

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**A PRISÃO PROVISÓRIA EM CRIMES DE COLARINHO BRANCO:  
redução da desigualdade do Sistema Penal?**

**Linha de Pesquisa: Sistemas de Justiça, Direitos Humanos e Educação Jurídica**

**Aluno: Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**Brasília, abril de 2013**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**A PRISÃO PROVISÓRIA EM CRIMES DE COLARINHO BRANCO:  
redução da desigualdade do Sistema Penal?**

**Linha de Pesquisa: Sistemas de Justiça, Direitos Humanos e Educação Jurídica**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Universidade de Brasília como requisito para a  
obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição**

**Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição**

**Linha de Pesquisa 3 – Sistemas de Justiça, Direitos Humanos e  
Educação Jurídica**

**Orientadora: Ela Wiecko Volkmer de Castilho**

**Brasília, abril de 2013**

## **AGRADECIMENTOS**

À Ju por todo amor e apoio incondicionais.

Aos meus pais pelo apoio intelectual, emocional e ao meu pai pela ajuda na elaboração das ferramentas de dados. À minha família como um todo, especialmente, meus irmãos Carol e Gabriel, por terem compreendido os diversos e dolorosos momentos de ausência.

À Professora Ela pela orientação firme e por todo o aprendizado que tem propiciado desde que eu entrei no GCCRIM.

Ao Kakay e à Roberta pelo apoio ininterrupto e por me permitirem uma experiência profissional esplendorosa, da qual partiu a ideia da pesquisa.

Aos amigos Marcelo e Ticiano pelas boas ideias nas inúmeras discussões, pelo apoio e por terem assumido o andamento da disciplina que ministramos na graduação nos momentos mais decisivos da pesquisa.

À Lili pela valiosa ajuda na reta final e pelo apoio no dia-a-dia do trabalho.

A Leid, Anna, Larissa e Márcio por terem me ajudado com as mais diversas questões envolvidas no dia-a-dia da pesquisa. A Rachel pelo importante auxílio na reta final.

Ao amigo Patrick pelas várias boas ideias e, principalmente, por ter compartilhado os momentos difíceis de sua pesquisa e ter ouvido os meus momentos difíceis, troca de experiências que foi fundamental para a realização da pesquisa. À Bia por ter me indicado valiosos caminhos e à Cyntia pela crítica aguçada no início da pesquisa.

*Atrás do conhecimento há uma vontade, sem dúvida obscura, não de trazer o objeto para si, de se assemelhar a ele, mas ao contrário, uma vontade obscura de se afastar dele e de destruí-lo, maldade radical do conhecimento.*

Michel Foucault

## RESUMO

A criminologia crítica sustenta que a seletividade do sistema penal implica, de um lado, a captura em larga escala de membros das classes sociais menos favorecidas e, de outro, uma captura ínfima de indivíduos das classes mais altas, apesar de esses praticarem condutas lesivas, especialmente aquelas de caráter ocupacional, chamadas de crimes de colarinho branco. Assim, segundo a referida teoria criminológica, a criminalização segue a lógica inversa da distribuição das riquezas e reproduz a desigualdade típica dos sistemas capitalistas. No Brasil, estudos demonstraram um quadro de ínfima criminalização das condutas colarinho branco, quadro esse que passou a mudar a partir de um esforço de algumas agências do sistema penal brasileiro na criminalização desse tipo de delito, visível a partir de 2003, especialmente por meio da prisão provisória em operações policiais. A presente pesquisa formula a hipótese de que houve um incremento da criminalização de colarinho branco por meio da prisão provisória, mas que esse instituto não foi um instrumento eficiente de redução da desigualdade do sistema penal. Ao final, confirmou-se a hipótese de que o aumento da utilização da prisão provisória em conduta de colarinho branco ocasionou uma resposta seletiva do Poder Judiciário e da comunidade jurídica, que reforçou uma jurisprudência liberal para os crimes de colarinho branco. A epítome dessa reação foi o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC 95.009-SP, conhecido como Caso Satiagraha. Nesse caso, ficou evidente que a utilização de prisões provisórias é ineficaz como instrumento de redução estrutural de desigualdade e mantém, quanto a esse fim, uma função meramente simbólica.

## **ABSTRACT**

### **ABSTRACT**

The critical criminology theory claims that the selectivity of the penal system means, on the one hand, the large-scale capture of members of the lower social classes and, on the other, a tiny capture of individuals of the upper classes, although the later commit crimes, especially those occupational ones, called white collar crimes. Thus, under this criminological theory, criminalization follows the reverse logic of wealth distribution, reproducing the typical inequality of capitalist systems. In Brazil, studies have shown a tiny white collar criminalization of conduct, which began to change after an effort by some law enforcement agencies towards the criminalization of this type of misbehavior, something which is noticeable from 2003, especially through the provisional detention in police operations. This study formulates the hypothesis that there was an increase in white-collar criminalization through provisional detention, but that this institute was not an efficient instrument for reducing inequality of the penal system. At the end, it was confirmed the hypothesis that the increased use of temporary prison in white collar cases caused a selective response from the Judiciary and the legal community, which reinforced a liberal jurisprudence for white collar crimes. The epitome of this reaction was the judgment of the HC-95009 SP by the Supreme Court, widely known as the Satyagraha Case. In this case, it was evidenced that the use of the provisional detention remedy is ineffective as a means of reducing structural inequality and maintains, on that end, a purely symbolic function.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Distribuição de número de operações policiais federais por ano .....	93
Gráfico 2	Percentual de operações por tema por ano: administração pública e entorpecentes .....	94
Gráfico 3	Percentual de operações no ano por tema.....	95
Gráfico 4	Número de operações anual por tema.....	96
Gráfico 5	Percentual de presos no ano por tema por ano .....	97
Gráfico 6	Número anual de presos em operações por tema.....	97
Gráfico 7	Média de presos por operações por tema.....	98
Gráfico 8	Número de presos por operação por tema e por ano .....	99

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
BACEN	Banco Central
CEJ/CJF	Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DCOIE	Divisão de Repressão ao Crime Organizado e de Inquéritos Especiais
DOPS	Departamento da Ordem Pública e Social
DRCI	Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
ENCLA	Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Ativos
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Ativos
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
GAFI	<i>Groupe D'Action Financière</i>
GCCRIM	Grupo Candango de Criminologia
GGI	Gabinete de Gestão Integrada
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBOPE	Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
INTERPOL	Organização Internacional de Polícia Criminal
MG	Minas Gerais
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UIF	Unidade de Inteligência Financeira

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 O CRIME DE COLARINHO BRANCO VISTO PELA CRIMINOLOGIA.....</b>	<b>14</b>
1.1 A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA E O PARADIGMA ETIOLÓGICO .....	14
1.2 A TRANSIÇÃO PARA O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL: a teoria das subculturas criminais e os crimes de colarinho branco.....	16
1.3 O <i>LABELING APPROACH</i> E O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL .....	21
1.4 A RECEPÇÃO ALEMÃ DO <i>LABELING APPROACH</i> E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....	23
1.5 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E SELETIVIDADE.....	26
1.6 CRIMINALIZAÇÃO DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO E O SISTEMA PENAL BRASILEIRO .....	32
<b>2 A PRISÃO PROVISÓRIA E SUAS ANTINOMIAS.....</b>	<b>38</b>
2.1 O DISCURSO HISTÓRICO, NORMATIVO E DOGMÁTICO DA PRISÃO PROVISÓRIA.....	38
2.2 REGIME ATUAL DA PRISÃO PROVISÓRIA NO BRASIL.....	45
<b>2.3 ANTINOMIAS DA PRISÃO PROVISÓRIA E SELETIVIDADE.....</b>	<b>48</b>
<b>3 O INCREMENTO DA CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS DE COLARINHO BRANCO NO BRASIL .....</b>	<b>56</b>
3.1 SINAIS DE MUDANÇA: o ruído das prisões provisórias em crimes de colarinho branco.....	56
3.2 CONDIÇÕES SOCIOPOLÍTICAS E INSTITUCIONAIS DAS MUDANÇAS .....	59
3.3 O INCREMENTO DA CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA DE CONDUTAS DE COLARINHO BRANCO.....	63
3.4 A TRANSNACIONALIDADE DO CONTROLE PENAL .....	66
3.5 A BUSCA DA CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA .....	72
<b>3.5.1 O Esforço Institucional do Poder Judiciário .....</b>	<b>72</b>
<b>3.5.2 O Esforço Institucional do Poder Executivo.....</b>	<b>78</b>
3.6 O DISCURSO IDEOLÓGICO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DA PUNIÇÃO POR MEIO DA CRIMINALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE COLARINHO BRANCO	87

<b>4</b>	<b>A PRISÃO PROVISÓRIA E O DISCURSO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DA PUNIÇÃO NO BRASIL .....</b>	<b>95</b>
4.1	A CONSTATAÇÃO EMPÍRICA DO AUMENTO DA PRISÃO PROVISÓRIA EM CRIMES DE COLARINHO BRANCO .....	95
4.2	RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA.....	97
4.3	A REAÇÃO SELETIVA DA COMUNIDADE JURÍDICA.....	106
4.4	A REAÇÃO SELETIVA DO PODER JUDICIÁRIO: O CASO PARADIGMÁTICO .....	111
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>124</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>127</b>
	<b>ANEXO 1 – MÁSCARA DE DADOS.....</b>	<b>136</b>

## INTRODUÇÃO

Quando o criminólogo norte-americano Edwin Sutherland<sup>1</sup>, em 1944, na *American Sociological Association*, chamou a atenção para o baixíssimo número de processos instaurados em razão dos *white collar crimes*<sup>2</sup>, revelou uma nova temática no âmbito da criminologia, além de abrir caminho para uma virada paradigmática.

A constatação da alta cifra obscura<sup>3</sup> dos crimes econômicos lançou questionamentos que fomentaram o surgimento do *labeling approach*<sup>4</sup>, corrente criminológica que inaugurou o paradigma da reação social. Nesse paradigma, os criminólogos deixaram de focar a pessoa do desviante ou do fato tido como criminoso e passaram a observar a reação social ao delito pelas instituições de controle formal e informal.

Uma das constatações mais importantes da teoria do etiquetamento foi a seletividade do sistema penal. Nem todas as condutas desviantes são criminalizadas pelo sistema penal. Há um grande percentual de condutas que sequer chegam ao conhecimento das agências penais. Um campo novo de pesquisa foi aberto: o mapeamento dos mecanismos de seleção do sistema punitivo. Os mecanismos de seleção positiva são aqueles que capturam pessoas para dentro do sistema penal e a criminalizam. Os mecanismos de seleção negativa, por sua vez, são aqueles que excluem pessoas da criminalização.<sup>5</sup>

No que concerne aos mecanismos de seleção negativa, pesquisas realizadas no Brasil, como as de Ela Wiecko Volkmer de Castilho<sup>6</sup> e de Marina Quezado Grosner<sup>7</sup> demonstraram que existe uma seletividade severa em nosso país dos crimes de colarinho branco.

---

<sup>1</sup>SUTHERLAND, Edwin. White Collar Criminality. *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, Feb. 1940. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2083937>>.

<sup>2</sup>A expressão *white collar* já era utilizada na sociologia, especialmente por Wright MILLS, para designar trabalhadores não braçais (TORON, Alberto Zacharias. Crimes de colarinho branco: os novos perseguidos? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 75, out./dez. 1999).

<sup>3</sup>A cifra obscura ou oculta, segundo Lola Aniyar de Castro se caracteriza quando “[...] há diferença de volume entre criminalidade aparente, criminalidade legal e criminalidade real e que esta última não é conhecida na sua real extensão. Entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, há uma enorme quantidade de casos que jamais serão conhecidos pela polícia. Esta diferença é o que e denomina cifra obscura, cifra oculta ou delinqüência oculta [...]” (CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Tradução por Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 68).

<sup>4</sup>Uma tradução mais fiel seria *abordagem por meio do etiquetamento*. De todo modo, o *labeling* também é muito conhecido por *labeling theory*, cuja tradução seria *teoria do etiquetamento*. A expressão *approach* é mais utilizada por representar melhor o que significou essa corrente na criminologia: uma mudança radical de abordar o fenômeno da criminalidade.

<sup>5</sup>Como se verá mais adiante, a criminalização é o processo por meio do qual alguém é etiquetado como criminoso por ter praticado alguma conduta desviante.

<sup>6</sup>CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Dentre os mecanismos de seletividade positivos do sistema penal, encontra-se a prisão provisória. Esse instituto tem sido entoadado como excepcional no discurso oficial da jurisprudência e da doutrina e de fato o é para os acusados de crimes de colarinho branco. Contudo, a prisão provisória constitui a regra para a clientela preferencial do sistema penal, conforme evidenciam pesquisas criminológicas como as de Fabiana de Oliveira Barreto.<sup>8</sup> Esse é, em suma, o quadro desigual da criminalização de condutas de colarinho branco no Brasil até o início do novo milênio.

Não obstante, a partir de 2003, tem se observado um intenso debate público acerca de um fenômeno novo que parece contrariar esse quadro: a utilização sistemática de prisões provisórias em casos de crimes de colarinho branco nas operações da Polícia Federal.

A partir dessa aparente mudança, a presente pesquisa buscou, em primeiro lugar, verificar se as operações da Polícia Federal representam um incremento real na criminalização de condutas de colarinho branco. Em segundo lugar, a pesquisa se propôs responder à seguinte pergunta: a utilização da prisão provisória em crimes de colarinho branco ocasionou uma redução efetiva da desigualdade do sistema penal?

A hipótese da pesquisa é a de que houve de fato um incremento na utilização da prisão provisória, um mecanismo de criminalização secundária, mas essa atuação não gerou uma redução da desigualdade do sistema penal e manteve uma função meramente simbólica.

O marco teórico fundante desta investigação foi o da criminologia crítica de Alessandro Baratta<sup>9</sup>, que tem sido a viga mestra teórica do Grupo Candango de Criminologia – GCCRIM, do qual o autor é integrante desde 2006. Essa corrente criminológica está situada no paradigma da reação social da criminologia, que, como visto, tem abordado o fenômeno criminal pelo ângulo das reações institucionais ao desvio – e não pelo ângulo da conduta tida como criminosa. O citado referencial teórico apresentou um limite, entretanto, por não apresentar interpretações imediatas para o novo fenômeno. Para buscar essas respostas, foram de fundamental importância os aportes teóricos da arqueologia dos saberes de Michel Foucault.

A pesquisa e a metodologia podem ser assim resumidos.

---

<sup>7</sup>GROSNER, Marina Quezado. **A seletividade do sistema penal na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

<sup>8</sup>BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. **Flagrante e prisão provisória em casos de furto**: da presunção de inocência à antecipação de pena. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2007.

<sup>9</sup>BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

Na primeira parte da pesquisa, far-se-á uma revisão bibliográfica da criminologia a respeito dos crimes econômicos, desde o início de seu estudo, com Sutherland até as pesquisas recentes da criminologia no Brasil. Essa primeira parte será documentada no primeiro capítulo desta dissertação.

Na segunda parte, buscar-se-á, também por meio de pesquisas bibliográficas, compreender o instituto da prisão provisória. Além do discurso jurídico oficial, a pesquisa buscou mapear o referido instituto pelo ângulo criminológico. Essa parte da pesquisa está reproduzida no segundo capítulo desta dissertação.

Na terceira parte da pesquisa buscou-se aferir se houve um recrudescimento da punição de condutas de colarinho branco e como esse fenômeno ocorreu. Propôs-se realizar uma investigação arqueológica das condições de surgimento desse movimento de aumento na criminalização. Para tanto, além da pesquisa bibliográfica, foi realizada pesquisa documental.

Foi possível constatar que os antecedentes dessa mudança estão nas aberturas institucionais estabelecidas pela Constituição de 1988<sup>10</sup>, seguidas de uma modernização política e social da sociedade brasileira na década de 1990, na qual se iniciou o movimento rumo à criminalização dos crimes de colarinho branco no plano primário.<sup>11</sup>

No final dos 1990 foi possível identificar, em certas ações do Ministério Público, uma inclinação ao combate aos crimes de colarinho branco, especialmente, a corrupção. Já na década de 2000, a partir de 2003, constatou-se um incremento na utilização de mecanismos de criminalização secundária<sup>12</sup>, especialmente, no que concerne à prisão provisória em crimes econômicos. O controle penal internacional, recrudescido após o 11 de setembro gerou uma aliança seletiva com esforços institucionais do Poder Judiciário e do Poder Executivo na criminalização dessas condutas.

A pesquisa mapeou esse empenho do Estado Brasileiro, nos diversos poderes, e constatou que foi empreendido um esforço de articulação entre poderes da República rumo à criminalização de condutas de colarinho branco, focando na lavagem de ativos, na corrupção (no sentido lato) e nos crimes financeiros. Na busca do saber que orientou esse incremento, a pesquisa logrou identificar um discurso produzido por atores com papéis proeminentes nas

---

<sup>10</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

<sup>11</sup>A criminalização primária é o processo de selecionar condutas no plano abstrato da legislação que serão tidas como crime, ou seja, equivale à tipificação de uma lei, na linguagem do direito penal.

<sup>12</sup>A criminalização secundária é o processo por meio do qual as os desviantes são selecionados pelas instituições de controle formal e informal.

instituições responsáveis por esse incremento e com uma carga ideológica voltada à redução da desigualdade do sistema penal.

A terceira da parte pesquisa foi reproduzida no terceiro capítulo desta dissertação.

Na quarta parte, a pesquisa se deteve em verificar empiricamente o recrudescimento na utilização das prisões provisórias e a reação do Poder Judiciário a essas prisões. Foi realizada uma análise dos relatórios de operações da Polícia Federal entre os anos de 2003 e 2010 e a separação por temas. A constatação de um aumento, seguido de uma diminuição na utilização da prisão provisória em crimes de colarinho branco, mostrou que a prisão provisória, após intensos questionamentos, foi refreada.

Para interpretar essa reação, analisou-se um caso paradigmático, em que esse discurso de redução da desigualdade do sistema penal por meio da prisão provisória chegou ao ápice: o Caso Nélio Roberto Seidl Machado contra Sexta Vara Criminal Federal de São Paulo (*Habeas Corpus* nº 95.009-SP) do Supremo Tribunal Federal, caso em que foram questionadas as prisões temporária e preventiva de Daniel Valente Dantas em razão de diversas acusações de crimes de colarinho branco.

A análise dos dados contidos nos relatórios da Polícia Federal e do caso paradigmático demonstrou que a prisão provisória não trouxe uma redução da desigualdade da punição. Ao contrário, a sua utilização acabou por gerar um processo rápido de repúdio institucional a esse novo movimento e a um aprofundamento de uma jurisprudência liberal da Suprema Corte no que concerne às prisões provisórias.

As conclusões dessa quarta parte da pesquisa estão documentadas no quarto capítulo desta dissertação.

# 1 O CRIME DE COLARINHO BRANCO VISTO PELA CRIMINOLOGIA

## 1.1 A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA E O PARADIGMA ETIOLÓGICO

O tema da criminalidade de colarinho branco é recente do ponto de vista histórico. As teorias criminológicas sobre delitos econômicos<sup>13</sup> e o direito penal econômico só têm início a partir da sofisticação do capitalismo, da transição do capitalismo industrial para o capitalismo financeiro. Somente com a formação de grandes grupos econômicos, com a concentração do capital em ativos financeiros abstratos, desvinculados dos bens de capital industriais, é que a figura do crime econômico se destaca da do crime patrimonial.

