

IGOR GABRIEL S. SOUZA

**CRIMES DO COLARINHO BRANCO E O FALSO DISCURSO
JURÍDICO-PENAL**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

IGOR GABRIEL S. SOUZA

**CRIMES DO COLARINHO BRANCO E O FALSO DISCURSO
JURÍDICO-PENAL**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Francisco Valle Brum.

ANÁPOLIS - 2018

IGOR GABRIEL S. SOUZA

**CRIMES DO COLARINHO BRANCO E O FALSO DISCURSO
JURÍDICO-PENAL**

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

Apresente monografia tem por objetivo estudar os Crimes de Colarinho Branco, sob a égide da legislação brasileira, assim como os princípios gerais do direito. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de obras que se relacionam com o tema. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se a origem dos Crimes de Colarinho Branco, numa visão geral, de modo a compreender seu desenvolvimento histórico até sua definição, evidenciando-se as teorias e fatos sociais. O segundo capítulo ocupa-se em analisar a persecução penal dos respectivos crimes nas diversas esferas judiciais, examinando os direitos e prerrogativas do agente à luz da atual legislação vigente. Por fim, o terceiro capítulo trata da legitimidade de punir do Estado, visando entender qual a função que se exerce com a aplicação da pena e se esta está conforme os preceitos que movimentam o sistema jurídico-penal.

Palavras chave: Crimes de Colarinho Branco, Legitimidade, Punir.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – CRIMES DO COLARINHO BRANCO	03
1.1 Surgimento dos crimes do colarinho branco	03
1.2 Da materialidade do delito	05
1.3 Previsão legal da tipificação dos delitos	08
CAPÍTULO II – DA PERSECUÇÃO PENAL	12
2.1 Competência para apuração dos delitos	12
2.2 <i>Iter Criminis – Modus Operandi</i>	15
2.3 A eficácia do poder punitivo	18
CAPÍTULO III – DA LEGITIMIDADE DE PUNIR DO ESTADO	22
3.1 Dos institutos das penas	22
3.2 Das prerrogativas quanto ao agente que praticou o crime	25
3.3 Legitimidade das penas	28
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por escopo central a análise do desenvolvimento dos Crimes do Colarinho Branco e os impactos causados quando da ineficácia do poder punitivo.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como estudos jurisprudenciais e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo se ocupa do surgimento dos Crimes de Colarinho Branco, relacionando os autores que buscaram entender a estrutura social em que envolve na prática dos crimes, além de atacar os fatores pessoais que beneficiam e proporcionam o agir delituoso.

O segundo capítulo trata da persecução penal, ou seja, após verificada a existência do delito perpetrado em desfavor do Estado e conseqüentemente da sociedade, passa-se o Estado a promover a instauração da ação penal, a qual se difere daquela em que se tem quando apura-se um crime comum, e é claro cuidando-se de deixar demonstrada as prerrogativas ou até mesmo privilégios que o agente que ocupa o polo de acusado possui.

Por conseguinte, o terceiro ocupa-se da legitimidade das penas, levando em consideração os conceitos que se estendem ao capítulo, e assim buscando entender a efetividade da tutela jurisdicional diante do âmagô em que o Estado pretende tutelar os interesses da coletividade.

Portando, os Crimes de Colarinho Branco exigem do legislador uma atenção maior, porquanto as ferramentas utilizadas para a ocultação do delito podem, por vezes, afastar o devido processo legal, e, conseqüentemente a devida sanção penal pertinente ao caso, ou até mesmo que aplicada se torne desproporcional ao dano cometido.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de singela forma, para a melhor compreensão acerca do tema, demonstrando desde o princípio os fundamentos que legitimam a aplicabilidade da pena na apuração dos delitos perpetrados por pessoas de influência e elevados cargos políticos.

CAPÍTULO I – CRIMES DO COLARINHO BRANCO

Sutherland partindo de estudos criminológicos definiu os citados crimes como: “crime de colarinho branco pode ser definido, aproximadamente, como um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e elevado status social no exercício da sua profissão”. Assim sendo, partindo desta definição em que o primeiro capítulo do presente estudo se ocupará, buscando deixar cristalizado o conceito do delito, bem como os delitos que estão capitulados por esta definição e seus elementos (SUTHERLAND, 2015).

1.1 Surgimento dos Crimes do Colarinho Branco

Foi em 1939, que Edwin H. Sutherland desenvolveu o nome para capitulação de crimes que envolvam determinadas categorias de pessoas, sendo o então chamado: Crime de Colarinho Branco (“White Collar Crime”).

A princípio, Sutherland não adentrou diretamente no tema tratando e abordando sob os aspectos do delito e seus caracteres subjetivos para a determinação do crime de colarinho branco, pelo contrário, preteritamente Sutherland criou a teoria da associação diferencial, a qual buscava explicar a aprendizagem delituosa praticada por jovens que viviam as margens da sociedade. Assim sendo, denota-se de início que a inclinação dos estudos criminológicos de Sutherland tinha como premissa as condições em que a figura do agente delituoso estava envolvida em seu meio social (SUTHERLAND, 2015).

Quando se diz que crimes de colarinho branco são praticados por determinadas classes de pessoas, deve se atentar quanto às diversas condições

que este agente ostenta perante a sociedade, não busquemos apenas observar o seu status econômico. Se disséssemos apenas que crimes de colarinho branco são praticados por pessoas de alta classe econômica, poderiam entrar nesse conceito a prática do crime de homicídio, calúnia, e dentre outros delitos que nada tem a ver com o que pretendemos demonstrar (TRES, 2017).

Na evolução histórica dos crimes de colarinho branco, Sutherland começou suas pesquisas indagando quanto ao indivíduo fora da conexão de crimes comuns:

As estatísticas criminais mostram inequivocamente que crime, como popularmente conhecido e oficialmente definido, tem uma alta incidência na classe socioeconômica mais baixa e uma baixa incidência socioeconômica mais alta. Crime, assim entendido, inclui as violações ordinárias do código penal, tais como homicídio, assalto, arrombamento furto, pequenas subtrações, violações de trânsito. (2015, p. 27).

No decorrer do desenvolvimento da nomenclatura da espécie de delitos de colarinho branco, em uma visão criminológica, Sutherland abordou o seguinte aspecto sociológico:

Por que a pobreza, quando distribuída especialmente em área da cidade, mostra uma uniformidade notável e alta associação com crime, porém quando distribuída cronologicamente em ciclos de mercado mostra uma leve e inconsistente associação com o crime? A resposta é que o fator casual não é a pobreza, no sentido de necessidade econômica, mas as relações sociais e interpessoais que **estão associadas algumas vezes com a pobreza e algumas vezes com a riqueza, e algumas vezes com os dois fatores.** (2015, p. 31-32). (nosso grifo).

É nesse sentido que percebemos que o autor descartou completamente que as práticas dos crimes são executadas apenas por pessoas que possuem baixo rendimento econômico. Assim sendo, a influência trazida ao indivíduo que pratica o crime está voltada as suas relações interpessoais e sociais (DIAS, 1999).

Nesse complexo de estudos, Sutherland, escreveu o livro intitulado “O Ladrão Profissional”, o qual teve como objetivo indagar como uma pessoa de elevada condição econômica e de privilégios, poderia se envolver em práticas delituosas? (SUTHERLAND, 2015).

No desenrolar de seus estudos passou a definir o que são crimes de colarinho branco, nos quais são aqueles praticados por uma pessoa ou em um conjunto de agentes, sendo estes partícipes de vontades recíprocas que visam o enriquecimento próprio. Nesse sentido, o entendimento quanto à axiologia do agente delituoso que pratica a referida classe de crimes, pode ser entendida como uma pessoa dotada de privilégios, e, em um patamar elevado de conhecimento quanto aos demais indivíduos integrantes da sociedade (TRES, 2017).

