aparentemente eficaz para desvendar os crimes de colarinho branco, fere o princípio da igualdade, tendo em vista que oferece o perdão judicial e o benefício da redução de pena apenas aos delinqüentes de crimes hediondos e de crime organizado, não tendo oportunidade os criminosos de outros tipos de crimes. Da mesma forma, fere o princípio da proporcionalidade da pena, vez que esses criminosos terão suas penas praticamente anuladas ou suavizadas, ainda que as consequências dos crimes cometidos sejam muito graves para a sociedade.

Nesse contexto, resta evidente que não se pode falar Direito Penal Igualitário. A norma penal e seus aparatos punitivos são utilizados como instrumentos para conservar a estrutura vertical de dominação e poder, punindo severamente condutas típicas dos grupos mais marginalizados – como, por exemplo, os delitos patrimoniais e, por outro lado, deixando impunes comportamentos gravíssimos e socialmente onerosos, como os crimes de colarinho branco.

Por essas e outras razões que devemos repensar a maneira como o Direito Penal está operando, buscando-se a garantia de respeito aos direitos fundamentais de todos e a igualdade na punição.

REFERÊNCIAS

BARATA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 8. ed. Brasília: UNB, 1995

BOURDIE, Pierre Félix. **A ciência do real**. [São Paulo]: UOL, 7 fev. 1999. Entrevista concedida a Juremir Machado da Silva

CAPELLARI, Mariana Py Muniz. Delação Premiada: instrumento de aprofundamento da seletividade penal?. **Canal ciências criminais**. disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-premiada-instrumento-de-aprofundamento-da-seletividade-penal/>>. Acesso em 10. nov. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de sociologia do direito**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIP, Ricardo; JUNIOR, Volney Correa Leite de Moraes. **Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas**. 1ª ed. Campinas: Millennium, 2002.

ESTEVES, João Pissarra. **A Ética comunicação e os media modernos: legitimidade e poder nas sociedades complexas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes de Colarinho Branco**: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

FERRO, Ana Luiza Almeida. Sutherland: a teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 11, p. 144-167, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/102/Sutherland_Ferro.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04. nov. 2016.

FRANCO, Rodrigo Strini. Criminalidade do colarinho branco como fonte de desigualdade no controle penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4042>>. Acesso em 4 maio 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral**, volume 1: introdução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

Governo influencia lava jato a rejeitar novas delações contra temer, diz reportagem. **Jornal GGN**, Seção Política. Disponível em <<http://jornalggn.com.br/noticia/governo-influencia-lava-jato-a-rejeitar-novas-delacoes-contra-temer-diz-reportagem>>. Acesso em 20 nov. 2016.

MATEUS, Samuel. **A estrela (de)cadente: uma breve história da opinião pública.** In: **Estudos em comunicação.** nº 4. Covilhã. Nov., 2008

MESQUITA, Luana Pereira de. Da delação e suas controvérsias. **Portal jurídico ABC do direito.** Publicada em 8 mar. 2012. Disponível em: <www.abcdodireito.com.br/2012/03/delacaopremiadaesuascontroversias.html> Acesso em: 08 nov. 2016

MOURA, Aline. Delatores cumprem prisão domiciliar em mansões e coberturas. **Diário de Pernambuco**, 10 de jul. 2016. Seção Política. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2016/07/10/interna_politica,654284/delatores-cumprem-prisao-domiciliar-em-mansoes-e-coberturas.shtml> Acesso em: 10 nov. 2016.

MOURA, Tatiana Whately; Ribeiro, Natália Caruso Theodoro. **Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS IFOPEN.** DEPEN. Ministério da Justiça, 2014.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do Estado Capitalista.** Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984.

SANTOS, Cláudia Cruz. **O crime de colarinho branco** (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça penal), p. 243, Faculdade de Direito de Coimbra, 1999.

SHECAIRA. Sérgio Salomão. **Mídia e Crime**, In: Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva. São Paulo: Método, 2001.

THOMPSON, John B., **A mídia e a modernidade. Uma teoria social da mídia.** 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.

JÚNIOR, Rosivaldo Toscano. **O “Direito Penal do Amigo do Poder”.** Natal, 26 jun 2011. Disponível em: <<http://www.rosivaldotoscano.com/2011/06/o-direito-penal-do-amigo-do-poder.html>>. Acesso em 17 dez. 2016.

VERAS, Ryanna Pala. **Nova criminologia e os crimes de colarinho branco.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