Nesse contexto, até o século dezenove, o capitalismo industrial ainda pôde se valer, satisfatoriamente, da teoria do direito penal clássica<sup>14</sup> atinente aos crimes contra o patrimônio. Por essa mesma razão, a escola clássica do direito penal, hegemônica até meados do início do século dezenove, não realizava qualquer conceituação acerca de delinquência de colarinho branco.

A escola hegemônica que se seguiu, a positivista, também não construiu qualquer conceituação acerca da criminalidade econômica. Na vigência plena do paradigma positivista da criminologia, não havia abertura para surgimento do tema do crime de colarinho branco. O enfoque era sobre o criminoso e não sobre as ações delituosas. Os estudos se concentravam na clientela dos presídios e dos manicômios, dentre os quais não se encontravam, no século passado, delinquentes econômicos.

No âmbito da criminologia positivista, a pena passou a ser considerada como um meio de contenção, em primeiro lugar, e, em segundo lugar, de cura e reeducação. Nesse paradigma, não se defendia a proporcionalidade entre o *quantum* da pena e a gravidade da ação delituosa. A pena era avaliada como necessária para a reeducação e para a cura do criminoso.

A característica fundamental da criminologia positivista foi visualizar o fenômeno criminal como um dado ontológico, pré-constituído à reação social e ao direito penal. Os

---

<sup>13</sup>As expressões crime de *colarinho branco* e crime *econômico* referem-se ao mesmo tema, embora com diferenças de nuances e de enfoques, que serão tratados mais adiante.

<sup>14</sup>Esta corrente tem como marco as ideias liberais do contratualismo. Segundo Aniyar de Castro, a escola clássica permitiu a ascensão do direito penal burguês, fundamental para assegurar “a previsibilidade necessária para o livre desenvolvimento do mercado” (CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 70.).

positivistas pesquisaram as causas da criminalidade por meio de método experimental ou empírico-dedutivo, realizando pesquisa dentre os habitantes de prisões e manicômios.

Buscava-se, essencialmente, as causas da criminalidade, razão pela qual se diz que a criminologia positivista estava no âmbito do paradigma etiológico. Os criminólogos procuravam correlações entre características biológicas, como a altura, a textura do cabelo, os ângulos faciais, e a prática de condutas delitivas. Dados sociais e antropológicos também eram considerados.

Todavia, os criminólogos positivistas acabaram por se concentrar apenas nas pessoas que já haviam sido selecionadas pelo sistema penal. Assim, toda obstinação pelo empirismo ruía em face de um erro metodológico. A criminologia positivista ignorava as distorções que o sistema penal poderia ocasionar e deixava de pesquisar as pessoas não internadas em prisões e em hospícios. Sem perceber, pesquisavam-se apenas aqueles que já haviam sido filtrados pelas agências penais.

Os criminólogos positivistas não constataram essa falha metodológica justamente por considerarem que o crime era um fato natural social, praticado por uma minoria anormal. O crime derivaria de uma patologia, cujas causas eram biológicas e/ou sociais. Para se defender da minoria desviante – os delinquentes natos –, a sociedade deveria tratá-la e ressocializá-la, modificar o comportamento do criminoso, agindo contra suas causas.

A influência da Criminologia Positivista foi grande no final do século XIX e no início do século XX. Cesare Lombroso (1835-1909) foi o mais proeminente criminólogo positivista. As influências de Lombroso remontam aos fisionomistas, frenologistas e alienistas. Conhecido por defender o conceito do criminoso nato, que foi dominante na criminologia ao longo do final século XIX, Lombroso<sup>15</sup> esforçou-se em indicar sinais desse criminoso nato, como a ausência de pelos no corpo, maxilares superdesenvolvidos, além da insensibilidade à dor, a capacidade de rápida recuperação de ferimentos e tendências homossexuais.

O referido criminólogo se concentrou na noção de atavismo, conceito que situa o crime em características de um ascendente remoto e que permaneceram latentes por várias gerações. Em sua concepção teórica, o crime derivava, portanto, de uma hereditariedade de características psicológicas, intelectuais, comportamentais. O criminoso nato seria o indivíduo que “Reproduz na sua pessoa os instintos ferozes da humanidade primitiva e dos animais inferiores”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013.

<sup>16</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 171-172.

Ressalte-se que Enrico Ferri elaborou uma criminologia que possibilitou uma evolução mais promissora, uma vez que mais focada em circunstâncias sociológicas. De todo modo, Ferri também estava preso à noção de atavismo, consoante pode se extrair do seguinte trecho:

O caráter do homem foi comparado, com muita razão, a uma estratificação que vai se modelando pouco a pouco, em cada existência individual, ao longo do suceder-se das gerações, e se transmite e acumula hereditariamente nos descendentes.

Os estratos mais antigos e profundos correspondem às condições e tendências morais da humanidade primitiva e selvagem, os menos profundos às da humanidade bárbara e, os mais recentes às da humanidade civilizada. O superpor-se das gerações elimina a pouco e pouco os estratos atávicos e eleva a têmpera média do caráter humana.

A tendência congênita ao delito que caracteriza o delinquente nato, seria então a falta dos estratos superiores e civilizados do caráter individual, por razões de degeneração, de condições patológicas, de interrupção do desenvolvimento ou outras; assim sendo, o indivíduo, em razão de sua anormalidade, age conforme às tendências mais selvagens ou bárbaras dos estratos mais profundos, isto é, realiza ações que para nós hoje são delitos, mas não o seriam vinte séculos atrás, e não o são ainda hoje, no centro da África ou na Austrália.<sup>17</sup>

O trecho acima transcrito evidencia que a delinquência econômica jamais poderia ser percebida pela criminologia positivista, uma vez que esse paradigma científico se concentrou principalmente nas condutas violentas, comumente atribuídas aos estratos economicamente inferiores da população.

Registre-se que o positivismo criminológico subsiste até os dias de hoje. Nesse sentido, Lola Aniyar de Castro afirma que “A influência do positivismo na criminologia foi tão impactante que alguns dizem que a criminologia positivista é a criminologia *tout court*, porque não crêem que a clássica, nem a crítica, nem a interacionista, nem a crítica sejam criminologia”.<sup>18</sup>

## 1.2 A TRANSIÇÃO PARA O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL: a teoria das subculturas criminais e os crimes de colarinho branco

A partir da década de 1930, novas teorias criminológicas, dentre elas a da associação diferencial, passaram a gerar inconsistências dentro do paradigma etiológico. Esse processo

---

<sup>17</sup>FERRI, Enrico. **Defesas penais e estudos de jurisprudência**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 411-412.

<sup>18</sup>CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 74.

culminou, a partir da década de 1960, com o surgimento do paradigma da “reação social”, formado a partir da teoria do *labeling approach*.

Segundo Baratta, a transição paradigmática se focou em duas etapas:

Em primeiro lugar, o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, o deslocamento do interesse cognoscitivo das causas do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais através dos quais é construída ‘a realidade social’ do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização.<sup>19</sup>

Um dos marcos mais significativos da transição paradigmática foi, justamente, a criminologia de Sutherland. Como se verá, o referido criminólogo inaugurou o caminho para a passagem entre a criminologia do paradigma etiológico para a criminologia do paradigma da reação social. Entretanto, sua criminologia ainda estava situada no paradigma etiológico, na chamada criminologia das subculturas criminais. Sua teoria ficou conhecida como “teoria das associações diferenciais”.<sup>20</sup>

Sutherland pesquisou, em 1949, delitos que teriam sido praticados no âmbito de setenta empresas e constatou que tais delitos permaneciam quase integralmente impunes. A partir daí, passou a criticar as teorias que justificavam a prática de crimes por precariedade de condições econômicas do agente desviante. Essas generalizações, segundo o referido cientista norte-americano, seriam equivocadas.

Em primeiro lugar, porque estariam calcadas em uma falsa amostra de criminalidade: as estatísticas criminais. Sutherland deu o exemplo dos crimes de colarinho branco, quase inteiramente ignorados.<sup>21</sup>

Em segundo lugar, os autores dos delitos de colarinho branco não são pobres, não moram em *slums*<sup>22</sup>, não são psicopatas. Assim, Sutherland buscou uma teoria que explicasse, unificadamente, a criminalidade dos menos favorecidos economicamente e de colarinho branco. Para tanto, sustentou que o comportamento criminoso é aprendido em associação diferencial:

A hipótese aqui sugerida em substituição das teorias convencionais é que a delinquência de colarinho branco, propriamente como qualquer outra forma

---

<sup>19</sup>BARATTA, 2002, p. 160.

<sup>20</sup>SUTHERLAND, 1940, disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2083937>>.

<sup>21</sup>BARATTA, op. cit., p. 71.

<sup>22</sup>Segundo o Cambridge Academic Content Dictionary, o *slum* é uma área muito pobre e populosa das cidades.

de delinquência sistemática, é aprendida; é aprendida em associação direta ou indireta com os que já praticaram um comportamento criminoso, e aqueles que aprendem este comportamento criminoso não têm contatos frequentes e estreitos com o comportamento conforme a lei. O fato de que uma pessoa torne-se ou não um criminoso é determinado, em larga medida, pelo grau relativo de frequência e de intensidade de suas relações com os dois tipos de comportamento. Isto pode ser chamado de processo de associação diferencial.<sup>23</sup>

Um dos grandes méritos de Sutherland foi o de rejeitar as estatísticas criminais oficiais como base exclusiva de pesquisa e, por conseguinte, lograr constatar que a criminalidade de colarinho branco é quase inteiramente descuidada.<sup>24</sup>

A rejeição das estatísticas oficiais e a descoberta de uma grande cifra obscura abriram caminho, como se verá adiante, para o surgimento do *labeling approach*. A cifra oculta dos crimes econômicos será uma das *pulgas atrás da orelha* que vai permitir o surgimento da criminologia da reação social.

Outro grande mérito de Sutherland foi definir o que seriam crimes de colarinho branco e, por conseguinte, inaugurar esse campo de pesquisa. Segundo o referido autor, crimes de colarinho branco são aqueles praticados pelos (a) homens de negócios ou empresários no desempenho de suas atividades; (b) pelos profissionais, como os médicos; (c) pelos políticos no âmbito de sua atividade. Desde então, inúmeras terminologias surgiram, tais como crime ocupacional, criminalidade dos cavalheiros, criminalidade da classe alta, crimes de tinta, macrocriminalidade econômica.<sup>25</sup> Cada um desses termos irá realçar uma determinada matiz do fenômeno.

Cláudia Cruz Santos<sup>26</sup> realça analiticamente as cinco características referidas por Sutherland nos crimes de colarinho branco: (1) crime, (2) praticado por pessoas respeitáveis, (3) de elevado estatuto social, (4) no exercício da profissão, (5) cuja característica maior, a princípio, é a violação de uma confiança e agrega outras duas (1) a impunidade e a (2) alta danosidade.

A impunidade deriva, como se viu, da alta cifra obscura constatada pelos achados da criminologia. Por sua vez, a alta danosidade será objeto de considerações mais adiante.

O aspecto *ocupacional* do crime de colarinho branco foi o mais acentuado na teoria de Sutherland, o qual chegou a afirmar que “*white-collar criminality is found in every*

---

<sup>23</sup>SUTHERLAND, 1940, apud BARATTA, 2002, p. 72.

<sup>24</sup>SUTHERLAND, 1940, apud BARATTA, 2002, p. 71

<sup>25</sup>SUTHERLAND, 1940, apud CASTILHO, 2001, p. 62-64.

<sup>26</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. **O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

*occupation, as can be discovered readily in casual conversation with a representative of an occupation by asking him, 'What crooked practices are found in your occupation?'*”<sup>27,28</sup>

Segundo Sutherland, outro aspecto fundamental dos crimes de colarinho branco, que será retomado mais adiante, é a sua alta danosidade. Depois de ressaltar que os danos econômicos decorrentes dos crimes de colarinho branco eram bem maiores do que da criminalidade tradicional, o criminólogo norte-americano concluiu que:

The financial loss from white-collar crime, great as it is, is less important than the damage to social relations. White-collar crimes violate trust and therefore create distrust, which lowers social morale and produces social disorganization on a large scale. Other crimes produce relatively little effect on social institutions or social organization.<sup>29,30</sup>

O achado mais importante de Sutherland está na demonstração empírica de que a criminalidade de colarinho branco não está sujeita à mesma punição e à mesma estigmatização que os crimes comuns. A partir dessa constatação, “sua teoria significou revelar que a criminalidade não é um atributo inerente às classes pobres, mas sim que se distribui entre todas as classes sociais”.<sup>31</sup>

Luiz Flávio Gomes assim resumiu as principais conclusões de Sutherland:

Talvez a maior revolução (criminológica) da teoria sociológica de Sutherland possa ser resumida em três premissas: (a) da visão clássica do crime-indivíduo se passa para a visão do crime-sistema ou crime-organização (ou seja: o crime não é fruto das características psicológicas ou patológicas dos indivíduos, sim, é algo que se aprende no processo de socialização e interação com as demais pessoas); (b) da visão clássica do crime-pobreza se passa para a consideração do crime-poder (crime dos poderosos, das elites dominantes, dos dominadores). Não é verdade que somente os pobres delinquem, visto que os ricos e poderosos também cometem crimes; (c) da visão clássica do crime-drama ocasional (assassinato, roubo etc.) se passa para o paradigma do crime-regular (o crime

---

<sup>27</sup>SUTHERLAND, 1940, p. 2.

<sup>28</sup>“A criminalidade de colarinho branco é encontrada em qualquer profissão, e pode ser descoberta em uma conversa casual com um representante dessa profissão, perguntando-lhe: ‘Quais práticas trapaceiras ocorrem na sua profissão?’” (*tradução livre do autor*).

<sup>29</sup>SUTHERLAND, 1940, p. 5.

<sup>30</sup>“As perdas financeiras decorrentes do crime de colarinho branco, grandes como são, são menos importantes que o dano às relações sociais. Os crimes de colarinho branco violam a confiança e, portanto, criam desconfiança, cujo padrão baixo de moralidade, produz desorganização social em larga escala. Outros crimes produzem efeitos relativamente menores em instituições sociais e na organização social” (*tradução livre do autor*).

<sup>31</sup> NEVES, Eduardo Viana Portela. (coord.) **Inovações no Direito Penal Econômico – Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília : Escola Superior do Ministério Público da União, p. 45-64, p. 61

faz parte da vida normal das pessoas, o crime está presente na vida cotidiana das pessoas, grupos e instituições, sobretudo do Estado).<sup>32</sup>

Apesar de todos os seus importantes resultados teóricos, a corrente criminológica de Sutherland ainda ficou presa à noção jurídico-normativa de infração. A sua análise ainda aceitava a conceituação de crime realizada pelos sistemas normativos. É esse o ponto de vista partilhado por Elder Lisboa Ferreira da Costa, o qual afirma que “se puder ser apontada alguma falha na teoria de Sutherland, esta é apenas a de aceitar o crime de forma acrítica, como realidade ontológica; vale dizer, sem questionar o porquê da própria existência de determinadas figuras penais”.<sup>33</sup>

Assim, apesar de todos os avanços, Sutherland ainda está no âmbito de paradigma etiológico. De todo modo, a criminologia do citado criminólogo foi fundamental, não só para abrir a temática dos crimes de colarinho branco, como também para abrir caminho para a transição para o paradigma da reação social.

Por fim, registre-se que esta pesquisa irá se utilizar do conceito de crime de colarinho branco da criminologia, acentuando-se o seu caráter ocupacional, tal como enfatizado por Sutherland. Embora essa construção do conceito seja criticada por estar atrelado à pessoa do agente – e não à conduta –, essa é a perspectiva mais adequada para se verificar uma distorção do sistema penal em relação à classe dos que são por ele selecionados.

Por outro lado, esta pesquisa assume que há uma equivalência geral do conceito de crimes de colarinho branco com a noção de crime econômico, do direito penal econômico.

Segundo Tiedemann, delito econômico em sentido estrito seriam “as infrações à atividade interventora e reguladora do Estado na economia (âmbito do direito administrativo econômico)”.<sup>34</sup> Já os delitos econômicos em acepção ampla seriam todos os delitos que violam bens supraindividuais econômicos relativos à regulamentação jurídica da produção, distribuição e do consumo de bens e serviços.

Uma outra concepção do direito penal econômico, mais frouxa e bastante utilizada, é a de macrodelinquência econômica, a qual é assim conceituada por Gomes:

---

<sup>32</sup>GOMES, Luis Flávio. A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Letras Jurídicas** – Revista Electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega, Guadalajara, México, n. 12, p. 4, mar./set. 2011.

<sup>33</sup>COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. Os delitos econômicos na atualidade: o crime do colarinho branco e a lavagem de dinheiro. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. (Coords.). **Direito Penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, 2006. p. 343.

<sup>34</sup>TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho economico, de derecho penal economico y de delito econômico. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago (Chile), ano 1983, v. 10, n. 1, p. 58-68, 1983.

Entendemos por macrodelinquência econômica a que envolve delitos econômicos, financeiros, tributários, previdenciários, ecológicos, imobiliários, lavagem de capitais, evasão de divisas, corrupção política etc. São crimes que causam graves danos sociais, a vítimas concretas ou difusas.<sup>35</sup>

A equivalência entre o conceito criminológico de crime de colarinho branco e o conceito penal de crime econômico, entretanto, não é absoluta. Nesse ponto, Eduardo Correia, referindo-se ao crime de colarinho branco, salienta que “este conceito tipológico de agente é inadequado para fixar o âmbito do ilícito que se quer referir”<sup>36</sup>, tendo em vista que,

[...] haveria, com efeito, condutas desviantes das regras de ordem econômica levadas a cabo por “homens de colarinho branco” que não constituiriam crimes. Por outro lado, também, muitas ações violadoras da ordem econômica seriam praticadas por homens de “colarinho azul”, ou seja, de inferior extração social.<sup>37</sup>

Em suma, para os fins da presente pesquisa o conceito de crime de colarinho branco é mais adequado por focar a delinquência ocupacional de pessoas dos estratos mais altos. A adoção de um conceito criminológico amplo não impede que, nos segundo e terceiro capítulos, a pesquisa passe a focar determinados tipos penais de colarinho branco.

### 1.3 O LABELING APPROACH E O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL

O *labeling approach* surgiu com a chamada Nova Escola de Chicago no final da década de 1950 e início da década de 1960, em uma época caracterizada por lutas de estudantes, dos negros e das mulheres pela igualdade de direitos. Os principais aportes teóricos dessa corrente criminológica provieram da psicologia social e da sociolinguística. Em verdade, duas principais correntes das ciências humanas formaram a base do *labeling*: o interacionismo simbólico e a etnometodologia.

O interacionismo simbólico, cujo autor mais citado é George H. Mead, partiu da ideia de que não é possível considerar a natureza humana ou a sociedade como dados estanques ou estruturas imutáveis.

---

<sup>35</sup>GOMES, op. cit, p. 2.

<sup>36</sup>CORREIA apud MASSUD, Leonardo. O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94, n. 833, p. 2, mar. 2005.

<sup>37</sup>CORREIA apud MASSUD, op. cit, p. 2.