Quanto ao conceito desenvolvido por Sutherland, é indubitável que o agente delituoso possui determinado poder para a prática do delito, prevalecendo de seu status profissional, bem como as relações de confiança e conhecimento específico (VERAS, 2010).

Nessa esfera, busquemos a conceituação de outro autor quanto ao tema, define que: "Um crime de colarinho branco é definido como uma violação da lei que regula os negócios, cometido em favor de uma empresa, pela própria empresa ou seus agentes no giro dos seus negócios". (NUCCI, 2008, p.117).

Como bem mencionado pelo autor acima, o crime de colarinho branco pode ser entendido como aquele que viola dispositivo inerente à regulamentação de negócios, o que por sua vez, "negócio" deva ser entendido como atividade com fim lucrativo (VERAS, 2010).

A titulação de crimes de colarinho branco abarca um enorme complexo de delitos previstos na legislação ordinária, bem como em leis complementares.

Nessa gama de exposição, bem como as observações feitas hodiernamente as práticas delituosas que abarcam crimes de colarinho branco atingem desde a esfera da administração pública até os setores privados, causando um imenso impacto na economia e na segurança jurídica.

1.2 Da Materialidade do Delito

A materialidade dos crimes de colarinho branco, por seu turno, se exaure na transgressão de algum bem jurídico tutelado, tendo como alvo principal nesse

cenário delituoso a economia, desse modo o efeito causado quando o agente criminoso atua contrário às normas legais têm resultados devastadores frente aos crimes praticados nas ruas. Acerca deste resultado em comparação aos crimes comuns, Sutherland abordou nesse mesmo sentido, que:

O custo financeiro do crime de colarinho branco é provavelmente muitas vezes superior ao do custo financeira de todos os crimes que são costumeiramente considerados como constituindo 'o problema criminal'. Um empregado de uma rede de armazéns apropriou-se em um ano de USD 600.000,00, que foi seis vezes superior das perdas anuais decorrentes de quinhentos furtos e roubos sofridos pela mesma rede. Inimigos públicos, de um a seis dos mais importantes, obtiveram USD 130.000,00 através de furtos e roubos em 1938, enquanto a soma furtada por Krueger [um criminoso de colarinho branco norte-americano] é estimada em USD 250.000,00 ou aproximadamente duas vezes mais. [...] A perda financeira decorrente do crime de colarinho branco, mesmo tão elevada, é menos importante do que os danos provocados às relações sociais. Crimes de colarinho branco violam a confiança e, portanto, criam desconfiança, que diminui a moral social e produz desorganização social em larga escala. Outros crimes produzem relativamente menores efeitos nas instituições sociais ou nas organizações sociais (SALINGER, 1995, p. 32).

De outro modo, quanto à verificação da materialidade dos crimes de colarinho branco não se comparam comumente ao procedimento adotado para a verificação de outros crimes, como por exemplo, o exame de corpo delito utilizado para verificar a ofensa ao bem jurídico, vida ou a integridade física da vítima (objeto material) (NUCCI, 2017.).

Portanto, a materialidade surge quando existente a ofensa ao bem jurídico tutelado pelo Estado. Vejamos o ensinamento de Guilherme Nucci, quanto à abordagem:

Por outro lado, num prisma material, aponta para algo apto a satisfazer as necessidades humanas, integrando seu patrimônio. Quando se fala em bem comum, denota-se o nível das condições favoráveis ao êxito coletivo. Em suma, o bem se apresenta vinculado aos mais precisos interesses humanos, seja do ponto de vista material, seja do prisma incorpóreo (moral ou ético) (NUCCI, 2017, p. 07).

A materialidade é pressuposto fundamental para que haja condenação, contudo, em decorrência dos grandes meios fraudulentos utilizados pelo agente criminoso frente à carência de mecanismos necessários para a verificação do delito,

torna-se vulnerável à sociedade por essa defeituosidade em investigações, ou seja, para que haja condenação de um crime é necessário um conjunto de certeza, os quais são obtidos por meios de provas, faltando à certeza o princípio da não culpabilidade irá se sobrepuser àquela (TRES, 2017).

Como em todo ordenamento jurídico, são admitidos meios de provas lícitas a fim de comprovarem a prática delitiva do agente. Nesse sentido, imaginemos o crime de sonegação fiscal, o qual poderá ser demonstrado por perícia técnica, e até mesmo corroborado por prova testemunhal para efetiva comprovação da prática delitiva (TRES, 2017).

Como dito preteritamente, a título de exemplo de um crime não corpóreo, o de sonegação fiscal, diante de certo grau de sofisticação, ou seja, o praticante da atividade delituosa está munido de conhecimentos científicos e técnicos, exigindo do Estado a mesma proporcionalidade de conhecimentos para verificação de elementos probatórios da prática criminosa (TRES, 2017).

Preleciona Celso Tres:

De ver-se que, no *colarinho branco*, frequentemente, mais que atestada, representada por perícia, a materialidade está representada nos autos, como na sonegação fiscal, juntando-se o processo administrativo-fiscal, cuja instrução conste documentação (livro caixa, dados bancários, notas fiscais, etc.) que materializa os valores sonegados. (2017, p. 115-116).

A causar transtorno na constatação de um suposto crime contra a ordem econômica surgem questões que são debatidas fora do Poder Judiciário, bem como do Ministério Público em razão da divisão de atribuições para fiscalização de determinadas atividades. Sendo que assim diante do uso de suas atribuições passam a deter o poder para suprimir o “*opinio delicti*” do *parquet*, e, ademais, a supressão total de reconhecimento e aplicabilidade da sanção estatal pelo Poder Judiciário (TRES, 2017).

Nesse sentido, os órgãos especializados incumbidos para regularem atividades financeiras e que detêm informações rotineiras de operações da mesma devem remeter informações que investem de irregularidades aos demais órgãos

responsáveis para apuração e punição de eventual delito (art. 40 do CPP; art. 116, inciso XII, da Lei 8.112/90). Ao contrário do exposto, em matéria publicada pelo site de notícias G1, o Presidente da COAF (conselho de controle de atividades financeiras) manifestou-se da seguinte maneira:

O presidente do Coaf destacou, porém, que o fato de as operações serem suspeitas não significa que sejam irregulares e que nem todas as pessoas citadas estão, de fato, envolvidas no esquema de corrupção e lavagem de dinheiro. O envolvimento dos suspeitos e as possíveis ilegalidades cometidas precisam ser comprovadas pela polícia e o Ministério Público Federal. (2017, *online*)

Por vezes, se torna evidente a dissídia por determinados órgãos da Administração Pública para colaboração de apuração de delitos, resultado de interesses conflitantes. Desse modo, mesmo constatado a materialidade do delito ocorre a afronta ao sistema penal, suprimindo arbitrariamente a esfera judicial. Por oportuno, em consonância com o exposto ensina Zaffaroni:

Em geral, em quase toda a América Latina se tem observado uma clara tendência em reduzir ou neutralizar a interferência do Poder Judiciário, para possibilitar a intervenção de organismos do Poder Executivo. A centralização do poder punitivo nas mãos dos órgãos executivos é fato comprovado amplamente, com que se desequilibra seriamente a tripartição dos poderes do Estado democrático. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1997, p. 71).

Por fim, a constatação de um crime de colarinho branco encontra variadas dificuldades para sua apuração perante o Poder Judiciário, seja em razão da insuficiência de recursos pelo Estado, ou pela existência de interesses conflitantes daqueles que detêm poderes e informações para a promoção de uma eventual ação penal, porém se omitem para fazerem valer seus interesses (VERAS, 2006).