A etnometodologia, por sua vez, foi uma interpretação fenomenológica das relações sociais que busca compreendê-las por meio da observação cotidiana. Essa corrente deriva em boa parte da sociologia fenomenológica de Alfred Schutz e Harold Garfinkel.<sup>38</sup>

A partir desses dois aportes teóricos, a teoria do etiquetamento ocasionou uma abrupta mudança de ângulo de observação do fenômeno criminal. Segundo Jorge Figueiredo Dias e Manoel da Costa Andrade: “[...] Mais do que oferecer uma nova teoria para solucionar o velho problema etiológico, o labeling representa o início de resposta a um problema novo, se bem que complementar, do ponto de vista duma compreensão global da delinquência”.<sup>39</sup>

O *labeling* extrai da fenomenologia uma polaridade entre conceitos descritivos (a própria imagem) e adscritivos (atribuídos à imagem). A criminalização estaria relacionada a conceitos adscritivos, que seriam *pictures in our mind*<sup>40</sup>. Em suma, a criminalização está mais nos olhos de quem vê (conceito adscritivo) do que, efetivamente, na imagem da pessoa desviante.

Um dos principais conceitos adscritivos do *labeling* é o de estereótipo, que seriam, segundo a definição de Feest e Blankenburg, “sistemas de representações parcialmente inconscientes e grandemente contraditórias entre si, que orientam as pessoas na sua atividade cotidiana”.<sup>41</sup>

A estereotipização traz como consequência o que autores do *labeling* chamaram de reconstrução biográfica: processo através do qual uma pessoa, identificada como delinquente *passa a ser vista a uma luz completamente nova*. A pessoa torna-se, aos olhos dos seus condenadores, literalmente diferente e nova. Em algum momento, por consequência, ocorre o chamado *role-engulfment*, que é a absorção pelo criminalizado de uma autoimagem de criminoso.

Ao absorver essa imagem de criminoso, o criminalizado se vulnerabiliza e acaba por cometer outros desvios e ser criminalizado novamente, o que gera a chamada delinquência secundária. Em razão desse ciclo, segundo os teóricos do *labeling*, a criminalização é uma *profecia-que-a-si-mesma-se-cumpre*.

Em suma, a partir do *labeling* a criminalidade passou a ser vista como uma realidade construída socialmente por meio dos processos de definição e de interação. A partir das constatações críticas da cifra oculta já mencionadas e dos aportes do interacionismo simbólico

---

<sup>38</sup>BARATTA, op. cit., p. 87.

<sup>39</sup>DIAS; ANDRADE, op. cit. p. 343.

<sup>40</sup>Imagens na nossa cabeça (*tradução livre do autor*).

<sup>41</sup>FEEST; BLANKENBURG apud DIAS; ANDRADE, op. cit., p. 388.

e da etnometodologia, o *labeling* muda radicalmente o foco da criminologia. Passa-se a focar, não os delinquentes, mas o sistema punitivo. Na expressão de Dias e Andrade, desloca-se o foco dos *bad actors para os powerful reactors*<sup>42</sup>.

Deslocado, portanto, o foco do indivíduo para o processo e para o sistema, as pesquisas sobre a cifra oculta ganham grande importância. Tais pesquisas revelam o processo de criminalização como seletivo. Partindo de métodos como o de Sutherland, os criminólogos do *labeling* demonstram que a prática de condutas definidas como crime é um fenômeno social generalizado, enquanto que a criminalização é fenômeno de uma minoria.

Por desnudar o sistema penal e a criminologia positivista, o *labeling approach* foi a matriz teórica responsável por refundar um novo paradigma criminológico, focado na reação social ao desvio, ou seja, nos processos de criminalização e nas instituições que participam desse processo. Baratta assim define os principais resultados da teoria do etiquetamento:

[...] esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias.<sup>43</sup>

Segundo Baratta, apesar de ter reordenado de forma definitiva a criminologia, faltou ao *labeling approach* visualizar o crime em uma perspectiva macrosociológica. Ou seja, a teoria do etiquetamento não se integrava a uma teoria geral de sociedade, o que só veio a ocorrer com a recepção alemã do *labeling approach*, que será abordada no tópico seguinte.

#### 1.4 A RECEPÇÃO ALEMÃ DO LABELING APPROACH E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

O momento mais decisivo para a virada paradigmática, segundo Baratta, foi o que chamou de a recepção alemã da perspectiva do etiquetamento, que teve em Fritz Sack um dos seus principais autores.<sup>44</sup>

Enquanto o *labeling approach* partia unicamente de concepções microsociológicas, Sack incorporou uma perspectiva macrosociológica de caráter marxista. Segundo essa nova concepção, a distribuição da criminalização reflete a desigual distribuição de bens e de

---

<sup>42</sup>DIAS; ANDRADE, op. cit., p. 343.

<sup>43</sup>BARATTA, op. cit., p. 86.

<sup>44</sup>Ibid.

oportunidades na sociedade de classes. A criminalidade não é um comportamento predeterminado, mas um bem social negativo, que é atribuído justamente às classes proletárias, que são desprovidas de bens sociais positivos (patrimônio, influência política etc.). Uma vez que o sistema punitivo constitui uma superestrutura do sistema econômico, a distribuição da criminalização segue a estrutura inversa da distribuição de riqueza.

O efeito disso é que o sistema punitivo se dedica a selecionar e criminalizar os seus clientes dentre os oriundos das classes proletárias. O produto dessa seleção é a formação de um sistema penitenciário composto quase que exclusivamente por componentes das classes proletárias. As inter-relações entre prisão e sistema capitalista passam a ser um dos focos da corrente criminológica, que se formou a partir da recepção alemã do *labeling*.

Nesse ponto, a teoria de Sack encontra confirmação na história do cárcere, que, nessa acepção de punição, iniciou-se justamente de forma quase sincrônica à revolução industrial.

De fato, Michel Foucault situa a história da prisão-punição como recente entre o fim do século XVII e princípio do XIX, ou seja, de forma relativamente sincrônica à revolução industrial. De uma série de penas que os reformadores do século XVIII haviam pensado, restou a prisão. A prisão exerce o papel de controle e vigilância totais sobre o corpo do preso, que é isolado do mundo exterior.

Essa inter-relação entre prisão e sistema capitalista pode ser visualizada na forma como trabalho é tratado dentro do cárcere. Para Foucault, a função do trabalho na prisão não é um lucro ou a formação de uma habilidade, “mas a constituição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema de submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção”.<sup>45</sup>

Por sua vez, para Georg Rusche e Otto Kirchheimer, o sistema penitenciário se relaciona ao mercado de trabalho e funciona como um mercado de reserva dependendo do aumento ou da diminuição da força de trabalho disponível.<sup>46</sup>

Em suma, a seleção, a estigmatização e o encarceramento de componentes das classes dominantes compõem uma das faces do sistema penal, segundo os teóricos da criminologia crítica. A outra face está na seleção rarefeita dos membros das elites que praticam delitos de colarinho branco. Essa alta cifra oculta contrasta com o fato de as condutas de colarinho branco serem justamente aquelas de maior danosidade. Repete-se, nesse ponto, a ideia proposta por Sutherland<sup>47</sup> acerca do caráter altamente danoso dos crimes de colarinho branco.

---

<sup>45</sup>FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento das prisões. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 230.

<sup>46</sup>RUSCHE; KIRCHHEIMER apud BARATTA, op. cit., p. 192.

<sup>47</sup>SUTHERLAND, op. cit.

Várias categorias importantes da criminologia surgiram da recepção alemã do *labeling*, dentre os quais o *poder de definição*, definido como a faculdade de certos indivíduos de atribuir as características da criminalização.

O conceito de desvio, utilizado para substituir a expressão crime, também passou a se difundir com a recepção alemã da teoria do etiquetamento. A expressão *desvio* não contém em si toda a carga normativa e cultural contida na palavra *crime*. O desvio é uma desconformidade a algum padrão social, que poderá ou não ser criminalizado, a depender dos mecanismos de filtragem das instâncias informais de controle e das agências penais.

Baratta visualiza na recepção alemã do *labeling approach* e da aproximação das teorias conflituais da criminologia o nascimento da criminologia crítica. Não se trata de um campo homogêneo de pensamento, mas que, em sua essência, está fundado na superação do paradigma etiológico e em uma percepção materialista da criminalização.<sup>48</sup>

Dentre os autores da criminologia crítica, Ian Taylor, Paul Walton, Jack Young, estabelecem uma criminologia com viés radicalmente orientado a um projeto socialista. Segundo esses criminólogos, certos desvios típicos das classes proletárias são considerados justificados diante da repressão capitalista:

El delito y la desviación, con una perspectiva socialista, son términos que encuadran una ordenación irregular de actividades y de comportamientos: a veces, conductas que son opuestas al socialismo; otras veces, rebeliones contra la propiedad y la represión que son tan justificables en sus consecuencias como primitivas en su concepciones. [...] Algunas formas de desviación ocurren como tentativas de crear un espacio de vida digna y sin obstáculos.<sup>49</sup>

A criminologia crítica de caráter mais radical pretende uma readequação das definições de crime para as violações aos direitos humanos, o que coincide, por vezes, mas nem sempre, com condutas praticadas por componentes de estratos altos da sociedade, principalmente, no âmbito do Estado. Consoante se verá, a reorientação do sistema penal proposta pela criminologia radical será uma referência para um projeto de redução da desigualdade do sistema penal.

---

<sup>48</sup>BARATTA, op. cit.

<sup>49</sup>“O delito e o desvio, a partir de uma perspectiva socialista, são termos que se encaixam em uma ordenação irregular de atividades e de comportamentos, às vezes, condutas que são opostas ao socialismo; outras vezes, rebeliões contra a propriedade e contra a repressão que são tão justificáveis em suas consequências como primitivas em sua concepção [...] Algumas formas de desvio ocorrem como tentativas de criar um espaço de vida digna e sem obstáculos” (TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jack. **Criminología crítica**. Cerro Del Agua, México: Siglo Veintiuno, 1985. p. 125. Tradução livre do autor.).

Em posição distinta, Baratta, que representa o marco teórico mais importante dessa pesquisa, defende uma política criminal alternativa, que implica na superação do direito penal. O criminólogo italiano refuta a ideia de reorientação do sistema penal: “o critério guia do movimento das classes subalternas em uma sociedade em transição não pode consistir, simplesmente, em deslocar a força e o impacto do processo de criminalização, de certos tipos de situação para outros”.<sup>50</sup>

Baratta aponta como caminho a descriminalização e a redução do sistema penal como caminhos para essa política criminal alternativa: “princípio cardeal do modelo de uma política criminal alternativa não é a criminalização alternativa, mas a descriminalização, a mais rigorosa redução possível do sistema penal”.<sup>51</sup>

Em suma, dos achados da criminologia crítica partem duas linhas de política criminal: (1) uma em direção à superação do sistema penal; (2) outra em direção a uma reorientação do sistema penal em conformidade com os ideais socialistas.

Como se verá no terceiro capítulo, essa reorientação do direito penal será a base de um discurso acadêmico que se formará no Brasil a partir do novo milênio e que será decisivo para a mudança verificada na criminalização de condutas de colarinho branco em nosso país.

Passa-se, agora, a tratar com mais profundidade de um aspecto estrutural do sistema penal segundo a criminologia crítica e fundamental para os fins da presente pesquisa: sua desigualdade.

## 1.5 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E SELETIVIDADE

O direito penal se apresenta como igual no âmbito normativo, com a ideia de que protege igualmente todos os cidadãos. O discurso oficial é a de que a lei é formalmente igual, de modo que todos têm a mesma probabilidade de serem criminalizados, desde que incorram na conduta criminalizada.

A desconstrução realizada por Baratta da igualdade do direito penal é semelhante à crítica marxista do direito civil burguês: igual na forma, porém verdadeiro instrumento de dominação e de reprodução da desigualdade. Contrapondo a igualdade formal da norma, Baratta mostra que os resultados da crítica contrariam a igualdade formal do direito penal:

---

<sup>50</sup>BARATTA, op. cit. p. 219.

<sup>51</sup>BARATTA, op. cit. p. 219.

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o 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;
- 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.<sup>52</sup>

A pretensa igualdade do direito penal é central na chamada ideologia da defesa social, que é um conjunto, nascida contemporaneamente às revoluções burguesas e pelo direito penal burguês. A defesa social<sup>53</sup>, que provém desde a Escola Clássica, incorporada pela Escola Positivista é uma ideologia que obnubila as verdadeiras práticas do sistema penal e o legitima. Por conseguinte, constitui um dos elementos fundamentais para a sua livre operação, por possuir uma função legitimadora do direito penal.

A ideologia da defesa social esconde a verdadeira prática desigual do sistema penal, a qual, contudo, foi desnudada pela criminologia crítica. Os achados da criminologia crítica demonstram que a seletividade orientada pela classe do indivíduo opera em todas as fases do processo de criminalização. Segundo o criminólogo norte-americano Jeffrey Reiman:

[...] for the same criminal behavior, the poor are more likely to be arrested; if arrested, they are more likely to be charged; if charged, more likely to be convicted; if convicted, more likely to be sentenced to prison; and if

---

<sup>52</sup>Ibid., p. 162.

<sup>53</sup>Baratta resume os princípios que compõem a ideologia da defesa social: “**a) Princípio de legitimidade.** O estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.**b) Princípio do bem e do mal.** O delito é um dano para a sociedade. O delinqüente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem. **c) Princípio de culpabilidade.** O delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.**d) Princípio da finalidade ou da prevenção.** A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinqüente. **e) Princípio de igualdade.** A criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos. **f) Princípio do interesse social e do delito natural.** O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais)” (grifo do autor) (BARATTA, op. cit., p. 42).

sentenced, more likely to be given longer prison terms than members of the middle and upper classes.<sup>54</sup>

Com efeito, a distribuição desigual da criminalização é realizada em três dimensões: o da produção das normas (criminalização primária), o da aplicação das normas (criminalização secundária) e o da execução das penas ou medidas de segurança (criminalização terciária).

No âmbito da criminalização primária, opera-se uma seleção dos bens protegidos. O direito penal tece justificativas técnicas a respeito da natureza das coisas para realizar essa seleção. Baratta afirma que 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 comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a ela pertencentes”.<sup>55</sup>

Dias e Andrade reforçam que um dos mecanismos é a participação das pessoas de estratos econômicos superiores em “grupos de pressão”, como uma forma “de manipular o conteúdo e a direção da própria lei penal”.<sup>56</sup>

Essa fragmentariedade é realizada em diversos níveis e por diversos mecanismos. A norma pode simplesmente se omitir quanto a comportamentos socialmente negativos ou pode fazê-lo de forma mais fragmentária. Em suma, quando se dirige a comportamentos das classes proletárias, a rede é fina com vistas a capturar o maior número de pessoas, mas quando se dirige a comportamentos das classes superiores, como a criminalidade econômica, a rede é larga, de forma se capturar o menor número de pessoas.

Um mecanismo comum é a complexidade dos tipos penais de condutas econômicas. O tipo penal pode ser de tal modo complexo e restrito que dificultará a captura no âmbito da criminalização secundária, sobretudo por um Poder Judiciário que desconhece aspectos técnicos da vida econômica.

Na criminalização secundária, realizada pelas agências de aplicação da lei, polícia, Ministério Público e Judiciário, operam mecanismos de seleção bastante acentuados. No caso de crimes econômicos, outras agências também possuem papel essencial como, no caso brasileiro, o Banco Central, o Tribunal de Contas e a Receita Federal, dentre outros.

---

<sup>54</sup>REIMAN apud SANTOS, Cláudia Cruz. **O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 205. “Para o mesmo comportamento criminoso, o pobre possui mais chances de ser preso; se preso possui mais chances de ser denunciado; se denunciado, possui mais chance de ser condenado; se condenado, possui mais chance de ser sentenciado à pena de prisão; se sentenciado, possui mais chance de receber pena mais longa que os membros da classe média e das classes altas” (*tradução livre do autor*).

<sup>55</sup>BARATTA, op. cit., p. 165.

<sup>56</sup>DIAS; ANDRADE, op. cit., p. 387.

Nessas agências, a seleção está sujeita à maior ou menor capacidade de influência dos agentes desviantes, de sua maior capacidade de defesa processual e, principalmente, por sua capacidade de não se enquadrar no estereótipo dos criminalizados. A partir da conclusão de que a criminalidade não é uma entidade ontológica pré-constituída, mas uma marca atribuída, de forma desigual, a determinados sujeitos, a tônica das abordagens críticas passou a ser a identificação de mecanismos estruturais de seleção.

Um dos mecanismos mais importantes são os preconceitos e estereótipos, que guiam a ação dos órgãos de investigação e judicantes. Baratta afirma que, “em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência por parte dos juízes de esperar um comportamento conforme à lei dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores; o inverso ocorre com os indivíduos provenientes dos estratos inferiores”.<sup>57</sup> Esses estereótipos são difundidos por meio de um *second code*, um código de conduta informal e paralelo que regula a atuação dos operadores do sistema punitivo.

A capacidade de resistência à perseguição e ao poder de definição, decorrente da chamada competência de ação, este entendido como “a capacidade do indivíduo para, na interação com outras pessoas, se comportar em termos adequados à situação”.<sup>58</sup>

Assim, pessoas de estratos superiores tendem a ter uma capacidade de não cair nas redes do sistema penal, seja por não se encaixarem nos estereótipos, seja por conseguirem se portar melhor nas cerimônias realizadas pelas agências penais. Por se comunicarem de forma mais adequada, conseguem encontrar consensos com mais facilidade.

Ao longo do processo, como visto, tendem a ser vistos pelos juízes como menos propensos à criminalidade, além de, novamente, não se encaixarem nos estereótipos. A proximidade com pessoas com poder de definição, a contratação de advogados mais experientes e renomados, e uma série de outros de mecanismos atuam como excludentes na criminalização secundária. São os chamados mecanismos de seleção negativos.

No caso específico dos crimes de colarinho branco, a criminologia tem elencado diversos mecanismos de seleção negativa. Gomes cataloga os fatores pelos quais a criminologia explica a impunidade relacionados aos crimes de colarinho branco, os quais são resumidos na listagem abaixo:

- (1) Complexidade do mundo organizacional e operacional, que confere aparência de licitude dos fatos;
- (2) deliberado anonimato assim como distanciamento entre autor e vítima;
- (3) reação social débil, pelo fato de não

---

<sup>57</sup>BARATTA, op. cit. p. 178.

<sup>58</sup>DIAS; ANDRADE, 1997, p. 378.

haver um dano ostensivo e uma vítima identificada; (4) imagem honorífica do autor; (5) organização da empresa deixa o principal beneficiário formalmente imune às decisões criminosas; (6) particular psicologia da vítima, as vítimas são indefesas e temerosas e incrédulas na persecução, ao contrário dos autores; (7) técnicas de neutralização e justificação por meio da manipulação da capacidade do autor de manipulação da imagem ou da linguagem; (8) argumento de que, nos negócios, imperam mesmo baixos níveis éticos, jogando a conduta ao nível da irregularidade e infracional; (9) a situação é normal e generalizada; (10) desqualificação de quem julga o caso; (11) desvio da opinião pública para a delinquência convencional, a violência; (12) deficiente regulação jurídica dos setores econômicos; (13) deficiente tipificação dos delitos; (14) defasagem dos códigos penais; (15) dificuldades de entendimento acerca da prova; (16) falta de estrutura material, humana e especializada da Administração da Justiça; (17) um fator mais profundo, que é o forte entrelaçamento entre política e criminalidade; (18) falta de vontade política para prevenir, controlar e reprimir esses crimes; (19) falta de independência dos órgãos da persecução penal.<sup>59</sup>

Explicitados quais são os principais mecanismos de seleção negativa descobertos pela criminologia crítica, passa-se a pesquisá-los no âmbito do sistema penal brasileiro.

No que se refere a mecanismos de seleção positiva, a pesquisa *Roubo e furto no Distrito Federal: avaliação da efetividade das sanções não-privativas de liberdade*<sup>60</sup> constatou que fatores como escolaridade, reincidência, ocorrência de prisão provisória tendem a agravar a situação jurídica do réu. Constatou-se, ainda, que a atuação de advogado dativo funciona como mecanismo de seleção positiva no caso dos crimes contra o patrimônio.

A partir do tratamento estatístico de processos de furto e roubo iniciado entre os anos de 1997 e 1999, ficou evidente o baixo percentual de recursos interpostos, principalmente os de cunho extraordinário.<sup>61</sup> Evidenciou-se, ainda, uma menor proporção de contratação de advogado particular entre os reincidentes.

Além disso, verificou-se que importantes resultados processuais, como o tempo de prisão provisória, o regime de cumprimento de pena e o montante da pena, tendem a se agravar para os acusados que foram defendidos por advogados nomeados pelo juízo.<sup>62</sup> Por

---

<sup>59</sup>GOMES, Luis Flávio. Mensalão e os 5 pês: pobres, pretos, prostitutas, políticos e policiais. **Atualidades do Direito**, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/10/24/mensalao-e-os-5-pes-pobres-pretos-prostitutas-politicos-e-policiais>>. p. 7-13.

<sup>60</sup>CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. (Coord.). **Roubo e furto no Distrito Federal: avaliação da efetividade das sanções não-privativas de liberdade**. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. v. 4.

<sup>61</sup>Os recursos extraordinários são o recurso especial e o recurso extraordinário. O recurso especial é interposto contra acórdão de tribunais de justiça ou regionais federais e é dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Nele se apontam ofensas a leis federais ou divergência de interpretações de leis federais. O recurso extraordinário é interposto contra acórdãos de tribunais ou de tribunais superiores e é dirigido ao Supremo Tribunal Federal. Nele se apontam ofensas à Constituição ou divergência na interpretação de normas constitucionais.

<sup>62</sup>No Distrito Federal, a maior parte dos acusados que não contratam advogado particular é defendida pela Defensoria Pública. Uma parte considerável é defendida por advogados de núcleos de prática jurídica de faculdades de direito.

outro lado, a contratação de advogado particular apresentou influência positiva para o réu no que se refere a essas três variáveis.

Como se verá no tópico seguinte, a criminologia brasileira logrou também identificar a existência de mecanismos de seleção negativa no caso dos crimes de colarinho branco.

Antes disso, no entanto, cumpre ressaltar que a ideia da seleção negativa para os crimes de colarinho branco tem sido contrariada por alguns estudos criminológicos. Nesse sentido, Santos tenta desmistificar a ideia de que o sistema penal se orienta por preconceitos. Afirma que a menor dureza no sancionamento dos criminosos de colarinho branco “não decorre da existência de preconceitos de classe na aplicação da lei penal, mas sim da própria estrutura das relações de confiança, que dificulta a descoberta do ilícito e a aplicação da pena”.<sup>63</sup>

A referida criminóloga cita pesquisa que, em tese, vislumbra uma mudança nessa perspectiva da impunidade dos crimes de colarinho branco:

[...] a grande novidade trazida pelo estudo em apreciação [estudo solicitado pelo *National Institute of Justice* realizado em 1982 por *Yale Wheeler, Weisburd e Bode*] radica na conclusão de que os criminosos de mais elevada posição social são tratados de forma mais severa, pelo menos no que toca à duração da prisão a que foram condenados, o que implica, efectivamente, uma radical transformação no entendimento comum de que os mesmos são sistematicamente beneficiados pelos aplicadores da lei.<sup>64</sup>

Prossegue afirmando que os

[...] três criminólogos justificam os resultados da sua investigação com o forte sentimento de reprovação dos juízes e do público em geral contra os “crimes de ganância”, por posição a criminalidade justificada pela necessidade. O que, apesar de ter sido exacerbado pelo fenômeno Watergate, a ele não se deverá exclusivamente.<sup>65</sup>

Feito esse registro, passa-se a tratar das pesquisas sobre a seletividade de crimes crimes de colarinho branco no Brasil.

## 1.6 CRIMINALIZAÇÃO DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO E O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

---

<sup>63</sup>SANTOS, op. cit., p. 199.

<sup>64</sup>SANTOS, op. cit., p. 199.

<sup>65</sup>SANTOS, op. cit., p. 199.

No âmbito da criminologia brasileira recente, Castilho, em pesquisa já mencionada, desnudou *mecanismos de seleção* no âmbito da criminalização secundária dos chamados crimes financeiros, aqueles tipificados pela Lei 7.492/86. Na referida pesquisa, Castilho analisou o conjunto de 682 casos rastreados em todo o Brasil, relativos a condutas enquadradas na Lei 7.492/86, definidas como crimes financeiros, entre os anos de 1986 e 1995. Dos 682 casos examinados, 77 foram objeto de alguma decisão. Desses, 62 foram arquivados sem denúncia do Ministério Público e 15 chegaram ao fim. 10 foram absolvidos e 5 condenados. Ou seja, somente em 0,88% dos casos houve condenação. A conclusão de Castilho é que se opera uma imunidade desse tipo de conduta no sistema penal brasileiro.<sup>66</sup>

A autora verificou que essa situação ocorria em razão da existência de uma série de filtragens que conduziram a uma imunidade dos autores de condutas prejudiciais ao sistema financeiro, sendo que o mecanismo preponderante é a morosidade na instrução criminal.

Outro mecanismo de exclusão, segundo Castilho é o zelo diferenciado dos profissionais da área jurídica:

[...] também são diferentes o zelo demonstrado pelos advogados dos réus do colarinho branco e o cuidado dos juízes no exame da culpabilidade deles em relação ao que ocorre nos crimes convencionais. A avaliação moral das condutas repercute no julgamento sobre o caráter moral dos réus e, portanto, tende a favorecer os agentes da criminalidade econômica.<sup>67</sup>

Em 2001, Alexandre Kern chegou a conclusões semelhantes a respeito de crimes fiscais. O citado pesquisador analisou processos de representação fiscal para fins penais no Rio Grande do Sul com o fim de verificar se havia um quadro de seleção negativa do delito de sonegação fiscal. As suas conclusões podem ser resumida no seguinte trecho de sua pesquisa:

*Durante o período investigado, foram empreendidos 31.392 ações fiscais que resultaram na exigência de crédito tributário (tabela n.º 7). Nesse mesmo período, foram formalizados tão somente 2.453 processos de RFPFP (tabela n.º 8), sendo que desse total somente 447 (tabela n.º 9) disseram respeito aos artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.137/90. Eis aí a evidência empírica da ocorrência da seleção secundária, cujos mecanismos nos propusemos a investigar.*<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup>CASTILHO, op. cit.

<sup>67</sup>CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 68.

<sup>68</sup>KERN, Alexandre. **O Controle Penal Administrativo nos Crimes Contra a Ordem Tributária no Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre : [s.n.], 2001. 109 p. : il Tese (Láurea Acadêmica) - Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção de Láurea Acadêmica no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Nesse mesmo sentido, em 2008, no âmbito do Grupo Candango de Criminologia, Grosner constatou a existência de mecanismo de seleção negativa, que consistia em um mecanismo de filtragem, o trancamento de ações penais e inquéritos por meio de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. A citada criminóloga verificou que os crimes de maior ocorrência de concessão de ordem de trancamento em *habeas corpus* são os crimes econômicos, seguidos pelos crimes contra a administração pública.<sup>69</sup>

A partir de 2010, alguns resultados de pesquisa contrariaram essa tendência e passaram a indicar um recrudescimento da criminalização das condutas de colarinho branco.

Maíra Rocha Machado realizou pesquisa no Núcleo de Estudos da Fundação Getúlio Vargas, no âmbito da Secretaria de Assuntos Legislativos e Secretaria Nacional de Reforma do Judiciário, também focada nos crimes financeiros (Lei 7.492/86). A referida pesquisa analisou uma amostra de 380 acórdãos proferidos entre 1989 e 2005 sobre crimes financeiros, dos quais 129 do STJ e 251 dos TRFs das cinco regiões.

A pesquisa chegou à conclusão que do total de decisões de mérito, em 66,7% dos casos a condenação foi mantida nas três instâncias. No que concerne aos Tribunais Regionais Federais, as conclusões foram semelhantes:

Verifica-se inicialmente que as decisões condenatórias prevalecem largamente. Incluídas aquelas em que, após a condenação, o TRF reconheceu a extinção da punibilidade dos réus (17,7%), as condenações correspondem a 72,2% dos acórdãos classificados no Grupo A (Tabela 11). Trata-se de 35,2% do total de decisões proferidas pelos TRFs.<sup>70</sup>

Comentando os resultados das pesquisas, Vivian Cristina Schorscher afirmou que

Além disso, também diferentemente da impressão pública mais corrente, os tribunais parecem ser mais rigorosos do que as instâncias respectivamente inferiores quando se considera que várias entre as decisões de mérito foram condenatórias após anterior absolvição.<sup>71</sup>

Ressalta, por outro lado, que a maior parte das condenações se resolve em penas restritivas de direito em razão do *quantum* da pena. Diante de tais constatações, concluiu Schorscher:

---

<sup>69</sup>GROSNER, op. cit., p. 128.

<sup>70</sup>MACHADO, Maíra Rocha. Pesquisa em debate: A aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros. **Cadernos Direito GV**, v. 7, n. 1, p. 110, jan. 2010.

<sup>71</sup>SCHORSCHER, Vivian Cristina. A questão da punição. In: MACHADO, Maíra. (Coord.). Pesquisa em debate: A aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 7 n. 1, p. 77, jan. 2010.

Os resultados da nossa pesquisa, portanto, não permitem que se chegue à simplista conclusão de que o Judiciário não pune os criminosos de colarinho branco. Se há menos punições do que se percebe como necessárias, isso talvez se deva a falhas no sistema de fiscalização, visto como um todo, o que envolve, portanto, tanto as esferas administrativas quanto as judiciais e, talvez principalmente, a comunicação entre elas.<sup>72</sup>

A pesquisa não chega a ser contrária aos resultados apresentados por Castilho, tendo em vista que a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas se restringiu a acórdãos e teve acesso, portanto, a um universo já selecionado em diversas instâncias (órgãos de controle, polícia, Ministério Público). Por sua vez, a pesquisa de Castilho acompanhou todo o processo de filtragem. Contudo, a pesquisa denota que os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça não exercitam uma seleção negativa tão acentuada.<sup>73</sup>

Edson Soares Ferreira<sup>74</sup> alinhou os dados da pesquisa organizada por Machado e realizou outra pesquisa de acórdãos entre 2006 e 2008 dos Tribunais Regionais Federais da primeira região.

Ferreira notou que, em todos os Tribunais Regionais Federais, entre 2006 a 2008, houve prevalência de decisões condenatórias. Concluiu, por conseguinte, que:

A falta de dados empíricos consolidados, que permitam discutir mais aprofundadamente o mito da impunidade no segmento dos crimes contra o sistema financeiro em todas as instâncias jurisdicionais, alimenta um discurso corrente e a aceitação generalizada da tese de que há um preconceito de classe na administração da justiça e de que há menor severidade na punição dos delitos, quando se trata de crimes econômicos ou de crimes cometidos pela elite.<sup>75</sup>

As possibilidades, segundo Ferreira, seriam de 64,3% de virem a ser condenados, contra apenas 35,7% de obterem absolvição.<sup>76</sup>

Já Carolina Costa Ferreira, também do GCCRIM, em pesquisa publicada em 2010, identificou uma diferença de tratamento entre os crimes patrimoniais e os crimes contra a administração pública. Analisando decisões dos cinco Tribunais Regionais Federais, de 1º de janeiro de 2006 a 1º de janeiro de 2008, verificou inicialmente que “Há absolvição em 31,2%

---

<sup>72</sup>SCHORSCHER, Vivian Cristina. A questão da punição. In: MACHADO, Maíra. (Coord.). Pesquisa em debate: A aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 7 n. 1, p. 33, jan. 2010.

<sup>73</sup>CASTILHO, 2009.

FERREIRA, Edson Soares. **A fundamentação de decisões nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional** – um aprofundamento sobre o crime de gestão temerária à luz de elementos da Teoria do Risco. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília, 2009.

<sup>75</sup>FERREIRA, op. cit., p. 109.

<sup>76</sup>FERREIRA, op. cit., p. 190

dos casos que tratam de crimes contra a administração pública, enquanto que, nos crimes contra o patrimônio, o percentual é muito mais reduzido, não alcançando 9% dos casos”.<sup>77</sup>

Realizando, ainda, uma análise do discurso das decisões, verificou que termos como “perigo”, “periculosidade” ou “risco” só eram associados aos acusados de crime contra o patrimônio, inexistente no que concerne aos funcionários públicos, afirmando que

[...] este silêncio – a ausência de juízo moral e individual em relação aos funcionários públicos – diz muito à Criminologia. Aos “agentes”, como tratam os juízes os réus condenados a crimes contra o patrimônio, aproximando-se de uma linguagem legal-policialesca, demonstra-se a necessidade de encarceramento rápido, pois representam “perigo real e atual”.<sup>78</sup>

Concluiu, ainda, que os Tribunais Regionais Federais são mais rigorosos na aplicação da pena quanto aos crimes contra o patrimônio:

Em relação à imposição de pena, os dados levantados permitem a conclusão de que os crimes contra o patrimônio apresentaram maiores percentuais nos casos de pena-base aplicada no máximo ou acima do máximo, no caso das hipóteses de concurso (11%), enquanto que os crimes contra a administração pública apresentaram maior índice de aplicação da pena-base no mínimo ou abaixo do mínimo legal (44,1%). As penas privativas de liberdade (detenção e reclusão) são aplicadas no mínimo legal em 57% dos casos referentes a crimes contra o patrimônio e em 66% nos crimes contra a administração.<sup>79</sup>

Em pesquisa publicada em 2012, Carlos Higino Ribeiro de Alencar e Ivo Gico Júnior, por sua vez, constataram uma seleção negativa intensa nos casos de corrupção de servidores públicos. Analisando os casos de demissão de funcionários públicos por corrupção dos Ministérios da Fazenda, Planejamento, Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Relações Exteriores, Desenvolvimento Agrário, entre 1993-2005, pela leitura do Diário Oficial, construindo uma amostra, concluíram que apenas 4,5% dos servidores demitidos lograram retornar ao serviço público, afirmando ser um “mito a impressão de que os processos administrativos de demissão são majoritariamente anulados pelo Poder Judiciário”.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> FERREIRA, Carolina Costa. **Discursos do sistema penal**: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais do Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 85.

<sup>78</sup> Ibid., p. 110.

<sup>79</sup> Ibid., p. 35

<sup>80</sup> ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; GICO JÚNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário – A (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. In: BOTTINO, Thiago; MALAN, Diogo. (Coords.). **Direito Penal e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2012. p. 74.

Por outro lado, constataram que “a chance de um servidor público ser criminalmente processado é muito menor do que 34,01%” e “a chance de ser efetivamente condenado criminalmente é de meros 3,17%”.<sup>81</sup>

Por fim, Thiago Bottino e Eduardo Oliveira, também no ano de 2012, realizaram pesquisa sobre os crimes contra o mercado de capitais. Abordaram os casos em que a Comissão de Valores Mobiliários – CVM houvesse comunicado fatos ao Ministério Público Federal, a partir da vigência da Lei 10.303/2001.<sup>82</sup>

Constataram que inexitem ações penais versando sobre crimes contra o mercado de capitais, mesmo após seis anos da vigência da lei que criminalizou essas condutas. Dentre as possíveis razões, identificaram a celebração de termos de compromisso dos infratores com a Comissão de Valores Mobiliários, o que tornaria o procedimento esvaziado de elementos para uma persecução penal.<sup>83</sup>

Em suma, os resultados mais recentes são oscilantes. Não obstante, os resultados obtidos por Machado e por Edson Ferreira evidenciam um início de mudança no tratamento do crime de colarinho branco.

De todo modo, o recrudescimento da criminalização de condutas de colarinho branco no Brasil tem sido também uma constatação do público em geral. Essa situação chegou a um ápice no ano passado em que se deu o julgamento do chamado Caso Mensalão. Nesse sentido, em 23 de outubro de 2012, a Folha de São Paulo, jornal mais lido do país, publicou artigo subscrito pela colunista Eliane Cantanhede, a qual escreveu:

Mais que condenar réus tão emblemáticos, o STF mandou um recado ao país e aos poderosos. A partir de ontem (22.10.12), criminosos de colarinho branco que se associarem para desvios e assaltos aos cofres públicos estarão juridicamente nivelados aos PPP (pobres, pretos e prostitutas) que, historicamente, habitam nossas cadeias.<sup>84</sup>

Compartilhando do ponto de vista de que o Caso Mensalão representou uma nova fase na criminalização das condutas de colarinho branco, Fábio Ramazini Bechara, afirmou que

---

<sup>81</sup>Ibid., p. 74.

<sup>82</sup>BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo. Seletividade do sistema penal nos crimes contra o mercado de capitais. In: BOTTINO, Thiago; MALAN, Diogo. (Coords.). **Direito Penal e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2012.

<sup>83</sup>Ibid., p. 171-172.

<sup>84</sup>CANTANHEDE, Eliane. Quadrilha das mais complexas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A2, 23 out. 2012.

“O julgamento da ação penal 470 (mensalão) pelo STF protagonizou uma importante quebra de paradigma na Justiça brasileira no julgamento dos crimes de colarinho branco”.<sup>85</sup>

Em suma, há hoje no Brasil uma percepção de que houve uma mudança na criminalização dos crimes de colarinho branco e de que o quadro descrito por Castilho possa ter se modificado. Apesar de o Caso Mensalão ter sido, talvez, o marco mais evidente dessa mudança, conforme afirma Gomes, a mudança passou a se tornar perceptível em 2003:

Vendo a realidade brasileira, sobretudo de 2003 para frente, quando a Polícia Federal passou a priorizar a investigação dos delitos praticados por gente de “colarinho branco”, impõe-se reconhecer que o panorama de independência da justiça criminal está se alterando rapidamente. Não chegamos ainda ao patamar de autonomia institucional ideal, mas não se pode negar o quanto evoluímos nessa área.<sup>86</sup>

É a partir de 2003 com a divulgação de operações de prisões provisórias realizadas pela Polícia Federal que essa mudança começou a se tornar visível. Antes de buscar-se entender esse novo fenômeno, faz-se mister tratar a respeito dessa modalidade de prisão.

---

<sup>85</sup>BECHARA, Fábio Ramazini. Crime de colarinho branco terão novo paradigma. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 25 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-25/fabio-bechara-justica-paradigma-crimes-colarinho-branco>>.