1.3 Previsão legal da tipificação dos delitos

As tipificações legais dos crimes de colarinho branco não encontram guarita apenas no Código Penal Brasileiro, podendo haver leis especiais que tutelam determinados interesse, a exemplo as Leis 8.137/1990 e 8.176/1991, que preveem os Delitos contra a Ordem Econômica, Leis 8.078/1990 e 8.137/1990, que abarcam os Delitos contra as Relações de Consumo, Delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, o sigilo das operações de instituições financeiras e finanças públicas,

Delitos contra o mercado de capitais, bem como a Lei 12.683/2012, que trata sobre os Delitos de lavagem de Capitais, e em especial a Lei 7.492/86, a qual ficou conhecida como lei dos crimes de colarinho branco.

No âmago das previsões legais quanto aos delitos que se enquadram como crimes de colarinho branco, prudente se faz observar o conceito de ordem econômica para melhor compreensão do núcleo de cada crime em que o Estado tem como objetivo impedir a sua prática lesiva (PRADO, 2016).

Assim sendo, quanto ao conceito de ordem econômica define Vital Moreira:

Em um primeiro sentido, 'ordem econômica' é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, uma relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato; em um segundo sentido, "ordem econômica" é a expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; em um terceiro sentido, "ordem econômica" significa ordem jurídica da economia" (MOREIRA, p. 67-71, 1973. GRAU, p. 55-56 2003).

Conforme a conceituação vista anteriormente, se torna nítida a percepção quanto aos interesses do legislador pela tutela da ordem econômica, tendo como base esse conceito este passou a inserir nas legislações, como por exemplo, na definição do crime de lavagem de dinheiro previsto no art. 1º, da Lei 12.683/2012 "Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal."

Portanto, o Estado tem como escopo regular as condutas do indivíduo conforme os interesses do Estado é o que prevê o art. 174, da CF/88. "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

É a partir daí em que o Estado além das condutas de fiscalização será também agente normativo, função necessária para que por meio de normas delimite a atuação do indivíduo e resguarde os seus interesses. “A atuação do Estado visa apenas a organizar e racionalizar a vida econômica e social, impondo condicionamentos à atividade econômica” (SILVA, 1994).

Ademais, o Estado irá elaborar normas com respeito aos princípios orientadores do direito, a fim de que por meio daqueles não ultrapasse aos fundamentos da república, vale atentar ao que preleciona Helena Lobo da Costa:

Toda e qualquer utilização do direito penal precisa ser limitada por seus princípios fundamentais, conceitos e metodologia, desenvolvidos em razão do reconhecimento de que toda a violência estatal tende ao abuso e precisa ser, sem exceções, rigorosamente balizada (2013, p. 85).

De per si, a elaboração de normas sem observância aos princípios inerentes à matéria econômica, bem como aos demais institutos do direito estarão maculados pela ilegalidade (TRES, 2017).

Contudo, mesmo havendo uma diversidade de leis esparsas que têm como intuito a repressão da prática de delitos que ferem a esfera econômica, estas por maioria das vezes se tornam frágeis em sua aplicação, devido à insuficiência de punição na mesma proporcionalidade em que o delito foi praticado (BARBOSA, 1933).

E quando surge esta insuficiência de normas aptas para coibirem atividades delituosas, o indivíduo passa a manipular ou prever as situações em que o Estado atua tornando-se apenas um devaneio sem sentido na aplicação de normas ao caso concreto.

Nesse contexto, assevera Luigi Ferragiolli (apud Luiz Flávio Gomes):

[...] Existe uma corrupção sistemática, quase estrutural do sistema político [...]. Ademais, alguns setores da delinquência estão muito protegidos e a criminalidade organizada está escassamente perseguida. Não é um problema específico da Itália, ainda que lá em forte presença. De outro lado a Justiça é dura para os pequenos delinquentes porque é fácil para a Magistratura proceder contra eles que se situar contra os poderes fortes (GOMES, 2011, p.168).

Diante do exposto, não se torna precipitoso concluir que as normas

incriminadoras, por vezes, acabam dando um sentimento de proteção em relação à gravidade em que atingem determinados crimes, presente a falta de proporcionalidade quando da aplicação da pena.

CAPÍTULO II – DA PERSECUÇÃO PENAL

Conforme preleciona Aury Lopes Jr. (2017), o Direito Processual Penal está fundado no trinômio Ação – Jurisdição – Processo, “verdadeira Santa Trindade do Direito Processual”. Desse modo, no presente capítulo abordaremos a forma que se dará a persecução penal dos crimes de colarinho branco, sendo capítulo pertinente à abordagem de crimes frente à diversidade de procedimentos existentes.

2.1 Competência para apuração dos delitos

A princípio cumpre registrar a diferença entre jurisdição (*jus dicere*: dizer o direito) e competência, sendo institutos distintos na seara do direito processual. Nesse sentido, jurisdição pode ser entendida como um poder-dever do exercício do *Jus Puniendi* pelo estado conforme suas necessidades, e, de outro lado, competência limita o poder punitivo do Estado, bem como cria condições de eficácia para a efetivação daquele poder, ademais não podemos deixar de observar a coexistência entre ambos os institutos, que também compartilham de princípios que lhes integram, a exemplo o princípio do juiz natural e do devido processo legal (TRES, 2017).

De acordo com a doutrina majoritária, direito de ação penal pode ser entendida como um direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a determinado caso concreto (LIMA, 2017).

Não deixando de mencionar fase antecedente à instauração da ação penal, temos primeiramente o inquérito policial o qual busca levantar elementos de informações necessários a provocação do detentor da ação penal (Ministério

Público), para que este exerça o direito de ação e busque diante do devido processo legal a condenação do infrator.

Pois bem, passamos à análise das formas de competência, sendo a competência por prerrogativa de função e material, em especial as que mais nos interessa neste estudo.

A lei não separou quais delitos estarão fora do sistema do foro por prerrogativa de função, ou seja, todo e qualquer delito em regra será julgado no respectivo Tribunal que a Constituição Federal atribuiu a competência para o julgamento. Assim sendo, segue o ensinamento de Renato Brasileiro de Lima quanto ao tema:

Essa jurisdição especial assegurada a certas funções públicas tem como matriz o interesse maior da sociedade de que aqueles que ocupam certos cargos possam exercê-los em sua plenitude, com alto grau de autonomia e independência, a partir da convicção de que seus atos, se eventualmente questionados, serão julgados de forma imparcial por um Tribunal. Como se percebe, a competência por prerrogativa de função é estabelecida não em virtude da pessoa que exerce determinada função, mas sim como instrumento que visa resguardar a função exercida pelo agente. Daí o motivo pelo qual preferimos utilizar a expressão *ratione functionae* em detrimento de *ratione personae* (2017, p. 483).

Por vezes, apesar da Constituição Federal não elencar como foro por prerrogativa de função ao cidadão comum do povo, há situações específicas em que este poderá concorrer com aquele que possui a prerrogativa de ser julgado por um Tribunal, quando constituir elemento do crime os designios das vontades ajustadas em concurso. Portanto, se há concurso de pessoas, aplica-se a regra prevista no art. 30 do Código Penal, estendendo-se a condição de funcionário público ao sujeito que não a detém (NUCCI, 2017).

Ademais, em se tratando de foro por prerrogativa de função, determinados atos jurisdicionais acabam sendo suprimidos em razão do valor social que é atribuído àquele cargo público, conforme tratamos alhures. Diante disso, prescreve o art. 53, § 2º, da CR/88, que dependerá de votação da respectiva casa que o parlamentar integra para decidir sobre a pertinência da prisão efetuada.