<sup>86</sup>GOMES, 2011, op. cit., p. 13.

## 2 A PRISÃO PROVISÓRIA E SUAS ANTINOMIAS

### 2.1 O DISCURSO HISTÓRICO, NORMATIVO E DOGMÁTICO DA PRISÃO PROVISÓRIA

A provisoriedade da prisão está ligada às ideias de inquérito e de processo. Com a concentração geográfica do poder em monarquias, a centralização do poder punitivo torna-se aspecto estratégico para o fortalecimento dos impérios. Nasce, assim, no âmbito do Império Carolíngio, a partir de construções do direito canônico, um procedimento para que os delegados do poder central possam reconstituir os fatos: o inquérito.<sup>87</sup>

Surgido a partir do direito canônico, o inquérito nasce, como a etimologia do nome indica, altamente inquisitivo. Assim, o poder sobre o corpo do acusado torna-se objeto de poder e de fundamental importância para a investigação, sobretudo para se obter a confissão. Além disso, o poder sobre o corpo de um acusado de um delito, desde o início, foi um instrumento de exercício da autoridade do poder central.

De fato, segundo Rogério Schiatti Machado Cruz, a prisão provisória deriva da adoção de um procedimento inquisitório na Europa Continental:

Já na concepção inquisitorial, que predominou na Europa Continental a partir do Século XII, a prisão passou a ser empregada com maior facilidade, notadamente, como efeito natural da acusação, com o propósito de permitir ao inquisidor ter o acusado à sua disposição.

Assim, “enquanto em Roma, após experiências alternadas, chegou-se a proibir por completo a prisão preventiva, na Idade Média, com o desenvolvimento do procedimento inquisitório, ela se tornou o pressuposto da instrução, baseada essencialmente na disponibilidade do corpo do acusado como meio de obter a confissão *per tormenta*”.<sup>88</sup>

Como se verá, o caráter técnico e cautelar da prisão provisória deriva das conformações acusatórias que o processo penal foi assumindo ao longo dos tempos, em decorrência das diversas revoluções e lutas por direitos. Essa história se inicia quase que sincronicamente com o nascimento do inquérito.

De fato, as raízes mais conhecidas dos limites ao encarceramento sumário estão na Magna Carta de 1215. Naquele século, a Inglaterra havia se tornado um poderoso reino devido ao sofisticado sistema de governo centralizado introduzido pelos normandos no século

<sup>87</sup>FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2009. p. 69-70.

<sup>88</sup>CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 8.

XI. As práticas despóticas do Rei João Sem Terra ocasionaram lutas internas entre o reinado e os barões. Estes, após marcharem sobre Londres, em maio de 1215, impuseram ao rei João Sem Terra a Magna Carta, no mesmo ano por ele outorgada. O documento limitava o poder real, ao mesmo tempo em que tornava mais legítimas e equilibradas as relações entre o rei e a nobreza, o que garantiu ao rei prestígio, supremacia e recursos materiais necessários para as guerras. Para os fins do presente trabalho, destaca-se o seguinte trecho da Magna Carta:

*Artigo 39. Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado dos seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus Pares, segundo as leis do país.*

O julgamento pelos pares passa a ser um marco de legalidade da prisão, de forma que a prisão provisória torna-se questionável. Ainda na Inglaterra, surge o *writ* de *habeas corpus*, instrumento para questionar uma detenção. Embora a origem remota do *habeas corpus* seja a Magna Carta, a sua proclamação formal foi em 1689, ao longo da Revolução Inglesa, é baixado o *Habeas Corpus Act*, o qual garante que a legalidade da detenção de qualquer pessoa pode ser verificada por uma corte.

Em suma, a detenção sumária, motivada pela acusação da prática de algum crime, tornou-se um dos principais instrumentos de domínio estatal, por meio do qual o Estado exercita a violência institucionalizada, desde o seu surgimento. Por conseguinte, as revoluções e disputas políticas passam sempre pelo tema da detenção sumária.

Com as disputas políticas em torno do encarceramento sumário, surge o princípio da presunção de inocência na Constituição da Virgínia<sup>89</sup>, com fórmula de inspiração da Magna Carta e na Declaração dos Direitos do Homem de 1789.<sup>90</sup> A redação adotada por esse último dispositivo já tem formulação semelhante ao dos textos modernos, antecipando as duas dimensões que o princípio evidencia. De um lado, há uma regra probatória, e de outro, um princípio de tratamento ao acusado.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, expedida durante a Revolução Francesa, previu nos artigos 7º e 9º, expressamente, limitações à detenção sumária. Veja-se:

*Artigo 7º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrarias*

---

<sup>89</sup>“Ninguém pode ser privado de sua liberdade, exceto segundo a lei do país e após juízo por seus pares” (Declaração dos Direitos da Virgínia, seção 8, última parte).

<sup>90</sup>“Tout homme étant présumé innocent, s’il est jugé indispensable de l’arreter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi”.

*devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.*

[...]

*Artigo 9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.*

Como se vê, o artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prevê expressamente que a prisão do acusado, ainda considerado inocente, só pode ser realizada se indispensável. A detenção sumária só é legal caso seja indispensável. Inaugura-se, assim, um critério de utilidade da prisão antes do julgamento que permeará a disciplina moderna da prisão provisória, especialmente, a que influenciou o sistema processual penal brasileiro.

Portanto, em razão da utilização da detenção sumária como instrumento de dominação política, de perseguição, essa, a partir das diversas lutas, revoluções e reformas, passa a ser vinculada a aspectos utilitários e passa a ganhar uma formatação técnico-processual, chegando ao que se chama hoje de prisão provisória.

Os ares liberais, todavia, tardaram a chegar às legislações ibéricas e às respectivas colônias, as quais eram bastante influenciadas pelas normas canônicas e eclesiásticas. Tais procedimentos possuíam caráter fortemente inquisitivo e se baseavam em uma prisão obrigatória, tendo em vista a essencialidade de poder do corpo do acusado, sobretudo, para se obter a confissão.

No Brasil, a Constituição de 1824 previa que ninguém poderia ser preso *sem culpa formada* exceto os casos declarados em lei.

O Código de Processo Criminal do Império, de 1832, previa a *prisão sem culpa formada, e que póde ser executada sem ordem escripta*, que vem a ser o atual flagrante. O preso em flagrante deve ser levado à frente de um juiz, que, se o considerar suspeito, determinará a sua custódia. Nos demais casos, o artigo 175 dispõe que “*Poderão tambem ser presos sem culpa formada os que forem indiciados em crimes, em que não tem lugar a fiança; porém nestes, e em todos os mais casos, á excepção dos de flagrante delicto, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escripta da autoridade legitima*”.

Segundo Cruz, “dizia-se ainda que, tratando-se de crime punido com pena não superior a seis meses de prisão ou que não fosse ‘de desterro para fora da Comarca’, poderia o réu ‘livrar-se solto’ (inciso IX), ou seja, obter de volta sua liberdade sem pagar fiança”.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup>CRUZ, op. cit., p. 34.

As três possibilidades eram, portanto: (1) crime inafiançável, respondia obrigatoriamente preso; (2) crime afiançável, poderia pagar a fiança e responder solto; (3) livrar-se solto sem pagar fiança. Essa tríade se manteve até o Código de Processo Penal de 1941, deixando de operar com a edição da reforma de 1977, consoante se verá.

A questão da utilidade da prisão antes da formação da culpa só veio a aparecer no Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, o qual, diga-se de passagem, veio com grande limitação, tendo inclusive a lei tarifado as provas pelas quais era cabível a prisão, já chamada aqui de preventiva:

#### *Da prisão*

*Artigo 29. Ainda antes de iniciado o procedimento da formação da culpa ou de quaesquer diligencias do inquerito policial, o Promotor Público, ou quem suas vezes fizer, e a parte queixosa poderão requerer, e a autoridade policial representar, acerca da necessidade ou conveniencia da prisão preventiva do réo indiciado em crime inafiançavel, apoiando-se em prova de que resultem vehementes indícios de culpabilidade, ou seja confissão do mesmo réo ou documento ou declaração de duas testemunhas; e, feito o respectivo autuamento, a autoridade judiciária competente para a formação da culpa, reconhecendo a procedencia dos indícios contra o arguido culpado e a conveniencia de sua prisão, por despacho nos autos a ordenará, ou expedindo mandado escripto, ou requisitando por comunicação telegraphica, por aviso geral na imprensa ou por qualquer outro modo que faça certa a requisição.*

Com a proclamação da República, o federalismo mais acentuado da Constituição de 1891 permitia aos Estados que editassem seus códigos de processo penal. Entretanto, a maioria dos Estados não o fez, de forma que, em boa parte, ficou a vigência do Decreto n. 4.824 até o Estado Novo.

É nesse contexto que o Código de Processo Penal de 1941 foi editado. Instituiu-se um regime autoritário de prisão provisória que foi amenizado pelas Leis 5.349/67, 5.941/73 e 6.416/77. Na exposição de motivos, Francisco Campos assim explicou como ficaria a prisão preventiva:

A prisão preventiva, por sua vez, desprende-se dos limites estreitos até agora traçados à sua admissibilidade. Pressuposta a existência de suficientes indícios para imputação da autoria do crime, a prisão preventiva poderá ser decretada toda vez que o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal. Tratando-se de crime a que seja cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 (dez) anos, a decretação da prisão preventiva será obrigatória, dispensando outro requisito além da prova indiciária contra o acusado. A duração da prisão provisória continua a ser condicionada, até o encerramento

da instrução criminal, à efetividade dos atos processuais dentro dos respectivos prazos; mas estes são razoavelmente dilatados.<sup>92</sup>

Surgiu, como se viu, a prisão preventiva obrigatória, “cabível para os autores de crimes em que se cominasse pena máxima de reclusão igual ou superior a dez anos”.<sup>93</sup>

De fato, desde a Declaração dos Direitos do Homem, após a Segunda Guerra Mundial, passado o trauma dos regimes totalitários, foi proclamada, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Neste documento, nas disposições referentes ao “justo processo”, no artigo 11, 1, constou: “*toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas todas as garantias necessárias à defesa*”.<sup>94</sup>

Embora a Declaração de 1948 não tivesse eficácia jurídica de tratado, serviu como uma espécie de protocolo de intenções e incentivou a inclusão posterior em tratados internacionais, sem se desprezar seu forte valor político.

Mais adiante, a Convenção de Roma (1950) consagrou o princípio de modo semelhante àquele presente na Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), de forma a privilegiar a dimensão probatória. Não obstante, Antonio Magalhães Gomes Filho ressalta que o Tribunal de Estrasburgo também tem aplicado o princípio em questões referentes à duração da custódia preventiva.

A Lei 5.349/67 retirou a obrigatoriedade da prisão preventiva, mantendo-a cabível nas hipóteses de interesse da ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal, assegurando que ela pode ser decretada em crimes inafiançáveis, nos afiançáveis quando o indiciado for vadio ou quando houver dúvida sobre a sua identidade e nos crimes dolosos quando houver reincidência.

Dois anos depois, todavia, foi instituído o Código de Processo Penal Militar.<sup>95</sup> Tal norma prevê, em seu artigo 18:

*[...] independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval*

---

<sup>92</sup>BRASIL. Lei de Introdução ao Código de Processo Penal. (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). **DOU**, Brasília, 13 dez. 1941. Disponível em: <[http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/DECRETOSLEI/DL3931\\_1941.PDF](http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/DECRETOSLEI/DL3931_1941.PDF)>.

<sup>93</sup>CRUZ, op. cit., p. 36.

<sup>94</sup>GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 18.

<sup>95</sup>Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969

*ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica.*

Cuida-se de modalidade de prisão para averiguação. Assim, apesar da mudança liberal no código de processo penal, a militarização de diversos crimes, passou a vigorar, consoante é cediço, verdadeiro estado de exceção ao longo do regime militar, com a detenção sumária de diversas pessoas sem julgamento.

A Lei 5941/73, chamada Lei Fleury<sup>96</sup>, possibilitou que réus primários e de bons antecedentes não fossem obrigatoriamente presos, se pronunciados ou condenados, tanto na pronúncia, quanto no momento da apelação.

Por sua vez, a Lei 6.416/77 alterou o critério de cabimento da fiançabilidade para a punição com reclusão. A fiança deixou de ser a saída da prisão provisória, tendo em vista que passou a ser cabível a liberdade provisória sem fiança quando fosse verificado pelo magistrado “*a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva*”.<sup>97</sup> Isso acabou por tornar o sistema de fiança inútil, porque, em qualquer caso, caberia a liberdade provisória sem fiança.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, originada dos movimentos de democratização e, portanto, influenciada pelas traumáticas detenções sumárias realizadas ao longo do estado de exceção militar, previu onze garantias relativas à prisão no artigo 5º.<sup>98</sup> A

---

<sup>96</sup>Segundo Cruz, “Sérgio Paranhos Fleury era Delegado do DOPS – Departamento da Ordem Pública e Social – e um dos principais agentes de que se valeu o regime militar na repressão à criminalidade política e comum. Foi acusado de torturar e matar inúmeras pessoas, à frente do que veio a ser conhecido como o ‘Esquadrão da Morte’. Após a corajosa atuação do então Promotor de Justiça Hélio Bicudo, Fleury chegou a ser preso, mas, contando com o apoio oficial, o Congresso aprovou, no prazo recorde de trinta dias, a Lei nº 5.941, de 22 de setembro de 1973 (proposta pelo deputado Cantídio Sampaio, líder do governo na Câmara Federal), que proibiu a prisão automática, por ocasião da pronúncia, de ‘réus primários e de bons antecedentes’, o que, tecnicamente, era o caso daquele delegado.” (CRUZ, 2011, p. 37).

<sup>97</sup>CRUZ, 2011, p. 37

<sup>98</sup>Artigo 5º [...]:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

[...];

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

prisão para fins de crimes militares foi excepcionada e continuou a admitir a prisão para a investigação.

A conformação constitucional da prisão provisória decorre de uma sistemática da Constituição, especificamente dos seguintes incisos do artigo 5º da Constituição Federal: LXI (ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei); LXVI (ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança); LIV (ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal); LVII (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória).

A presunção de inocência se torna o principal norte interpretativo das prisões provisórias. A previsão da liberdade provisória é um indicativo, por outro lado, de que a prisão provisória é implicitamente admitida pela Constituição Federal. O devido processo legal instituiu a necessidade de observância de um procedimento para qualquer privação de liberdade.

Some-se a isso a adesão plena do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Entrou em vigor em 1976, ocasião em que se atingiu o número mínimo de adesões (35 Estados).

O Congresso Brasileiro aprovou-o através do Decreto-Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e a Carta de Adesão foi depositada na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor em 24 de abril do mesmo ano. Com o Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, as disposições do Pacto passaram a ter vigência no ordenamento jurídico brasileiro. Dispõe o artigo 14, parte 2: *“toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”*.

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), adotada e aberta para assinaturas em 22 de novembro de 1969, nas disposições relativas às garantias processuais (artigo 8, 1, primeira parte) dispôs em redação quase

---

[...];

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

[...];

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Além da profusão de normas.

idêntica a do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: “*toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa*”. O citado pacto reconhece também a garantia do duplo grau de jurisdição, que não é explicitamente mencionada pela Constituição Federal.

O Brasil depositou sua adesão em 25 de setembro de 1992, após a aprovação pelo Congresso Nacional, em 26 de maio do mesmo ano (Decreto Legislativo nº 27), de forma, que em 6 de novembro de 1992 as disposições do Pacto entraram em pleno vigor por meio do Decreto nº 678.

Por fim, em 1994, a Lei 8.884/1994 instituiu a possibilidade de garantia da ordem econômica como uma das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.

## 2.2 REGIME ATUAL DA PRISÃO PROVISÓRIA NO BRASIL

Assim, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a prisão processual pode ser decretada em casos de excepcional necessidade processual ou investigativa e, ao menos em sua justificação dogmática, não objetiva a punição.

Ressalte-se que a excepcionalidade da prisão provisória não é totalmente difundida. Nos Estados Unidos, a título de exemplo, “a prisão ocorre como efeito natural – pode-se dizer automático – da reunião de indícios suficientes para submeter o suspeito à acusação, geralmente perante o Grande Júri”.<sup>99</sup> A liberdade é prevista a partir da fixação de fiança e está altamente sujeita à discricionariedade judicial.

A teoria das medidas cautelares do processo civil foi o aporte teórico utilizado para compatibilizar as prisões provisórias com as novas disposições constitucionais. Tal como conceituado pela doutrina, as prisões cautelares são, na verdade, “um instrumento para a realização do processo para a garantia de seus resultados”<sup>100</sup>, constante em todos os ordenamentos jurídicos ocidentais. Suas funções podem ser assim divididas: 1) assegurar o desenvolvimento regular do processo em sua atividade probatória (cautelaridade instrumental); 2) assegurar a aplicação da pena em caso de eventual condenação (cautelaridade final); 3) evitar a continuidade de crimes (defesa social).

As prisões provisórias não militares podem ser divididas em: (1) prisão em flagrante, (2) prisão temporária, (3) prisão preventiva. Alguns autores incluem a condução coercitiva para depoimento como modalidade de prisão. Todavia, na ótica deste pesquisador, não se

---

<sup>99</sup>CRUZ, op. cit. p. 10

<sup>100</sup>GOMES FILHO, op. cit., p. 59.

cuida do mesmo fenômeno do ponto de vista da criminologia por não importar no encarceramento e, por conseguinte, não produzir os efeitos estigmatizantes da prisão.

Registre-se também ser desnecessária, a estipulação de prisão decorrente de sentença condenatória ou de sentença de pronúncia, uma vez que, atualmente, essas modalidades foram equiparadas à prisão preventiva.<sup>101</sup>

A prisão em flagrante pode ser realizada por qualquer pessoa do povo contra quem (1) está cometendo a infração penal; (2) acaba de cometê-la; (3) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; (4) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. A prisão em flagrante, segundo a doutrina, tem por objetivo imediato o de cessar o crime e possibilitar a obtenção de provas. Contudo, as finalidades da prisão em flagrante cessam com a sua execução, de forma que passou a se exigir que, após um flagrante, qualquer prisão só se mantenha caso estejam presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão temporária, estatuída pela Lei 7.960/89, prevista para o auxílio da investigação policial, alinha-se à hipótese de cautelaridade instrumental, embora siga requisitos mais restritos e prazos mais exíguos, por ser adstrita ao inquérito policial.

Por sua vez, a prisão preventiva está no centro do sistema brasileiro de prisões cautelares. Na disciplina atual do nosso Código de Processo Penal, conforme as modificações legislativas já referidas, a prisão cautelar, ainda que proveniente de flagrante, de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível, só se justifica ante a ocorrência dos fatos descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal cumulado com as hipóteses do artigo 313 do Código de Processo.

A prisão preventiva exige, segundo a jurisprudência dominante, a existência de fato típico e de indício de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como o perigo na liberdade (*periculum libertatis*), evidenciado em uma das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, ou nos requisitos previstos no artigo 1º, incisos I ou III, da Lei 7.960/89.

---

<sup>101</sup> A Lei 11.718/2008 dispôs que o juiz fundamentadamente decidirá na sentença se determinará a prisão. Assim, “no que diz com a prisão decorrente de pronúncia e de sentença condenatória recorrível, a mudança legislativa consolidou o entendimento de que esses dois atos processuais não podem mais constituir título autônomo de prisão cautelar” (CRUZ, 2011, p. 54). O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.078/MG decidiu que a prisão preventiva não deve ser automática nem mesmo quando só forem cabíveis recursos sem efeito suspensivos, como o especial e o extraordinário, tendo em vista que a Constituição Federal, ao estipular o princípio da presunção de inocência estabelece o trânsito em julgado como marco de formação da culpa.

As hipóteses previstas pelo artigo 312 do Código de Processo Penal são as seguintes: (1) conveniência da instrução criminal (cautelaridade instrumental); (2) assegurar a aplicação da lei penal (cautelaridade final); e (3) garantia da ordem pública e ordem econômica.

As hipóteses de conveniência da instrução criminal se referem aos casos em que o acusado interfere na instrução criminal, ameaçando testemunhas, destruindo provas ou gerando perturbações a provas do processo. Por sua vez, a aplicação da lei penal refere-se, n mais das vezes, ao risco concreto de fuga.

Para os fins do presente trabalho, importam mais as hipóteses de ordem pública e ordem econômica, que serão analisadas posteriormente no quarto capítulo.

No que concerne à ordem pública, conforme se verá, a jurisprudência caminhou para o reconhecimento da periculosidade como principal hipótese, essa evidenciada na folha penal do acusado ou mediante uma presunção a partir do próprio fato, o que a jurisprudência chama de gravidade concreta do delito. Gabriel Bertin de Almeida salienta que “esse juízo sobre a periculosidade do agente, pelo que apontam nossos tribunais, é o principal e mais vigoroso fundamento da prisão preventiva como garantia da ordem pública”.<sup>102</sup> Os fundamentos relacionados ao clamor público, à credibilidade da justiça e ao acautelamento do meio social, aos poucos, foram repelidos pela jurisprudência.

Quanto à ordem econômica, a jurisprudência da Suprema Corte tem salientado que a simples menção à gravidade da lesão econômica não é motivo para a decretação da prisão. A referida Corte também tem entendido que a magnitude da lesão, por si só, não é uma hipótese de prisão preventiva, por ser uma ação neutra do tipo penal (HC 82.909/2003). A lesão econômica, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal no HC 86.758, para ser fundamento de prisão preventiva tem que ser repetida e causar uma lesão sistêmica à ordem econômica.

Havendo qualquer das hipóteses no parágrafo anterior, as prisões preventivas só podem ser decretadas: (1) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; (2) se o acusado houver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ainda não passado o prazo de cinco anos do artigo 61, inciso I, do Código Penal; (3) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Por fim, (4) também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não

---

<sup>102</sup>ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Afinal, quando é possível a decretação de prisão preventiva para a garantia da ordem pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 77, jul./set. 2003.

fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. Além disso, para o cabimento da prisão, deve-se assumir como eficazes as demais cautelares.

A limitação da prisão preventiva aos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos veio a corrigir uma distorção do sistema, mapeada, inclusive, pela criminologia crítica pelo trabalho realizado por Barreto, em que acusados de crime com pena menor de quatro anos permaneciam presos, não obstante, acaso fossem condenados, o seriam por pena restritiva de direito.<sup>103</sup>

Por fim, que a Lei 12.403/2011 instituiu diversas cautelares pessoais<sup>104</sup>, além de modificar todo o sistema. Essa norma foi posterior ao momento focado pela parte empírica da pesquisa, que considerou até o ano de 2010.

### 2.3 ANTINOMIAS DA PRISÃO PROVISÓRIA E SELETIVIDADE

O discurso geral da jurisprudência, da doutrina e da academia acerca da prisão provisória é a de que esse instituto não ofende a garantia da presunção de inocência, desde que se funde em casos de excepcionalidade e de verificação concreta do *fumus comissi delicti* (indícios suficientes de autoria) e do *periculum libertatis* (conveniência da instrução criminal, aplicação da lei penal, garantia da ordem pública e da ordem econômica).

Entretanto, afora as roupagens jurídicas, prisão provisória e pena pouco diferem em aspectos práticos. Rigorosamente, em termos reais, a prisão cautelar e a pena são, ambas, uma

---

<sup>103</sup>BARRETO, op. cit., p. 97.

<sup>104</sup>I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011); II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011); III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011); IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011); V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011); VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011); VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011); VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011); IX - monitoração eletrônica (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

restrição total à liberdade da pessoa, que fica a juízo da autoridade em um estabelecimento carcerário, sob regras administrativas definidas pela Lei de Execuções Penais.<sup>105</sup>

Assim, no dizer de Odone Sanguiné, a discussão meramente teórica acerca da prisão provisória é insuficiente: “o regime da prisão provisória fica submetido a uma visão ortodoxa que restringe o problema a uma questão exclusivamente jurídica e a direitos teóricos”.<sup>106</sup>

Com efeito, constata-se três tipos de considerações mais críticas à visão teórica da prisão provisória. (1) No terreno da filosofia do direito penal, do direito processual penal e do direito constitucional, alguns autores, como Luigi Ferrajoli sustentam a completa incoerência da prisão provisória em face do postulado da presunção de inocência. (2) No âmbito jurídico brasileiro, constata-se que diversos autores defendem, como Gomes Filho, a inconstitucionalidade da prisão preventiva na modalidade ordem pública. (3) No âmbito da criminologia e da sociologia, por sua vez, demonstra-se que, para certos clientes preferenciais do sistema penal, a prisão provisória não é exceção, mas a regra. Ainda no campo criminológico, salienta-se o papel estigmatizador da prisão provisória e o seu caráter seletivo. Passar-se-á, agora, a abordar, de forma sintética, cada uma dessas abordagens críticas.

A indistinção prática entre pena e prisão cautelar, bem como sua incoerência com a presunção de inocência, faz Perfecto Andrés Ibañez aludir a uma “má consciência” que acomete os penalistas. O jurista espanhol refere-se a uma história da autoria do criminólogo e jurista italiano Massimo Pavarini, o qual afirmou que um professor seu de direito penal exigia que um bom penalista demonstrasse uma má consciência, um mal estar, ao tratar do seu objeto de estudo. Para Ibañez o sentimento de “má consciência” que Pavarini fez alusão nunca é tão fortemente sentido quando o jurista trata da justificação teórica e, sobretudo, prática do instituto da prisão provisória.<sup>107</sup>

Luigi Ferrajoli lembra que o “mal estar” já era sentido desde o pensamento iluminista, lembrando que Hobbes, Beccaria, Voltaire, Diderot, Condorcet e Bentham, dentre outros, denunciaram a atrocidade da prisão provisória. Entretanto, os “referidos pensadores não chegaram a exigir coerentemente a supressão do vituperado instituto: como se ele fosse uma ‘injustiça necessária’.”, expressão última cunhada por Carrara.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Não é por outra razão que a prisão provisória é contabilizada na pena (detracção –artigo 42 do Código Penal).

<sup>106</sup> SANGUINÉ, Odone. Efeitos perversos da prisão cautelar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 303, set./out. 2010.

<sup>107</sup> IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Presunción de inocencia y prisión sin condena. **Ciencias Penales: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, San José, v. 9, Fascículo 13, p. 9, ago. 1997.

<sup>108</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 443.

Ibañez chega ao ponto de afirmar que:

Uma reflexão como esta tem que necessariamente encerrar com a convicção de que o trabalho de quem administra um instituto tão contaminado de ilegitimidade, e tão contaminante, como a prisão provisória, termina sendo, inevitavelmente e ainda no melhor dos casos, trabalho sujo.<sup>109</sup>

A respeito da contradição das prisões preventivas, Ferrajoli propõe uma solução radical: banir as prisões processuais. Segundo o autor italiano, a prisão processual, com as diversas necessidades que a justificam, nada mais é que um emblema do modo degradado do processo penal dos dias atuais, representando uma de suas maiores disfunções.

Ferrajoli, em uma crítica aguçada, afirma:

Os princípios ético-políticos, como os da lógica, não admitem contradições, sob pena de inconsistência: podem despedaçar-se, mas não se inclinam à vontade; e uma vez admitido que um cidadão presumido inocente pode ser encarcerado por “necessidade processual”, nenhum jogo de palavras pode impedir que tal fato também se dê por “necessidade penal”. Sob esse aspecto tinha razão Manzini: “E, afinal, de que inocência se trata?... E então por que não se aplica o princípio com todas as suas conseqüências lógicas? Por que não abolir a prisão preventiva?”<sup>110</sup>

As necessidades de cautelaridade processual e final, segundo o autor, nunca teriam o condão de infligir ao acusado tão terrível medida. As razões dessas cautelaridades não seriam outras senão mascarar um processo penal contraditório, no qual a pena é infligida antecipadamente. Ferrajoli sustenta que não há solução para a mencionada contradição senão fundar um processo penal sem prisão preventiva, pelo menos até o primeiro grau de jurisdição.<sup>111</sup>

Quanto às tutelas cautelares, o teórico do garantismo afirma que, em uma sociedade pós-tecnológica, não faltarão meios, inclusive menos custosos, de se salvaguardarem fins processuais e fins penais.<sup>112</sup>

Ibañez também admite que, rigorosamente, a prisão provisória não é outra coisa senão a própria pena. Para o autor espanhol, os modelos de processo penal contemporâneos são divergentes e disfuncionais em relação ao plano ideal-constitucional, essencialmente porque a

---

<sup>109</sup>IBAÑEZ, op. cit., p. 19.

<sup>110</sup>FERRAJOLI, op. cit., p. 443.

<sup>111</sup>Ibid.

<sup>112</sup>IBAÑEZ, op. cit., p. 18.

prisão provisória – e também o próprio processo – absorvem boa parte do papel repressivo que corresponde juridicamente à pena.<sup>113</sup>

Propõe o penalista espanhol que o instrumento das prisões provisórias seja sempre visto com “mal estar” pelos juízes, que devem limitar ao máximo a utilização do instrumento.

A solução de Ibañez visualiza a contradição das prisões cautelares em um nível mais prático. Não há como ignorar que infligir pena de modo antecipado não é nada mais que uma opção política de controle social imediato, inculpada, inclusive, na própria Constituição Federal, que prevê a medida. A fonte do “mal estar” citado por Ibañez é justamente equacionar, de modo lógico e consistente, as escolhas do constituinte e do legislador no plano jurídico, especialmente em face do princípio da presunção de inocência, tarefa do aplicador do direito.<sup>114</sup>

Como se disse, no âmbito jurídico brasileiro, verifica-se que alguns autores suscitam a inconstitucionalidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Segundo tais autores, dos quais se destaca Gomes Filho, a prisão preventiva justificada na garantia da ordem pública não se enquadra em nenhuma hipótese rigorosamente cautelar. Segundo tal entendimento, o apelo da ordem pública desequilibra por completo a balança para a repressão em detrimento dos direitos e garantias individuais e, por isso, não pode ser tido como cautelar.

Para o autor supracitado, a ordem pública abarca toda finalidade não relacionada com os provimentos cautelares propriamente ditos.<sup>115</sup> Além dos casos de prevenção especial (evitar novos crimes), a ordem pública é utilizada como instrumento de imediata reação do Poder Judiciário, para dar uma satisfação ao sentimento de justiça da sociedade e para demonstrar uma retribuição exemplar. Veja-se que, nessas hipóteses, encontram-se as justificativas próprias da pena, tais como: (1) prevenção especial; (2) prevenção geral (retribuição exemplar); (3) retributividade (dar uma satisfação ao sentimento de justiça à sociedade).

Daí porque, segundo Gomes Filho, em todas as hipóteses de ordem pública, está-se a violar a presunção de inocência, uma vez que todas partem do pressuposto (oculto) de que houve um crime e de que o acusado é o autor.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup>IBAÑEZ, op. cit., p. 20.

<sup>114</sup>Ibid.

<sup>115</sup>GOMES FILHO, op. cit.

<sup>116</sup>GOMES FILHO, op. cit.;

Por sua vez, Almeida entende que a prisão preventiva por periculosidade tem as mesmas finalidades da pena, ou seja, prevenção social negativa<sup>117</sup> e, nessa condição, não haveria, nessa hipótese, uma real hipótese de cautelaridade.

Quando se alega, por exemplo, que o modo de execução do crime evidencia uma personalidade perigosa do imputado, voltada à prática de crimes, está-se, nesse caso, presumindo a autoria e a culpabilidade do acusado. Por outro lado, ainda que o acusado tenha condenações em sua folha penal, presumir que venha a praticar outros crimes é anular a presunção de inocência. Estar-se-ia voltando ao positivismo criminológico de Ferri<sup>118</sup>, que defendia que a presunção de inocência não fosse aplicada aos reincidentes.

Tentar justificar a prisão preventiva para garantia da ordem pública com finalidades instrumentais é, no dizer de Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo, um *disfarce hermenêutico*.<sup>119</sup>

Acerca ainda da hipótese de prisão preventiva para garantia da ordem pública, Camile Eltz de Lima afirma que

[...] além de uma presunção de periculosidade do agente, se está fazendo, também, uma presunção de culpabilidade, porque estamos admitindo, ainda fase inicial do processo, que aquele sujeito cometeu o delito que lhe fora imputado na peça acusatória e, desde já, aplicando pena.<sup>120</sup>

Em suma, essas críticas em torno da prisão preventiva para garantia da ordem, residem na antinomia dessa modalidade de prisão, a qual está necessariamente calçada em uma presunção de periculosidade daquele acusado. De fato, nenhum tecnicismo processual conseguirá conciliar uma presunção de periculosidade com a presunção de inocência prevista pelo texto constitucional.

Bruno César Gonçalves da Silva afirma, em síntese, “que as interpretações dadas à expressão ‘garantia da ordem pública’ são violadoras do princípio da presunção de inocência, pois, ou desconsideram a avaliação da necessidade da medida, ou se fundam em presunções e antecipações do juízo de culpabilidade”.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 78.

<sup>118</sup> FERRI, Enrico. **Defesas penais e estudos de jurisprudência**. Campinas: Bookseller, 2002.

<sup>119</sup> AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Desconstruindo a ordem pública e reconstruindo a prisão preventiva. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 10, n. 39, p. 56, out./dez. 2010.

<sup>120</sup> LIMA, Camile Eltz de. A garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva: (in)constitucionalidade à luz do garantismo penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 158, 2003.

<sup>121</sup> SILVA, Bruno César Gonçalves da. **Uma vez mais**: da garantia da ordem pública como fundamento de decretação da prisão preventiva. [S.l.], jun. 2005. Disponível em:

Além do caráter não instrumental, muitos autores questionam o caráter excessivamente aberto da hipótese de garantia da ordem pública. Nesse sentido, Silva defende que não há caráter instrumental na hipótese de prisão preventiva para garantia da ordem pública, o que dá azo ao arbítrio e ao casuísmo:

Assim, dúvida não resta que falta à prisão preventiva decretada com base na “garantia da ordem pública” caráter instrumental inerente a toda medida cautelar, pois, esta visa assegurar os meios e os fins do processo, ao passo que na “ordem pública” não se vislumbra este caráter, não possuindo tal expressão limites rígidos para a sua definição, dando azo ao arbítrio e a casuísmos na restrição da liberdade.<sup>122</sup>

No mesmo sentido, Fauzi Hassan Choukr afirma que “após cinquenta anos de vigência do CPP os Tribunais ainda não conseguiram construir linhas valorativas para delimitar a ideia de ordem pública, ficando assim o tema ao sabor do arbítrio e não da discricionariedade”.<sup>123</sup>

Diante dessas antinomias, alguns autores renunciam a uma coerência da prisão provisória, como Alberto Binder “não existe uma prisão preventiva boa: trata-se sempre de uma renúncia feia por motivos práticos e devido à falta de outros meios capazes de assegurar as finalidades do processo”.<sup>124</sup>

Outros autores, como Zanoide de Moraes, resumem-se a tornar essa modalidade de prisão a mais excepcional possível: “1) se trate de crime com pena elevada; 2) as circunstâncias e a forma de cometimento do crime sejam particularmente conotativas de sua gravidade; 3) exista pequena distância temporal entre o cometimento do crime e o decreto de prisão”.<sup>125</sup> Em suma, a coerência normativa da prisão é precária e causa mal estar aos seus operadores e teóricos.

No campo criminológico, tem se constatado que a prisão preventiva, apesar de ser excepcional no discurso jurídico, é a regra para os selecionados pelo sistema penal. Essa foi a constatação, conforme já adiantado, de Barreto, em estudo a respeito da prisão provisória em crimes contra o patrimônio:

---

<[http://www.brunocesaradvocacia.com.br/da\\_garantia\\_da\\_ordem\\_publica\\_como\\_fundamento\\_de\\_decretacao\\_da\\_prisao\\_preventiva.pdf](http://www.brunocesaradvocacia.com.br/da_garantia_da_ordem_publica_como_fundamento_de_decretacao_da_prisao_preventiva.pdf)>. p. 11.

<sup>122</sup>SILVA, op. cit., p. 3.

<sup>123</sup>CHOUKR, Fauzi Hassan. A ordem pública como fundamento da prisão cautelar: uma visão jurisprudencial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 93, out./dez. 1993.

<sup>124</sup>BINDER apud BUENO, Marisa; GARCIA, Rogério Maia. A crise do sistema punitivo: entre a hipercriminalização e a prisão preventiva como antecipação de pena. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. (Orgs.). **A crise no processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal**. Porto Alegre: Notadez, 2006. p. 55.

<sup>125</sup>MORAES apud CRUZ, op. citi. p. 216.

Em todas as localidades, a prisão não tem finalidade instrumental, ou seja, os motivos que influenciam na existência da prisão não são a garantia da ordem pública e da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a necessidade de assegurar a instrução criminal, mas a medida consiste em verdadeira antecipação da aplicação da sanção penal. O que se revela muito grave, em todas as localidades, é que a proporcionalidade entre a futura sanção e a medida cautelar não é observada, já que mais de 70% dos casos de furto em que houve prisão provisória resultam em uma medida alternativa à pena de prisão ou no cumprimento da pena em regime aberto.<sup>126</sup>

Como se vê, em mais de 70% dos casos de furto em que houve prisão provisória, não foi aplicada pena em regime fechado, o que evidencia uma antinomia totalmente contrária à teoria das medidas cautelares. A medida processual é mais gravosa que a pena.

Também no âmbito do GCCRIM, a já mencionada pesquisa *Roubo e furto no Distrito Federal: avaliação da efetividade das sanções não-privativas de liberdade* verificou que o tempo de prisão provisória é maior para réus de baixa renda, defendidos por advogados nomeados<sup>127</sup>, o que denota o caráter extremamente acentuado da prisão provisória.

Em síntese, a prisão provisória é imposta desigualmente no sistema penal brasileiro, revelando-se um acentuado mecanismo de seleção. Os efeitos que ela ocasiona no criminalizado são altamente estigmatizantes e, por isso, a prisão provisória é um instrumento de reprodução das desigualdades do sistema penal.