Nessa esfera de raciocínio, partindo para a competência judicial para a persecução do delito, o respectivo tribunal não estará com absoluta competência para apreciar o delito, senão vejamos os ensinamentos de José Afonso da Silva:

Quanto ao processo, a nova redação dada ao art. 53 pela EC-35 trouxe importantes modificações, porque o processo não depende mais da licença prévia da Casa a que o congressista pertence. Agora, recebida a denúncia contra parlamentar, por crime ocorrido após a diplomação, o STF dará ciência à Casa respectiva. **Contudo, partido político nesta representado poderá pedir à referida Casa a sustação do andamento da ação, pedido esse que deverá ser apreciado pela Mesa Diretora. Se a Casa aceitar o pedido pelo voto da maioria (absoluta) de seus membros, o processo será sustado, qualquer que seja a fase de seu desenvolvimento, antes da decisão final.** Mas a sustação importa também a suspensão do prazo prescricional, enquanto durar o mandato (art. 53, §§ 3º, 4º, 5º, EC-35/2001) (1994, p. 536). **(Grifo nosso).**

Contudo, essa normatividade, por vezes, acaba por ser um mecanismo hábil para ensejar a banalização do foro privilegiado e se tornado mecanismo ímprobo, para afastar a aplicação dos efeitos do *ius puniendi* (TRES, 2018).

A despeito do tema, cabe mencionar o caso da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, a qual deliberou/revogou sobre a decisão que determinou a prisão preventiva de um de seus parlamentares envolvido em esquema de corrupção e lavagem de dinheiro.

Nesse sentido, é válido asseverar que é uma afronta ao princípio do Juiz Natural e da Inafastabilidade do Poder Judiciário, quando o constituinte atribui esse poder de deliberar quanto à prisão de parlamentar aos integrantes do Congresso Nacional.

Em 1824, a Constituição do Império é clara quanto à inviolabilidade do Monarca, “art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”. Apesar de vigorar atualmente a Constituição de 1988, esta não afastou o resquício de intangibilidade daquele que detém “privilégios” em decorrência do cargo público que exerce. No Brasil, grande parte da elite econômica consolidou uma relação promíscua com o Estado, privatizando os ganhos e socializando o prejuízo (TRES, 2018).

2.2 *Iter Criminis – Modus Operandi*

Antes de adentrar em uma análise minuciosa quanto às fases do delito, importante se faz observar os ensinamentos do professor Guilherme de Souza Nucci a respeito do *iter criminis* do delito, sendo que se trata do trajeto para a prática delituosa, a qual passa primeiramente por uma fase interna e outra externa. Na fase interna se verifica a cogitação quando surge a ideia do agente praticar o crime, e a deliberação quanto este prepondera as vantagens e desvantagens da prática delituosa, e pôr fim a resolução quando o criminoso realmente propulsiona as atividades inerentes à prática do crime. Na fase externa, têm-se a manifestação, preparação, execução e consumação. No âmbito de qualquer persecução para apuração do delito deve-se haver a análise do aspecto procedimental em que o delito se submete, a fim de que possa haver algumas diferenciações, como por exemplo para identificar a tentativa e a consumação (NUCCI, 2017).

Nesse contexto, explanou que a corrupção pode ser considerada como o fenômeno pelo qual um funcionário público é instigado a agir de modo diferente dos padrões normativos do sistema que integra, sobrepondo seus interesses particulares em favor de seu locupletamento ilícito. Desse modo, pode-se concluir que no esboço dos crimes de colarinho branco, bem como mencionado acima o crime de corrupção, a fase interna do delito está quando o agente passa a preponderar o uso de suas atribuições para promover um benefício de sua particularidade (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998).

Nessa perspectiva, ficando adstrito no momento quanto à fase interna do agente frente ao *iter criminis*, Sutherland menciona que os crimes de colarinho branco têm a sua gênese no mesmo processo em geral que leva a outros comportamentos criminosos, remontando a teoria da associação diferencial. Desse modo, a associação diferencial discrimina que o comportamento criminoso é desenvolvido de acordo com o meio que o indivíduo está inserido. Desse modo, Sutherland em sua obra “Crime de Colarinho Branco: Versão sem Cortes”, elenca exemplos do que vem a ser a teoria da associação diferencial (SUTHERLAND, 2016).

Sutherland (2016) aborda um caso em que um jovem de negócios foi introduzido em um comportamento ilegal. O caso trata de um jovem que era formado na faculdade, possuía grandes ideais de honestidade e de cooperação, adquiridos em seu ambiente escolar, familiar, e na literatura. Menciona que o primeiro trabalho obtido após a formatura foi com vendas de máquinas de escrever. Logo no primeiro dia de trabalho percebeu que havia uma desconformidade de preços em relação as máquinas, porquanto um comprador que pechinchava poderia obter a metade do preço. Nesse contexto convém mencionar que o rapaz sentia que estava fazendo algo injusto, porém, seus colegas de trabalho chegavam a rir e diziam não entender o porque daquela atitude de se auto culpar ou sentir que estava fazendo algo errôneo. Logo após o rapaz pediu demissão do emprego.

Após sua demissão ao se encontrar com antigos colegas, aos quais relataram suas experiências profissionais, estes mencionaram que seria impossível obter renda suficiente para a sua subsistência se agirem com total honestidade. No próximo emprego obtido, e agora acompanhado de relatos de seus colegas, adentrou no ramo de vendas de carros usados, e mesmo percebendo que fazia algo de desonesto, tinha consigo que era menos desonesto que seus colegas.

Nesse contexto que se pode verificar o ponto crucial da teoria da associação diferencial, a qual o agente criminoso atinge a prática delitiva quando se desenvolve dentro de um determinado contexto de aprendizagem. Não se pode atribuir á prática delitiva ao agente que sempre esteve marginalizado na sociedade. No vertente caso mencionado anteriormente, se trata de um jovem que possuía ideias de honestidade, bem como predicados favoráveis para a desenvoltura de um homem que tenha sua conduta pautada na legalidade, e de acordo com a vivência prática em determinada atividade econômica específica passou a cogitar a prática ilícita para seu benefício particular, mesmo sabendo que estava praticando ato ilícito (SUTHERLAND, 2016).

Nesse cenário, encontra-se inserido a chamada difusão de práticas ilegais, sendo o segundo tipo de evidência de que o crime de colarinho branco está relacionado com a associação diferencial. Dado que, essa difusão está quando um agente predeterminado e imbuído de conhecimento para praticar determinado delito,

difunde para outros agentes inseridos no mesmo âmbito criminoso (SUTHERLAND, 2016).

Partindo desses ensinamentos do âmbito da criminologia por Edwin H. Sutherland, podemos entender que o indivíduo que pratica condutas com o fim de obter vantagem de forma indevida, não é somente aquele que vive em determinado contexto de marginalização de pobreza, pelo contrário nos crimes de colarinho branco antes de mesmo do agente chegar à cogitação da prática delitiva, este já esteve inserido em um contexto de aprendizagem que lhe proporcionou e instigou a transgredir o bens tutelados pelo Estado, a economia, o bem estar social, e outros ramos decorrentes da quebra da legalidade (2016).

Pois bem, os crimes de colarinho branco na perspectiva do *modus operandi*, não se subordina, nem tampouco se limita aos limites da criminalidade convencional.

Nesse sentido, convém colacionar o magistério de Celso Roberto Tres:

Inexiste “*locus delicti*”. É onipresente, difuso. É perpetrado, simultânea ou sucessivamente, em várias localidades do território, tanto o nacional como o transnacional, a exemplo da sonegação fiscal/lavagem de dinheiro por grandes corporações multinacionais, cuja evasão consuma-se em cada um dos seus incontáveis estabelecimentos/representações, além dos conhecidos *paraísos fiscais* – “*off shore*” - (expressão eufemística, eis que não são asilos apenas fiscais, sim da delinquência em geral). (2018, p. 13).

Também não surge o chamado “*tempus delicti*”, pois o tempo que medeia a execução e a consumação não é quantificável (TRES, 2018).

Nos demais crimes convencionais é comum percebemos que durante a instrução probatória perante a persecução penal, o Ministério Público arrola testemunhas para serem inquiridas em juízo, a fim de contribuir com a formação do convencimento do julgador da causa. Desse modo, os crimes de colarinho branco, por vezes, não deixam qualquer vestígio que seja comprovado por meio de testemunhas, podendo haver estas presenciado apenas em frações no cometimento do delito, restando por insuficientes para a comprovação da atividade delituosa, ou

seja, por ser crime de alta complexidade demanda do Estado maior dispêndio para a produção de prova para comprovar as atividades criminosas. A exemplo, o art. 6º da Lei 7.492/1986. “Induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente [...]”.

Passando a análise do cometimento do crime de lavagem de capitais, o qual demonstra aprimoração na forma de praticar determinado delito, pois este se desenvolve em determinadas fases, conforme leciona Luiz Regis Prado:

Diante do grande número de variantes existentes na matéria, são sistematizadas três fases ou etapas principais: na primeira – colocação ou inserção (*placement*) – introduz o dinheiro líquido no mercado financeiro (ex: banco, corretora); na segunda – ocultação, encobrimento ou cobertura (*layering*) -, escamoteia-se sua origem ilícita (ex: paraíso fiscal, superfaturamento) e na terceira – integração conversão ou reciclagem (*integration*) – objetiva-se a reintrodução do dinheiro reciclado ou lavrado na economia legal (ex: aquisição de bem, empréstimo). PRADO, 2016, p. 518-19.

Por derradeiro, o *iter criminis*, bem como o *modus operandi*, por vezes, ficam submetidos fora do crivo do Judiciário para análise do cometimento do delito, ficando o delito sob a análise prévia do ente administrativo, é nesse sentido que o STF estabeleceu a súmula vinculante nº 24, entendendo pela falta de tipicidade material do crime de sonegação fiscal se a denúncia for oferecida antes do lançamento definitivo do imposto sem que haja o exaurimento da esfera administrativa.

2.3 A eficácia do poder punitivo

“O ser humano sempre viveu em permanente estado de associação, na busca incessante do atendimento de suas necessidades básicas, anseios, conquistas e satisfação” (CARRARA, 1957).

Desde o princípio o ser humano transgredi as regras impostas pelo Estado, regras estas atinentes a boa convivência em sociedade e ao bem-estar social, razão pela qual torna-se inexorável a aplicação de punição. Guilherme de

Souza Nucci discorre sobre os primórdios da aplicação da pena da seguinte maneira:

Sem dúvida, não se entendiam as várias formas de castigo como se fossem penas, no sentido técnico-jurídico que hoje possuem, embora não passassem de embriões do sistema vigente. Inicialmente, aplicava-se a sanção como fruto da libertação do clã da ira dos deuses, em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte (NUCCI, 2017, p. 10).

Nesse mesmo sentido, no princípio da sociedade, estabeleciam penas imbuídos pelo injusto e conseqüentemente se tornando uma vingança privada, como forma de reação da comunidade contra o infrator. A denominada, justiça pelas próprias mãos. Nesse ponto, calha mencionar que estes crimes que eram punidos de tal maneira de nada adiantariam para a restauração da paz social, sendo que tais condutas apenas fomentavam um círculo vicioso (NUCCI, 2017).

De todo modo, observando alguns dos crimes de colarinho branco praticados contra a Administração Pública, por exemplo o crime de peculato em que havendo condenação no respectivo delito a progressão, em regra, se dará se houver reparação do dano causado contra a Administração Pública, ou comprovado a impossibilidade de o fazer, conforme preceitua o artigo 33, § 4º, do CPB, “o condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)”.

De tal sorte a sociedade ter evoluído na aplicação da pena comparado ao sistema primordialmente adotado no princípio da aplicação das penas aos delitos perpetrados pelo cidadão. Imaginemos se a pena utilizada fosse apenas a constrição do sentenciado da sociedade, não observando os caracteres de restauração da paz social, e buscando criar mecanismos capazes de instigar o criminoso a reparar o delito provocado, seria instigável ao agente criminoso cometer crimes que gerassem o seu enriquecimento e cumprir alguns poucos anos de reclusão ou detenção conforme o caso, haja vista as ínfimas penas aplicadas aos delitos de colarinho branco no Brasil.

Mormente, quando violado o bem jurídico tutelado pelo Estado, nasce a pretensão de punição por parte do Estado. Tramitando regularmente a ação penal e por via de regra, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade o Juiz irá prolatar sentença condenatória, e, logo após se dará o início de cumprimento da reprimenda, fase esta da execução da pena.

Nesse viés, cabe ao poder judiciário a aplicação e fiscalização da pena. No final de 2017, como de praxe foi promulgado indulto natalino que versa sobre a execução da pena de quem se encontra cumprindo qualquer medida punitiva imposta pelo Estado. Desse modo, colaciono o seguinte trecho do art. 1º, inc. I, do Decreto n. 9.246/2017:

Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido: I - um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa. (BRASIL, 2017)

A respeito do instituto do Indulto Natalino, por oportuno, junto a lição de Ruy Barbosa:

Nenhum poder mais augusto confiou a nossa lei fundamental ao Presidente do que o indulto. É a sua colaboração na justiça. Não se lhe deu, para se entregar ao arbítrio, para se desnaturar em atos de validismo, para contrariar a justa expiação dos crimes. Pelo contrário, é o meio, que se faculta ao critério do mais alto magistrado nacional, para emendar os erros judiciários, reparar as iniquidades da rigidez da lei, acudir aos arrependidos, relevando, comutando, reduzindo as penas, quando se mostrar que recaem sobre os inocentes, exageram a severidade com os culpados, ou torturam os que, regenerados, já não merecem o castigo, nem ameaçam com a reincidência a sociedade. Todos os Chefes de Estado exercem essa função melindrosíssima com o sentimento de uma grande responsabilidade, cercando-se de todas as cautelas, para não a converter em valhacouto dos maus e escândalo dos bons (BARBOSA, 1933, p. 257).

Sabe-se que a promulgação do Indulto Natalino pelo Presidente da República é ato atípico das atribuições do Poder Executivo (Art. 84, alínea “b”, inciso XII, CRB) dessa maneira devem ser respeitados o princípio da proporcionalidade, bem como da individualização da pena e demais princípios constitucionais implícitos e explícitos, o que, por ventura, não ocorreu no presente caso, razão pela qual foi

suspensão o mencionado Decreto de Indulto Natalino pela Presidente do STF.

Urge destacar os ensinamentos de Seabra Fagundes, que:

A atividade administrativa sendo condicionada, pela lei, à obtenção de determinadas consequências, não pode o administrador, ao exercê-la, ensejar consequências diversas das visadas pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as consequências que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade. [...] A lei previu que o ato fosse praticado visando a certa finalidade, mas a autoridade o praticou com finalidade diversa. Houve uma burla da intenção legal. A autoridade agiu contrariando o espírito da lei (FAGUNDES, 2010, p. 87).

Portanto, o Decreto promulgado pelo Presidente da República, esteve repleto de vícios que atentam contra o direito penal, bem como o processo penal, ao tratar de forma genérica em texto de lei no pertinente à progressão da pena, servindo de maquiagem para o privilégio de alguns sentenciados por crimes de colarinho branco, e no mais trazendo insegurança jurídica ao processo penal e todos os institutos pertinentes à aplicação da pena.