Miguel Tedesco Wedy ressalta que a prisão provisória ocasiona a mesma estigmatização que a pena “O sujeito que sofre o encarceramento submete-se aos mesmos efeitos decorrentes daquele preso apenado, sua identidade se modifica e varia, embora para sempre lhe recaia a pecha de desviante, conhecedor profundo dos rituais de seleção e criminalização”.<sup>128</sup>

Nesse sentido, Sanguiné salienta que o caráter estigmatizante da prisão provisória é igual ao da própria pena:

É tão estigmatizante – para o sujeito e para a sociedade em seu conjunto – como a própria pena privativa de liberdade. Inclusive quando o preso preventivo resulta finalmente absolvido retorna a seu lar marcado pela pressão psicológica sofrida e pelo estigma de “ter estado no cárcere”.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup>BARRETO, op. cit., p. 97.

<sup>127</sup>No Distrito Federal, a maior parte dos acusados que não contratam advogado particular é defendida pela Defensoria Pública. Uma parte considerável é defendida por advogados de núcleos de prática jurídica de faculdades de direito.

<sup>128</sup>WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 27.

<sup>129</sup>SANGUINÉ, op. cit., p. 295

O citado professor ressalta que a prisão ocasiona o perverso efeito de prejudicar as chances de absolvição do acusado: “o conjunto das investigações empíricas sobre o impacto da prisão provisória conduz a que não se pode rechaçar a hipótese segundo a qual ‘a prisão preventiva influiria no julgamento em detrimento do acusado’.”<sup>130</sup>

Nesse sentido, também Wedy<sup>131</sup> chega a afirmar que a prisão provisória é propiciadora da *profecia que se auto-cumpre*, ou seja, a prisão provisória é uma profecia de uma condenação futura.

Consoante se verá no capítulo seguinte, toda essa carga estigmatizante e simbólica da prisão provisória foi um fator utilizado em uma estratégia institucional de criminalização dos delitos de colarinho branco.

---

<sup>130</sup>SANGUINÉ, op. cit., p. 313.

<sup>131</sup>WEDY, op. cit., p. 34.

### 3 O INCREMENTO DA CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS DE COLARINHO BRANCO NO BRASIL

#### 3.1 SINAIS DE MUDANÇA: o ruído das prisões provisórias em crimes de colarinho branco

Como visto no capítulo anterior, a partir de 2003, um novo fenômeno passou a fazer parte do cotidiano brasileiro: a prisão de pessoas de classe social elevada, como políticos, empresários, acusados de crimes de colarinho branco. Almeida, em artigo publicado em 2003, explica como esse momento histórico foi percebido à época em que ocorreu:

Nos últimos anos, com a decretação da prisão preventiva de alguns ilustres personagens da república, como, por exemplo, o ex-presidente do Senado, Jader Barbalho, o banqueiro Salvatore Cacciola, o ex-Senador Luis Estevão, todos posteriormente colocados em liberdade, a controvérsia que afligia somente os operadores do direito (e continua afligindo) passou também a afligir toda a população.<sup>132</sup>

Como visto em tópico anterior, as prisões provisórias por acusações de caráter econômico, antes raríssimas, passaram a ocorrer, com frequência, nos diversos escândalos políticos e econômicos divulgados pela mídia de massas, fato que parece contrariar as constatações da criminologia crítica.

A partir dessa constatação, passa-se, neste capítulo, a responder uma primeira pergunta que a pesquisa se propôs a responder. Houve um incremento real da criminalização de condutas de colarinho branco a partir de 2003?

Para tanto, a pesquisa foi buscar subsídio teórico na concepção política de Foucault<sup>133</sup>. Para o citado autor, a articulação entre conhecimento e poder é central. Baseia-se na concepção de Friedrich Wilhelm Nietzsche acerca do conhecimento como o produto de uma luta entre instintos. Para melhor compreender essa concepção de poder, vale citar um trecho de *Gaia Ciência*, em que Nietzsche parafraseia Spinoza, para afirmar que a compreensão ou o conhecimento deriva de uma luta entre os instintos de rir, detestar e deplorar.<sup>134</sup> Segundo Nietzsche, o conhecimento não decorre de um instinto humano ou de uma condição apriorística do sujeito. Ao contrário, o conhecimento é uma invenção humana decorrente da luta entre instintos. Foucault assim resume a concepção nietzschiana de conhecimento:

---

<sup>132</sup>ALMEIDA, op. cit., p. 72.

<sup>133</sup>FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2009.

<sup>134</sup>Nietzsche cita a afirmação de Spinoza, “*no ridere, non lugere, nequedetestari, sedintelligere!*”, que significa: “*Não rir, não deplorar, nem detestar, mas compreender!*” (NIETZSCHE, Friedrich. **A Gaia Ciência**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 220. *Tradução livre do autor*).

[...] atrás do conhecimento há uma vontade, sem dúvida obscura, não de trazer o objeto para si, de se assemelhar a ele, mas ao contrário, uma vontade obscura de se afastar dele e de destruí-lo, maldade radical do conhecimento<sup>135</sup> e arremata, “se quisermos realmente conhecer o conhecimento, saber o que ele é, apreendê-lo em sua raiz, em sua fabricação, devemos nos aproximar, não dos filósofos, mas dos políticos, devemos compreender quais são as relações de luta e de poder”.<sup>136</sup>

Cuida-se de uma visão eminentemente política do conhecimento e da ciência. O conhecimento não é independente da política. Ao contrário, ele surge do poder e, principalmente, constitui o poder, o que pode ser bem compreendido nessa afirmação de Foucault sobre Platão:

Com Platão, se inicia um grande mito ocidental: o de que há antinomia entre saber e poder. Se há o saber, é preciso que ele renuncie ao poder. Onde se encontra saber e ciência em sua verdade para, não pode haver político.

Esse grande mito precisa liquidado. Foi esse mito que Nietzsche começou a demolir ao mostrar, em inúmeros textos já citados, que por trás de todo poder, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder. O poder político não está ausente do poder, ele é tramado com o saber.<sup>137</sup>

Em razão dessa concepção de poder e de conhecimento, ao se deter sobre a história, Foucault rejeita, tanto a história das ideias, quanto a história política. Ambas as formas de história partem do pressuposto da separação entre o poder e conhecimento. No entanto, para o referido filósofo, o saber e o poder estão entrelaçados e se constituem mutuamente.

Ressalte-se que o poder em Foucault não é estruturado e direcionado tal como nas concepções marxistas. Na filosofia desse citado autor, o poder permeia todas as relações humanas de forma difusa.

Em razão dessa concepção de saber e poder, Foucault fundou um novo método de investigação histórica: a arqueologia dos saberes. A definição mais clara desse método é realizada *contrario sensu* por Foucault em sua obra *Arqueologia do Saber*. Segundo ele, a arqueologia não busca definir os pensamentos, representações, imagens e os temas ocultados nos discursos – por trás dos discursos – mas os próprios discursos, *enquanto práticas que*

---

<sup>135</sup>“Nesse longo texto intitulado – “Que significa conhecer?” – Nietzsche retoma um texto de Spinoza, onde este opunha *intelligere, comprehendere, a ridere, lugere, detestari*. Spinoza dizia que, se quisermos compreender as coisas, se quisermos efetivamente compreendê-las em sua natureza, em sua essência e portanto em sua verdade, é necessário que nos abstenhamos de rir delas, de deplorá-las ou de detestá-las. Somente quando estas paixões se apaziguam podemos enfim compreender. Nietzsche diz que isto não somente não é verdade, mas é exatamente o contrário que acontece.

<sup>136</sup>FOUCAULT, op. cit. p. 23

<sup>137</sup>Ibid., p. 51.

*obedecem a regras*.<sup>138</sup> Não busca mapear a transição que liga um discurso ao discurso seguinte. Não busca interpretar como foi a singularidade do surgimento das ideias, a razão de ser de uma obra, e da mente de seu criador. Não busca reconstituir o que foi pensado, desejado, visado. Segundo Foucault, a arqueologia “não é nada além e nada diferente de uma reescrita: isto é, na forma mantida da exterioridade, uma transformação regulada do que já foi escrito. Não é o retorno ao próprio segredo da origem; é a descrição sistemática de um discurso-objeto”.<sup>139</sup>

Uma das principais categorias utilizadas na arqueologia, nesse projeto, é a *episteme*, que vem a ser as condições de possibilidade em que surgiu um determinado saber. Segundo Foucault, “Só pode haver certos tipos de sujeito de conhecimento, certas ordens de verdade, certos domínios de saber a partir de condições políticas que são o solo em que se formam o sujeito, os domínios de saber e as relações com a verdade”.<sup>140</sup> Segundo o filósofo Roberto Machado, estudioso de Foucault, a episteme é o húmus em que germina o saber.

Por exemplo, segundo Roberto Machado, Foucault, em sua obra *História da Loucura*, explicitou “o que são as figuras, as estruturas que, no nível das instituições, foram determinantes para o nascimento do conceito de alienação mental”.<sup>141</sup>

Passou-se, portanto, a investigar as condições de possibilidade em que surgiu esse movimento de redução da desigualdade do sistema penal por meio da prisão provisória e os saberes associados a esse movimento.

A busca da episteme do fenômeno do recrudescimento da busca pela criminalização secundária de crimes de colarinho branco no Brasil passa, inicialmente, pela análise do contexto social e político de 1988 aos dias atuais.

Com efeito, na década de 1990, a consolidação da democracia e a abertura institucional que ela propiciou possibilitaram que o Ministério Público conquistasse uma autonomia verdadeira e passaram, na virada do milênio, às primeiras tentativas de criminalização do colarinho branco. O foco inicial foi a corrupção, sobretudo, pela importância cultural e histórica que ela possui no Brasil. Ainda nos anos 1990, o Congresso Nacional editou as normas penais previstas pela Constituição Federal criminalizadoras de condutas de colarinho branco.

---

<sup>138</sup>Id. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 157.

<sup>139</sup>FOUCAULT, 2008, p. 157

<sup>140</sup>Ibid., p. 27.

<sup>141</sup>FOUCAULT apud MACHADO, Roberto. **Foucault: a ciência e o saber**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 78.

Essa tendência só deslanchou, todavia, quando, em 2003, o Poder Judiciário e o Poder Executivo, a partir de pressões internacionais, se articularam para promover a criminalização da lavagem de ativos.

Tudo isto só foi possível graças a uma ideologia de combate à corrupção e aos crimes de colarinho branco inserta em um saber difundido entre os agentes da persecução e integrantes do próprio governo de esquerda.<sup>142</sup> Passa-se a detalhar esse movimento

### 3.2 CONDIÇÕES SOCIOPOLÍTICAS E INSTITUCIONAIS DAS MUDANÇAS

Com efeito, o momento de incremento do controle penal internacional coincide com os momentos de transição e de consolidação democrática no Brasil, momento fértil, em que grupos de força política reivindicaram papéis relevantes na construção da nova democracia.

Logo após a Constituinte, em 1989, o cientista político José Álvaro Moisés afirmou, em artigo, que a constituição de uma ordem democrática no Brasil dependeria de saber “quais são as instituições que, efetivamente, revelam-se mais adequadas à estratégia de construção de um regime que, por definição, baseia-se em padrões de interação política fundados na legitimidade da norma como requisito da deliberação pública”.<sup>143</sup>

Uma das instituições que, desde o início, possuía um grande potencial de ocupar espaços na construção do novo regime foi o Ministério Público. A Constituição de 1988 conferiu maior força institucional ao Ministério Público que qualquer outra Constituição brasileira, alçando-o a um patamar institucional de nível semelhante a dos poderes estatais. Com efeito, a Constituição de 1988 promoveu um crescimento acentuado de atribuições do Ministério Público, outorgando a essa instituição, em adição às suas atribuições tradicionais, as tarefas de tutela de interesses transindividuais e de fiscalizar a ordem democrática.

Essa estatura constitucional derivou de uma eficiente articulação realizada pouco antes da constituinte, cujo evento mais marcante foi a Carta de Curitiba, elaborada em junho de 1986 e subscrita pelos procuradores-gerais que integravam o Conselho Nacional de Procuradores Gerais. Nela, foram firmadas as principais conquistas dessa carreira, das quais se extraem, como mais importantes para o fortalecimento da instituição, a separação total das

---

<sup>142</sup>Como se verá mais adiante, o período de recrudescimento da criminalização de condutas de colarinho branco coincide com o início do mandato de Luis Inácio Lula da Silva para Presidente da República

<sup>143</sup>MOISÉS, José Álvaro. Dilemas da consolidação democrática no Brasil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 16, p. 4, mar. 1989. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000100003&script=sci_arttext)>.

carreiras de advocacia pública, a autonomia administrativa e a independência funcional de seus membros.

A autonomia administrativa permitiu que o Ministério Público se fortalecesse do ponto de vista orçamentário e permitiu maior independência na atuação da chefia da instituição, a quem cabe, geralmente, propor ações contra pessoas com prerrogativa de foro. A independência funcional, por sua vez, teve um efeito particularmente importante no tema pesquisado pela presente dissertação. Não só o Ministério Público tornou-se totalmente descolado do Poder Executivo e ficou mais a salvo de influências políticas, como a própria polícia judiciária<sup>144</sup> passou a se descolar também, embora em menor medida, dessas influências. Isto porque a prestação de contas cotidiana a que está submetida a polícia judiciária é ao Ministério Público, a quem cabe, inclusive, realizar o controle externo da atividade policial.

Essa abertura político-institucional só foi possível, sobretudo, graças à adoção por membros do Ministério Público de uma ideologia de combate à corrupção, tema que possuía e possui grande importância no contexto de transição democrática brasileiro.

Segundo Renato Janine Ribeiro, em 1989, a percepção da corrupção como um traço cultural do brasileiro ganhou força após o *impeachment* do Presidente Collor. Segundo o citado autor: “A mídia insistiu na idéia de que não há corrupção sem uma cultura de corrupção. Essa última só prospera por ter o endosso, ainda que tácito, de quem está à sua volta”.<sup>145</sup>

A ideia de a corrupção estar entranhada na cultura e na sociedade brasileira deriva, de certo modo, do fato de a confusão entre o público e o privado ter sido um tema recorrente da sociologia tradicional brasileira, para ficar em alguns exemplos Raymundo Faoro, Victor Nunes Leal e Roberto da Matta.

Nesse sentido, Roberto Livianu ressalta que “tais fatos [*casos de corrupção*] têm suas raízes fincadas no patrimonialismo perceptível no Brasil desde suas origens mais remotas, sendo imprescindível uma revolução cultural para que as próximas gerações sejam educadas para a cidadania e para o respeito irrestrito à esfera pública”.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Polícia judiciária é a função policial de investigar crimes e cumprir ordens do Poder Judiciário ao longo do processo penal. No Brasil, a polícia judiciária é realizada, primordialmente, pela Polícia Federal e pelas Polícias Cíveis.

<sup>145</sup>RIBEIRO, Renato Janine. **A sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil**. São Paulo: Schwarcz, 2000. p. 163.

<sup>146</sup>LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal – Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 153.

Outra questão que reforça o tema da corrupção no Brasil é a desigualdade social intensa. De fato, o maior coeficiente de GINI<sup>147</sup> atingido pelo Brasil foi em 1990, quando atingiu 0,609.

A vinculação dessa desigualdade com o sistema jurídico, João Gustavo Vieira Velloso afirma, ao tratar do tratamento jurídico do trabalho escravo, e baseado na antropologia de Roberto da Matta e de Kant de Lima o seguinte: “A cultura jurídica no Brasil se formou e se desenvolveu a partir de um contexto de desigualdade para além do mercado, de hierarquias excludentes, onde foi o Estado quem sempre definiu aqueles que tinham ou não direitos e quais direitos”.<sup>148</sup>

Destacando a existência dessa cultura jurídica da desigualdade, sustenta que isso gera uma desigualdade no tratamento penal e sustenta haver desigualdade do sistema penal no tratamento dos conflitos rurais e, por isso, identifica as saídas cíveis mais eficientes do que a criminal na repressão ao trabalho escravo.<sup>149</sup>

Letícia Miranda Teixeira, em sua dissertação de mestrado, acerca da institucionalização do combate à lavagem de ativos, menciona pesquisa realizada pela Transparência Brasil em conjunto com a empresa norte-americana de investigações Kroll, no sentido de que a corrupção ocorre em mais de oitenta por cento das situações referentes a licitações públicas e à fiscalização tributária.

Em 2003, a organização não-governamental Transparência Brasil e a empresa americana de investigações Kroll realizaram pesquisa que avaliou os níveis percebidos de corrupção no Brasil, sob a perspectiva do setor empresarial. Alguns dos resultados apontados são que para 87% dos respondentes a cobrança de propinas e o nepotismo ocorrem com alta frequência em licitações públicas. Na fiscalização tributária, a porcentagem é de 83%. A corrupção é considerada o segundo mais sério ao desenvolvimento empresarial no Brasil, em uma lista de 14 fatores, ficando atrás apenas da alta carga tributária.<sup>150</sup>

Nesse contexto, de criação de espaços institucionais e de grande destaque ao tema da corrupção no debate público, o Ministério Público tornou-se um relevante ator político na sociedade brasileira, conforme explica Livianu:

---

<sup>147</sup>Medida utilizada internacionalmente para medir a desigualdade de uma sociedade.

<sup>148</sup>VELLOSO, João Gustavo Vieira. Sobre o tratamento jurídico dado ao trabalho escravo: o movimento de descriminalização. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 14, n. 59, p. 122, mar./abr. 2006.

<sup>149</sup>Ibid., p. 124.

<sup>150</sup>TEIXEIRA, Letícia Miranda. **A política contra lavagem de dinheiro no Brasil: o processo de absorção de um regime internacional**. 2005. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2005. p. 29.

Neste diapasão, com a revitalização das instituições democráticas, paulatinamente vai se tecendo enorme e sofisticada teia de sistema e de personagens para o controle da Administração Pública. Além do povo e da imprensa, merece destaque um dos novos atores nesta cena política, o Ministério Público, o MP. Instituição municiada pela lei 7.347/85 (ação civil pública), hoje o Ministério Público encontra-se pelos termos expressos da carta política na dianteira da defesa do patrimônio público.<sup>151</sup>

De fato, a partir do final dos anos 1990, constata-se o foco pelo Ministério Público em prática anticorrupção e de combate às condutas de colarinho branco. Em março de 2002, essa atuação do Ministério Público Federal já era percebida desse modo por parte da mídia. Naquele mês, a revista semanal *Época*, realizou matéria chamada “*Eles estão de olho*” e destacava a atuação de um *exército de procuradores*:

O grande fato político desta corrida eleitoral está no Ministério Público. Espalhada por todos os Estados do Brasil, uma tropa de 610 procuradores da República e 8.700 promotores e procuradores estaduais já derrubou quatro senadores, processou 30 ministros, 20 governadores, 25 senadores, 50 deputados e mais uma dezena de dirigentes de estatais. Também quebrou o sigilo bancário de pelo menos 50 autoridades pelo país afora. Em sua cruzada anticorrupção, essa multidão de engravatados acabou por juntar munição que pode mudar os rumos das eleições presidenciais.<sup>152</sup>

Na referida matéria, uma série de investigações, realizadas pelo Ministério Público, foi citada:

[...] em 1997: investigação de irregularidades na SUDAM;

em 1999: investigação de uma suposta quadrilha liderada pelo ex-deputado Hildebrando Pascoal; apuração de uma suposta denúncia de suborno no Ministério da Saúde por um suposto lobista Alexandre Paes Santos;

em 2000: processo contra Rafael Greca, ex-ministro dos Esportes por suposta proximidade com casas de bingo; processo contra o ex-presidente do Banco Central, Chico Lopes por sua conduta em relação ao Banco Marka; processo e prisão do ex-senador e empresário Luiz Estevão; processo contra o ex-Senador Antônio Carlos Magalhães por violação de sigilo de votação no Senado; processo e prisão do ex-senador Jader Barbalho;

em 2001: investigação contra o ex-ministro da Casa Civil, Eduardo Jorge, por suposto enriquecimento ilícito.<sup>153</sup>

Essa atuação combativa do Ministério Público no final da década de 1990 foi a primeira manifestação institucional mais consistente em direção ao incremento da

---

<sup>151</sup>LIVIANU, op. cit. p. 21-22.