CAPÍTULO III – DA LEGITIMIDADE DE PUNIR DO ESTADO

Nos ensinamentos de Zaffaroni (1989): “A utópica legitimidade do sistema penal. O sistema Penal é uma complexa manifestação do poder social. Por legitimidade do sistema penal entendemos a característica outorgada por sua racionalidade”. Partindo dessa premissa em que nos ocuparemos de abordar quanto às legitimidades das penas que tipificam os crimes de colarinho branco. Buscando entender as finalidades que norteiam os legisladores quando da elaboração das normas incriminadoras vigentes no ordenamento pátrio.

3.1 – Dos Institutos das Penas

Primordialmente, a fim de que possamos entender qual a finalidade da pena, mister se faz abordar os institutos que as integram e as legitimam para punir o indivíduo que fere o bem tutelado pelo Estado.

Se sabe que o direito penal surgiu a partir da organização do homem em sociedade. Desse modo, inicialmente o delito era visto como uma encarnação sobrenatural, ou sob um aspecto pecaminoso ponderando na moral e na religião. Portanto, a punição era uma forma de afastar o mal e punir o indivíduo (VERAS, 2010).

A partir do desenvolvimento da sociedade, foram-se elaborando institutos ou Escolas, a fim de estabelecer a finalidade e forma de punir o ser integrante de uma sociedade organizada. Com a ocorrência do movimento iluminista, no século XVIII, surgiu a seguinte indagação: “por que o homem comete crimes?” (VERAS, 2010).

Tendo como base a filosofia iluminista, tem-se que o homem comete delitos a fim de satisfazer um interesse próprio, portanto, a pena aplicada a determinada conduta deve-se superar as vantagens que o agente criminoso pratica, a fim de que este se iniba de praticar crimes sabendo que a punição irá se sobrepor a qualquer privilégio ou benefício que irá obter com a prática criminosa. Nesse contexto, dizia Beccaria:

Se o prazer e a dor são a força motora dos seres sensíveis, se entre os motivos que impelem os homens às ações mais sublimes foram colocados pelo Legislador invisível o prêmio e o castigo, a distribuição desigual destes produzirá a contradição, tanto menos evidente quanto mais é comum, de que as penas punem os delitos que fizeram nascer (1997, p.44).

Foi na Escola Clássica em que se obteve o reconhecimento especial da aplicabilidade das penas como meio de prevenção de crimes (VERAS, 2010).

Contudo a Escola Clássica passou a sofrer enormes críticas sobre seus métodos, além da soma da ineficácia dos seus métodos, surgindo daí a Escola Positiva, a qual tratou de forma diferenciada a visão acerca do agente criminoso. O principal precursor da Escola Positiva foi o médico italiano Cesare Lombroso, quando em 1876, publicou a sua obra *L'uomo delinquente*, destacando que o delito era um fenômeno natural, cujo preenchimento era de caráter biológico, psicológico e social que investiam sobre o indivíduo, podendo ser reconhecido fatos hereditários que determinavam que o ser poderia está voltado para a prática criminosa (VERAS, 2010).

A legitimidade para aplicação da norma punitiva tendo como parâmetro os ideais da Escola Positiva, foge da realidade existente nas relações sociais, porquanto, o indivíduo esteja voltado a uma excelente educação e tenha usufruídos benesses que contribua com a sua formação social, este poderá se voltar para as práticas delitivas sem nenhum óbice se observada sua estrutura biológica e psicológica, nem tampouco a influência de seus antecessores sanguíneos.

Após o desenvolvimento da Escola Positivista, e, conseqüentemente sobre estudos realizados sobre aquela, por volta das três primeiras décadas do

século XX, foi criada a Escola de Chicago pelos estudiosos Ernest Burgess, Clifford R. Shaw e Henry D. McKay. Nesse cenário, Ryanna Pala Veras, preleciona que:

A Escola de Chicago surgiu como uma crítica às teorias de perspectiva individual. Influenciou-se pela industrialização dos Estados Unidos e pela mudança radical de seu espaço urbano. Essa transformação, segundo a Escola de Chicago, estava intimamente relacionada à causa da criminalidade. Dessa forma, sua compreensão dependia de um estudo de forças externas ao indivíduo, sobretudo ligadas à área geográfica onde viviam os criminosos, que, pelas condições precárias de organização, geravam uma propensão ao crime (2010, p. 31).

Nesse sentido, restou por superada a concepção exposta pela Escola Positivista sobre a prática delitiva, ultrapassado o conceito de que o crime estaria ligado a fatores biológicos.

Ainda assim, desenvolveu o que se chamou de teoria da associação diferencial, explicando que o indivíduo pratica crimes de acordo com a inserção social em que está intimamente ligado, sendo ponto de partida para o cometimento de delitos (SUTHERLAND, 1839).

Ademais, foram criadas diversas outras teorias tendo como o âmago a sociologia criminal.

Na perspectiva da sociologia conflitual, temos que os crimes de colarinho branco, aparecem em um contexto em determinada sociedade formada por conflitos, em busca do poder, a fim de que os agentes possam firmar e valer seus interesses. Assim, tendo como pressuposto que os agentes criminosos que violam o sistema penal perpetrando crimes de colarinho branco, se valem de benefícios e condições que exercem socialmente, estes na maioria das vezes exercem grande influência sobre o legislador e os aplicadores do direito penal, sendo, que de tal sorte, em alguns casos exercem as funções dos supra citados (VERAS, 2010).

Em razão das críticas mencionadas, percebe-se que a legalidade, assim como a legitimidade das penas se tornam, por vezes, frágeis frente ao atual sistema penal. Dessa feita, por legalidade ensina Eugênio Raúl Zaffaroni:

O princípio da legalidade penal exige que o exercício do poder punitivo do sistema penal aconteça dentro dos limites previamente

estabelecidos para a punibilidade (com especial ênfase nos limites da tipicidade, a ponto de se tentar uma distinção entre “tipo sistemático” e “tipo garantia”). O princípio da legalidade processual (ou legalidade da ação processual) exige que os órgãos do sistema penal exerçam seu poder para tentar criminalizar todos os autores de ações típicas, antijurídicas e culpáveis e que o façam de acordo com certas pautas detalhadamente explicitadas. Isto significa não apenas que o sistema penal somente exercia seu poder na medida estrita da planificação legal, como também que o sistema penal sempre – em todos os casos – deveria exercer esse poder (1989, p. 21).

Conforme visto, a legalidade não se confunde com a legitimidade. O agente criminoso, a depender da função que exerça perante a sociedade poderá confrontar os dois institutos, se valendo de interesses pessoais para a elaboração conjunta de uma norma que beneficie determinado grupo de pessoas, seguindo o trâmite previsto em lei, porém, apesar disso, não estará presente o pressuposto da racionalidade, fato importante para a percepção da legitimidade.

3.2 Das prerrogativas quanto ao agente que praticou o crime

Das prerrogativas do agente que praticou o crime entende-se que em razão do elevado e importante cargo que o agente delituoso exerce, este irá se diferenciar de qualquer outro quando verificada a ocorrência do crime pelo Estado. Portanto, a Carta Política prevê expressamente as espécies de imunidades que o agente político possui (SILVA, 1994).

No atual cenário político em que se encontra o Brasil, a coletividade se revolta com o trâmite adotado para apuração dos delitos, porquanto, a imunidade parlamentar como gênero se tornou ao alvedrio destes agentes meios para a impunidade.

No presente estudo, o que nos interessa acerca da imunidade dos parlamentares é a imunidade formal, a qual prevê certas ocasiões em que o parlamentar poderá ser preso ou processado.

Sendo assim, os parlamentares passam a ter imunidade formal para a prisão a partir do momento em que são diplomados pela Justiça Eleitoral, ou seja, antes mesmo de tomarem posse. Nesse sentido é o que está expresso no art. 53, § 2º, da CR/88, determinando que o parlamentar só será preso no caso de prisão em

flagrante ou crime inafiançável, e, ocorrendo estas hipóteses a casa em que o parlamentar integra deverá ter ciência sobre a prisão no prazo de 24 horas, a fim de que possa, pela maioria absoluta de seus membros, deliberar sobre a prisão (DIAS, 1999).

Desse modo, há que se observar o que o Ministro do STF Celso de Mello denominou:

Estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (freedom from arrest), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável (Inq. 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º. .02.1991, Plenário). – **Grifo nosso.**

Mesmo o órgão judicial reconhecendo os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, sendo aqueles elencados no art. 312 do CPP, forçoso será proceder com o relaxamento da prisão, no caso em que a respectiva casa que o parlamentar integre resolva pela revogação da prisão preventiva (SILVA, 1994).

Ademais, passada a análise da prisão cautelar do parlamentar, abordemos sobre a prisão de parlamentar em razão de sentença condenatória judicial transitada em julgado. Tema este que passou a ter grande repercussão após o julgamento da AP 470 “mensalão” (TRES, 2017).

Aspecto a ser observado é sobre a ocorrência da perda do mandato, mesmo após sentença condenatória transitada em julgado, a princípio, com o julgamento da AP 470, tinha-se que a perda do mandato ocorreria de forma automática, ou seja, havendo condenação transitada em julgado, desde já operava-se a perda do mandato político do parlamentar. Ocorre que em 2013, o STF tornou a apreciar o tema, julgando que a perda do mandato não mais seria automática, havendo por imposição a análise da regra contida no art. 55, § 2º, CR/88 (BRASIL, 1988).

De outro lado, bem sabido que aqueles que detêm prerrogativas inerentes ao exercício de determinado cargo político, se investem do foro por prerrogativa de função, ou seja, só poderão ser julgados pelo respectivo Tribunal em que a Constituição atribuiu a competência.

Claro exemplo típico de crime de colarinho branco em que estava envolvido um parlamentar, foi o caso da AP 396, julgada em 28.10.2016. Nesta ação penal apurava-se um suposto esquema a caracterizar os crimes de formação de quadrilha e peculato, envolvendo, dentre outros, o ex-Deputado Federal Natan Donadon (PMDB-RO) (*inf.* 606/STF e notícias STF, 28.10.2010).

No caso mencionado, a denúncia foi oferecida em 24.06.1999 pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Roraima, porque ainda não possuía a prerrogativa de foro. De outro lado, em 03.01.2015, N. D. tomou posse como Deputado Federal, quando então, por esta razão, o juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho (RO) determinou o desmembramento dos autos, com a remessa do processo para o STF, em razão da prerrogativa de foro (DIAS, 1999).

A ação foi distribuída, no STF, em 16.08.2005 e, às vésperas do julgamento, em 27.10.2010, o Deputado Federal Renunciou ao mandato, sendo que o crime prescreveria no dia 04.11.2010 (BITENCOURT, 2004).

Foi daí que o Supremo Tribunal Federal reformou o antigo posicionamento utilizado no caso "Gulliver", em que se tratava de um homicídio tentado perpetrado por um Deputado Federal em desfavor de um Governador de Estado à época dos fatos. A polêmica surgiu quando o faltando 05 dias para o julgamento do Deputado Federal, este renunciou ao mandato, com o fim clarividente de turbar o andamento processual. Por fim, os Ministros em votação decidiram pela remessa dos autos ao juízo singular, entendendo que não mais subsistiria a competência originária havendo a renúncia ao mandato. Decisão esta que amparou o abuso de direito pelo Deputado Federal (TRES, 2017).

Acerca deste tema, o Supremo não decidiu um parâmetro objetivo para fixar sua competência havendo a renúncia de parlamentar que esteja submetido ao seu julgamento como órgão originário, o Ministro Roberto Barroso propôs que o marco temporal deveria se dar com o recebimento da denúncia, aplicando-se analogicamente, o art. 55, § 4º, da CR/88, sendo acompanhado pelo Ministros Teori Zavascki, Luiz Fux e Joaquim Barbosa. De outro lado, entendeu a Ministra Rosa Weber que o marco temporal se daria com o fim da instrução processual, conforme

art. 11 da Lei 8.038/90. O Ministro Dias Toffoli entendeu que se daria com o lançamento, o pelo relator da ação penal, do visto com a liberação do processo ao revisor. Por fim, os demais ministros presentes no julgamento da AP 536, entenderam pela não conveniência de uma definição de marco temporal, devendo a análise se dar caso a caso, conforme voto dos Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Marco Aurélio (DIAS, 1999).

Além disso, ao contrário do que percebemos em crimes comuns que qualquer órgão de polícia e promotoria, poderá, em regra, promover os atos necessários para a instauração de uma ação penal, observada a competência incidente no respectivo território, temos que observar a crítica formulada por Celso Roberto Tres:

[...] todas as altas autoridades do Estado Brasileiro, perfazendo milhares(sic) de pessoas que exercem cargos públicos, no Executivo, Legislativo, Judiciário, Tribunal de Contas, Ministério Público, a quem a Sociedade confia a tutela da 'res publica', sua condução com a necessária probidade, tem sua responsabilização ou não exclusivamente à mercê do Procurador-Geral da República (2018, p. 105).

Portanto, não é por demais reconhecer que além das prerrogativas em se tratando de crimes cometidos por pessoas políticas, há também que se falar em privilégios que os agentes criminosos têm em vista aos crimes praticados por pessoas comuns.

3.3 Legitimidade das Penas

O direito penal se legitima de acordo com a progressão das teorias criadas para fundamentar a sua aplicação.

Para a teoria absoluta a retribuição moral e retribuição jurídica, a pena possui um fim em se mesma, o simples fato de um agente agir de forma contrária ao texto de lei, já traz a imposição categórica de uma pena ao qual tipifica o fato praticado (QUEIROZ, 2005).

Para o direito penal clássico segundo Juarez Cirino dos Santos, em sua obra Direito Penal, parte geral, "a imposição de um mal justo contra o mal injusto do

crime, necessária para realizar justiça ou restabelecer o Direito” (SANTOS, 2006, p. 453).

Nesse ponto, é importante observar que para os teóricos defensores da teoria absoluta, para eles não era relevante que a pena contivesse funções que ressocializasse ou educasse o infrator. Segundo Kant e Hegel, a explicação da pena era meramente idealista, isso porque não se considerava o direito como realidade fática, mas sim como ele deveria ser, como o ideal de direito e de justiça (QUEIROZ, 2005).

Diferente da teoria abordada anteriormente, segundo o professor Paulo Queiroz, acerca da teoria da retribuição jurídica ensina:

Vale dizer: o delito é uma violência contra o direito, a pena uma violência que anula aquela primeira violência; é, assim, a negação da negação do direito representada pelo delito (segundo a regra, a negação da negação é sua afirmação). A pena é, portanto, a restauração positiva da validade do direito. A pena em Hegel é uma necessidade lógica (2005, p. 21).

Abordando a corrente que prevaleceu durante o século XIX e XX, a teoria da prevenção especial, na qual fundamentava que a pena era destinada ao delincente, com o fim de fazer com que aquele voltasse a praticar novamente delitos. Preleciona Cezar Roberto Bitencourt:

Segundo Von Liszt, defensor desta teoria, a necessidade da pena mede-se com critérios preventivos especiais, segundo os quais a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delincente, à intimidação daqueles que não necessitam ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis. Essa tese pode ser sintetizada em três palavras: intimidação, correção e inocuidade (2004, p. 87).

Em razão da busca pela convergência das ideias trazidas pela teoria absoluta (retribuição jurídica) com os fundamentos da teoria relativa (prevenção especial e geral) criou-se a teoria unitária, conhecida como mista ou eclética. O aspecto fundamental desta teoria é que a pena só será legítima caso seja justa e útil (QUEIROZ, 2005).

Acerca dessa teoria, expõe o Paulo Queiroz, que a pena teria três

finalidades, quais sejam:

A retributiva, uma vez que compensaria o infrator pelo injusto praticado; a preventiva, na sua esfera especial positiva, pois o autor seria corrigido através da pena, de modo pedagógico, a não mais voltar a delinquir; a preventiva, na sua esfera especial negativa, neutralizando o agente que estaria preso, o que geraria segurança e paz social; a preventiva, no aspecto geral, por meio da intimidação aos potenciais agressores das normas penais (sentido negativo) e manutenção, relação de confiança de toda coletividade com o sistema jurídico (sentido positivo) (2005, p. 25).

Para melhor compreender acerca da legitimidade das penas é de fundamental interesse a abordagem na obra de Eugênio Raúl Zaffaroni em seu livro “em busca das penas perdidas”, o qual trata em tópico específico acerca da legitimidade e legalidade. Nesse sentido, a fim de entender o âmago em que se trazem normas que norteiam o controle da sociedade, deve-se analisar com cautela a legitimidade da norma penal incriminadora.

É nesse ínterim que Zaffaroni traz o seguinte entendimento:

A construção teórica ou discursiva que pretende explicar esse planejamento é o discurso jurídico penal (que também pode chamar-se ‘saber penal’ ou mais formalmente, ‘ciência penal’ ou a ciência do direito penal). Se esse discurso jurídico-penal fosse racional e se o sistema penal atuasse em conformidade com o sistema penal seria legítimo (1989, p. 16).

Por isso, quando se fala em racionalidade deve-se deixar de lado os interesses próprios quando da elaboração das leis, ou seja, o rompimento da racionalidade torna-se um falso discurso jurídico-penal.

Acerca da pena segue a doutrina de Figueiredo Dias, que esclarece que “toda pena serve a finalidades exclusivas de prevenção geral e especial” e “a pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpabilidade” (DIAS, 1999, p. 135.)

Ainda, Zaffaroni diz que “a legitimidade não pode ser suprimida pela legalidade”. Ou seja, por mais que a elaboração de normas tenha seguida os ditames previstos em lei, não se deve deixar interpretar pela supressão da

legitimidade a qual remonta a ideia de racionalidade trazida anteriormente (ZAFFARONI, 1989).

Acerca do discurso jurídico-penal, preleciona Zaffaroni:

O discurso jurídico-penal revela-se inegavelmente como falso, mas atribuir sua permanência à má fé ou à formação autoritária seria um simplismo que apenas agregaria uma falsidade à outra. Estas explicações personalizadas e conjunturais esquecem que aqueles que se colocam em posições 'progressistas' e que se dão conta da gravidade do fenômeno também reproduzem o discurso jurídico-penal falso – uma vez que não dispõem de outra alternativa que não seja esse discurso em sua versão de 'direito penal de garantia' (ou 'liberal', se preferem) – para tentarem a defesa dos que caem nas engrenagens do sistema penal com processados, criminalizados ou vitimizados (1989, p. 11/12).

Nesse sentido, de acordo com esse entendimento, e aplicando a legitimidade do discurso jurídico-penal, temos que a culpabilidade deva ser tratada de forma que cumpra uma função social na aplicação, valendo de institutos fixados no decorrer do desenvolvimento das teorias que abordam a pena, porquanto, a pena deva estar acompanhada de sua retribuição ao mal cometido perante a sociedade.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a compreensão do que vem a ser Crimes de Colarinho Branco, portanto é possível se concluir que a definição trazida por Edwin Sutherland é que Crimes de Colarinho Branco são aqueles praticados por pessoas de elevado nível social, partindo da premissa que essas pessoas se valem de algumas e outras condições para alavancar os seus interesses pessoais, a fim de obterem alguma vantagem ilícita.

O estudo sobre o tema se faz de bastante importância tendo em conta o cenário em que o Brasil se encontra, é de fundamental importância trazer desde os primórdios do desenvolvimento do tema, assim como os fundamentos que legitimam o sistema penal para melhor compreensão do que se pretende tutelar com a elaboração de normas, e fornecendo elementos para um olhar crítico diante da análise do surgimento de normas e se essas normas não afrontam o que se pretende coibir com a prática delituosa, porquanto, não raras as vezes, os próprios legitimados se valem de suas prerrogativas com o fito de atingir benesses pessoais ou de um grupo de pessoas.

No particular, ficou evidenciado que o trâmite processual de um crime que esteja imbuído de tecnicidade está em um elevado nível de apuração e produção de provas a respeito daquela prática criminosa, sendo que em ato contínuo a consumação do delito e obtenção da vantagem indevida o agente passa a desenvolver uma forma de colocar aquela vantagem, que a princípio era indevida, em um ato rotineiro de comércio ou de aplicações lícitas.

Desse modo, analisando que os Crimes de Colarinho Branco vêm se desenvolvendo de uma forma sistêmica no Brasil, há que se falar que os prejuízos

no campo da educação, saúde, economia, se amoldam por longos anos e que por vezes o agente criminoso consegue se desvencilhar da punição Estatal se valendo das próprias prerrogativas políticas que se exerce.

Sendo assim, o estudo pretende colaborar de uma forma modesta com o cidadão brasileiro que não possui condições para uma ampla análise dos efeitos causados pelos referidos crimes, e que estes possam por meio de seus direitos políticos promoverem as alterações pertinentes que os protejam de forma satisfatória dos efeitos prejudiciais que recaiam sobre a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1933, v. III.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITERN COURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, volume 1**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

_____. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em 29 out. 2017.

_____. **Decreto n. 9.246/2017, de 21 de dezembro de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9246.htm>. Acesso em 12 mar. 2018.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal: Parte geral**. Tradução de José Luiz V. de A. Franceschini e J.R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1957. v.2.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. (Tese de Livre-Docência), 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 372.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

G1, Globo.com. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-o/noticia/2015/07/coaf-diz-que-informou-lava-jato-movimentacao-suspeita-de-r-519-i.html>>. Acesso em: 24 nov 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Sobre a impunidade da macro-criminalidade econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem**. 2011.

Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2011;1000909464>>. Acesso em: 29 nov 2017. LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 5º ed. Ver., ampl. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Centelha: Coimbra, 1973. p. 67-71 apud. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 55-56.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13º. Edição. Gen. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 7º ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal. Legitimação versus deslegitimação do Sistema Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SALINGER, Lawrence M. (ed.) **WhiteCollar Crime: classic and contemporary views**. 3. ed. New York: The Free Press, 1995, p. 32.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2006, p. 453.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9. Ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1994.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de Colarinho Branco**. Editora Revan. 1. edição. Rio de Janeiro. 2015.

TRÊS, Celso Antônio. **Teoria Geral do Delito Pelo Colarinho Branco**. Disponível em: <<http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/livro/i-parte-geral>>. Acesso em: 23.11.2017.

VERAS, Ryanna Pala. **Nova Criminologia e os Crimes do Colarinho Branco**. Wmf. Martins Fontes. 1º ed. São Paulo. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro, 1989.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Direito Penal Brasileiro**. RT, 1997. São Paulo.