<sup>152</sup>MEIRELES, Andrei; FILHO, Expedito; FURTADO, Bernardino. Eles estão de olho. **Revista Época**, Rio de Janeiro, ano IV, n. 201, 25 mar. 2002. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/edic/20020325/brasil1a.htm>>.

<sup>153</sup>Ibid.

criminalização de crimes de colarinho branco. Consoante se viu, a prisão provisória foi um dos instrumentos empregados, como nos casos de Hidelbrando Paschoal, Cacciola, Luiz Estevão, Jader Barbalho.

De fato, essa atuação rendeu reconhecimento público ao Ministério Público. Segundo uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE), em 2004, sobre o Ministério Público, este contou com 61% de aprovação daqueles entrevistados de que ouviram falar ao menos de um caso. Ainda segundo essa pesquisa, o combate à corrupção teria de ser a segunda área prioritária ao Ministério Público, atrás apenas do combate ao crime em geral. A pesquisa revelou, ainda, o conhecimento pela população de casos de corrupção, como o assim chamado Caso Juiz Nicolau, conhecido por 74% das pessoas.<sup>154</sup>

Apesar desse esforço do Ministério Público, a expansão mais significativa, entretanto, só foi possível com o engajamento do Poder Judiciário, especialmente por meio da Justiça Federal, e do Poder Executivo, por meio do Ministério da Justiça, a partir de 2003, consoante será abordado mais adiante.

### 3.3 O INCREMENTO DA CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA DE CONDUTAS DE COLARINHO BRANCO

De forma paralela a esses movimentos criminalizadores realizados pelo Ministério Público, verificou-se uma proliferação de leis que reestruturavam e ampliavam tipos penais já existentes Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/90) e Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) e outras criminalizaram condutas de colarinho branco, tudo a partir de aberturas constitucionais: como a Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica (Lei 8.176/91), Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98), Lei Antitruste (Lei 8.884/94), Lei que Instituiu Crimes contra o Mercado de Capitais (Lei 10.303/2001).

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, em sua tese de doutorado, constatou uma intensa expansão do direito penal no Brasil e na Argentina nos anos 1990. No que concerne ao Brasil, notou que houve uma profusão de delitos econômicos – sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, conduta contrária às relações de consumo e delitos ambientais. Segundo o referido autor, foi constatada uma tendência de “expansão do Direito Penal” definido como hipertrofia ou inflação de normas penais que adentram áreas da vida social antes menos regulamentadas

---

<sup>154</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIÃO PÚBLICA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa de Opinião Pública sobre o Ministério Público**. [S.l.]: IBOPE, fev. 2004. p. 90.

por sanções penais. Além da resposta simbólica à violência, Azevedo constatou, como visto, uma hipertrofia da criminalização de condutas econômicas.<sup>155</sup>

A própria observação das leis que foram editadas sugere que um dos fatores que levou a essa profusão de leis criminalizadoras foi a abertura de novos campos de criminalização pela Constituição Federal, circunstância que, como se verá, será sobejamente utilizada como justificativa para a redução da desigualdade do sistema penal, especialmente, a partir da teoria dos bens jurídicos.

A explicação dada por Azevedo, entretanto, é outra e se relaciona à teoria da sociedade do risco, oriunda de sociólogos como Anthony Giddens, Niklas Luhman e Ulrich Beck. Em síntese, segundo os citados autores, em uma sociedade de riscos, os avanços tecnológicos e a complexidade da vida em uma sociedade de massas geram um incremento significativo do risco. Giddens<sup>156</sup> ressalta que boa parte da vida moderna e dos riscos a ela inerentes é regulada e gerenciada por sistemas peritos<sup>157</sup>, a respeito do qual pouco ou nada conhecemos, embora confiemos. O risco é, assim, amenizado por meio da confiança ou crença que as pessoas em geral possuem nos sistemas especializados (Luhmann) ou peritos (Giddens)

Os riscos inerentes à atividade social são, segundo Ulrich Beck, “consequências secundárias da tecnologia que não são desejadas, pois ocorrem independentemente da vontade de o homem, atingindo a sociedade e causando danos até então não perceptíveis”.<sup>158</sup>

Na sociedade moderna, portanto, o risco é conhecido pelas pessoas e passa a ser objeto de gerenciamento por sistemas específicos. Nessas condições, Pierpaolo Cruz Bottini ressalta que o direito penal passa a ser utilizado como mecanismo de “reforço e de efetivação das normas de precaução, a transformação do tipo penal em norma subsidiária das regras de restrição ou de vedação de atividades sobre os quais paira a incerteza sobre os riscos que oferecem”.<sup>159</sup> Segundo Azevedo,

[...] a consequência desta situação no âmbito penal é a tendência, por via da lei penal, de proteção não apenas dos clássicos bens jurídicos de algum modo perceptíveis pelos sentidos (vida, saúde, liberdade, etc.), mas de bens jurídicos universais, descritos de maneira vaga, capazes de justificar qualquer tipo de cominação penal, entre os quais podemos citar o ‘bem estar’ geral, a saúde pública, a capacidade de funcionamento do mercado de

<sup>155</sup>AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Criminologia contemporânea**. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008.

<sup>156</sup>GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

<sup>157</sup> São sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje.

<sup>158</sup>BECK apud LIVIANU, 2006, p. 79.

<sup>159</sup>BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crime de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 83.

capitais, a política estatal de subsídios, a utilização da informática na economia e na administração pública, etc.<sup>160</sup>

Nesse contexto, Claus Roxin, Günther Jakobs e outros penalistas funcionalistas alemães passaram a focar o direito penal como instrumento essencial de gerenciamento do risco nas sociedades modernas. Como consequência, adveio a profusão dos chamados tipos penais que protegem bens jurídicos coletivos ou crimes de perigo abstrato, em um movimento chamado por Luís Greco de *antecipação da tutela penal*.<sup>161</sup>

De fato, embora não haja pesquisas que evidenciem a influência da gestão de risco na edição de leis penais, registre-se que a reflexividade é característica das sociedades modernas. Consoante ensina Giddens, na sociedade moderna, o conhecimento obtido pelas ciências humanas e pelos sistemas peritos sobre a sociedade provocam, rapidamente, mudanças nos sistemas sociais.<sup>162</sup>

O melhor exemplo para se explicar a reflexividade é dado por Giddens, sobre as descobertas da sociologia acerca do casamento:

Qualquer pessoa em um país ocidental que decide se casar, por exemplo, sabe que a taxa de divórcio é alta (e pode também, embora de maneira perfeita e imparcial, conhecer um pouco mais sobre demografia do casamento e da família). O conhecimento da alta taxa de divórcios pode afetar a própria decisão de se casar [...].<sup>163</sup>

Em conclusão, as constatações das ciências humanas são assimiladas pela sociedade e se tornam, elas próprias, um fator de mudança social. Assim, é de se considerar que o debate sobre a edição de leis que criminalizam condutas econômicas possa ter sido influenciado pelas teorias do direito penal econômico que passaram a circular no Brasil e que influenciaram diretamente, conforme se verá, o discurso de redução da desigualdade do sistema penal.

Em todo caso, para os fins da presente pesquisa, é importante ter em mente que houve um incremento significativo da criminalização primária de condutas econômicas em razão de uma atuação institucional do Poder Legislativo.

Dentre as leis criminalizadoras referidas, a que terá maior impacto na criminalização de condutas econômicas, é a Lei 9.613/98, que tipificou a lavagem de ativos, criou o Conselho

---

<sup>160</sup>AZEVEDO, op. cit., p. 17.

<sup>161</sup>GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 4.

<sup>162</sup>GIDDENS, op. cit., p. 49.

<sup>163</sup>Ibid., p. 49

de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e estabeleceu a obrigatoriedade de comunicação de operações suspeitas.

Estabelecido, portanto, o incremento na criminalização primária, passa-se a abordar a busca pelo incremento na criminalização secundária. Para tanto, inicia-se pelo fator que impulsionou esse movimento, o controle penal internacional da lavagem de ativos.

### 3.4 A TRANSNACIONALIDADE DO CONTROLE PENAL

A partir do ano de 2001, passou haver uma excepcional pressão para recepção dos instrumentos internacionais relativos à lavagem de ativos, fato que, como se verá, foi um dos importantes catalisadores do incremento na criminalização de condutas de colarinho branco no Brasil.

Esse movimento faz parte de um movimento mais amplo de expansão do controle penal internacional. Segundo Peter Andreas e Ethan Nadelmann, ao longo do fim do século vinte e do início do século atual, foi verificado um grande incremento de novas leis criminais e pressão para homogeneização de leis penais no mundo, expansão de orçamentos de agências, de atribuições e poderes; esforços por estados mais proativos e por uma jurisdição internacional; aplicação de sofisticados mecanismos de vigilância global; forte cooperação e comunicação entre polícias; crescente inter-relação em uma rede crescente de agências governamentais em complexidade de instituições governamentais e internacionais; uso mais extensivo de equipamentos e de pessoal militar e de inteligência.<sup>164</sup>

Observando o mesmo fenômeno, Maíra Rocha Machado trabalha com o conceito de transnacionalização do controle penal, que pode ser entendido como “qualquer situação em que se possa estabelecer que as mudanças no direito estatal de um determinado país sofreram influência decisiva de pressões internacionais, formais ou informais, de outros países, agências internacionais ou outros atores transnacionais”.<sup>165</sup>

O controle penal internacional não é um fenômeno novo. Ao contrário, há antecedentes históricos desde o império romano. Mais recentemente é de se citar a preocupação dos ingleses com o tráfico de escravos e com a pirataria, os esforços para a contenção do cultivo do ópio na virada do século XIX para o XX e, após a primeira guerra, a

---

<sup>164</sup>ANDREAS, Peter; NADELMANN, Ethan. **Policing the globe**: criminalization and crime control in international relations. Oxford University Press: Oxford, 2006. p. 3-4.

<sup>165</sup>MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Editora 34; EDESP, 2004. p. 18.

preocupação com o terrorismo e com o assassinato de líderes mundiais, que culminou com a criação da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL).

Em que pese a constante mudança de prioridade do controle internacional, há um *continuum* entre as instituições e os saberes jurídicos e técnicos. Isso pode muito bem ser verificado na fase moderna do controle penal internacional, iniciada com a política de guerra às drogas patrocinada pelos Estados Unidos nos anos 1960 e 1970, que se converteu, rapidamente, no combate ao financiamento do terrorismo.

Com efeito, no início da década de 1970 a ação de combate focava as plantações de coca no Peru, na Colômbia e na Bolívia. Já nessa época, citando Penny Green, Maíra Rocha Machado narra que, para os países latino-americanos, “o alinhamento à política norte-americana de controle de drogas passou a ser importante elemento para a concessão de ajuda financeira e de refinanciamento de dívida dos países periféricos”.<sup>166</sup>

Por falta de sucesso dessa estratégia de erradicação das plantações, a guerra às drogas passou a ser uma guerra em sentido literal e a focar, nos anos 1980, os cartéis e o seus líderes. A despeito de todo o ciclo de violência causado na Colômbia, não houve diminuição na oferta de cocaína nos Estados Unidos, o que motivou uma virada na política internacional de guerra às drogas. O foco passou a ser o financiamento do tráfico e, portanto, o combate à lavagem de dinheiro.

Segundo Maíra Rocha Machado, o foco na lavagem foi justificada por três razões. A primeira razão deriva do fato de que a lavagem “leva em si uma série de outros crimes que igualmente recebem a designação de internacional”.<sup>167</sup> A segunda razão é o fato de a lavagem ter se transformado na principal estratégia utilizada no marco da *guerra contra o crime*. A lavagem é vista como a parte tangível do crime organizado, do terrorismo e da corrupção e, por isso, é nela que é possível mapear tais crimes. A terceira razão deriva do fato de a lavagem se desenvolver em um sistema bastante globalizado: o sistema financeiro internacional.<sup>168</sup>

Paralelamente a isso, o tráfico também passou a ser uma prioridade das nações da Europa Ocidental, antes mais preocupadas com o terrorismo, de forma que foi criado o Grupo Pompidou. A partir daí, em dezembro de 1988, foi assinada a Convenção da ONU de 1988 contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, em Basileia, na Suíça. Com isso, também nasce o combate à lavagem de dinheiro em âmbito internacional.

---

<sup>166</sup>MACHADO, op. cit., p. 134.

<sup>167</sup>Ibid., p. 127.

<sup>168</sup>Ibid.

Ao longo do texto da citada convenção, constam recomendações aos bancos, com o fim de se evitar que essas instituições possam ser inadvertidamente utilizados como intermediários para a transferência ou o depósito de fundos derivados de atividade criminal.<sup>169</sup>

Segundo Peter Andreas e Ethan Nadelmann,

[...] by the end of the 1980s, the notion that ‘going after the money’ was the most effective way to immobilize drug traffickers had become the conventional wisdom among government investigators and legislators in the United States, Canada, and a number of other countries.<sup>170</sup>

Em suma, os países que adotaram essa perspectiva reconheceram que a lavagem de dinheiro possui uma danosidade própria, mas, sobretudo, é o meio pelo qual pode se mapear o crime organizado.

Um ano após a convenção de Basiléia, foi dado o principal passo para a institucionalização da política antilavagem. Na reunião do G7 em 1989, em Paris, foi criado o *Groupe D’Action Financière*<sup>171</sup>, que será conhecido por sua sigla em francês, GAFI ou FATF, sigla em inglês. A referida organização internacional foi instalada em Paris, junto à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

A justificativa para a criação de tal organização, segundo Maira Rocha Machado, está vinculada à

[...] possibilidade de uma autoridade percorrer esse caminho – fora de seus limites territoriais inclusive – foi articulada no decorrer da década de 1990 e está baseada em três pontos. O primeiro consiste em tornar autônoma a investigação do crime de lavagem de dinheiro em relação ao procedimento versando sobre o crime antecedente, o que se fez mediante a construção de um tipo penal que focaliza a “movimentação e a ocultação de bens” e a “ilicitude da origem”. O segundo é atribuir aos operadores do sistema financeiro o dever legal de identificar clientes e de comunicar as transações consideradas suspeitas. O terceiro ponto é a criação de uma agência governamental responsável por definir os critérios de suspeição, centralizar essas comunicações e repassá-las para as demais autoridades nacionais e estrangeiras.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup>Ibid., p. 137.

<sup>170</sup>“Lá pelo fim dos anos 1980, a noção de que ‘ir atrás do dinheiro’ era o meio mais efetivo de imobilizar traficantes de drogas tornou-se uma sabedoria convencional entre os investigadores e legisladores nos Estados Unidos, Canadá e uma série de outros países” (ANDREAS; NADELMANN, 2006, p. 147-148. *Tradução livre do autor*).

<sup>171</sup>Grupo de Ação Financeira.

<sup>172</sup>MACHADO, 2004, p. 145.

O funcionamento dessa organização se dá por meio da vigilância multilateral, são realizadas autoavaliações anuais e avaliações mútuas periódicas. O GAFI, logo após sua criação, expediu “quarenta recomendações” para a prevenção da lavagem de dinheiro.

A referida organização atua, portanto, por meio da chamada *soft law*, que não possui força vinculante. Para os membros que não cumprem, são elaboradas apenas contramedidas. No caso extremo, o país é suspenso da qualidade de membro do GAFI. Para os países não membros, além das contramedidas, há a previsão, ainda não regulamentada e não utilizada, de que países membros sejam proibidos de realizar operações financeiras com países recalcitrantes.

A base de atuação do GAFI está na obrigação dos países membros de criar uma Unidade de Inteligência Financeira (UIF), órgão do Estado que centraliza a política nacional antilavagem. O principal instrumento por meio do qual as UIFs atuam, por sua vez, é a comunicação de operações suspeitas realizadas de forma obrigatória pelas instituições financeiras e outras instituições eleitas.

Em 1997, foi criado o Grupo de Egmont, cujo objetivo foi o de expandir e sistematizar o intercâmbio de inteligência financeira. O principal instrumento do Grupo de Egmont é uma rede para troca de informações entre as UIF membro. Em 28 de maio de 1999, o COAF passou a fazer parte do Grupo de Egmont.

Em fevereiro de 2000, o GAFI já havia consolidado sobremaneira a sua força mundial e lançou o “programa de difusão mundial antilavagem de dinheiro”.

Com os atentados terroristas de 11 de setembro, o GAFI ganhou um forte impulso e uma outra motivação. Andreas e Nadelmann relatam que, imediatamente, todo o aparato tecnocrático e jurídico criado pelos Estados Unidos da América para combater o tráfico ilícito de entorpecentes foi reordenado para combater o terrorismo:

The technical and legal instruments of international law enforcement developed through earlier antidrug and related anti-money laundering efforts were quickly adapted for the new antiterrorism campaign. For instance, the technocratic expertise and tools developed to trace money laundering and seize drug profits were redirected and extended to track and confiscate money allegedly intended to finance terrorist activities.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup>“Os instrumentos técnicos e jurídicos da aplicação do direito internacional desenvolvido anteriormente para os esforços antidrogas e antilavagem de dinheiro foram rapidamente adaptados para a nova campanha antiterrorista. Por exemplo, o *expertise* tecnocrático e as ferramentas desenvolvidos para rastrear a lavagem de dinheiro e apreender os lucros da droga foram redirecionados e ampliados para acompanhar e confiscar o dinheiro supostamente destinado a financiar atividades terroristas” (ANDREAS; NADELMANN, 2006, p. 194. *Tradução livre do autor*).

Letícia Miranda Teixeira, na já referida pesquisa sobre a institucionalização do combate à lavagem de ativos no Brasil, afirmou que “Os ataques terroristas contra as torres do *World Trade Center*, na cidade de Nova Iorque em 2001, tornaram-se um marco para o regime contra a lavagem de dinheiro. Os trabalhos sobre o tema multiplicaram-se, agora associados ao financiamento do terrorismo”.<sup>174</sup>

Com a pressão norte-americana, uma estrutura internacional criada para o combate ao tráfico de drogas se tornou a base para uma estrutura internacional maior e mais sofisticada de combate ao terrorismo. Em outubro de 2001, logo em seguida aos atentados de onze de setembro, por pressão norte-americana, o GAFI incluiu, em sessão extraordinária, o financiamento ao terrorismo como a ser combatido. Já em 2002, o GAFI expediu “Oito Recomendações Especiais sobre o Financiamento do Terrorismo”.

O sistema antilavagem brasileiro começou a ser criado com a edição da Lei 9.613/98. Essa norma instituiu o tipo penal de lavagem e criou o COAF, a unidade de inteligência financeira brasileira, bem como instituiu a obrigação das pessoas jurídicas especificadas a informar ao órgão determinadas operações.

Teixeira, em sua dissertação de mestrado, relatou que a edição da Lei 9.613 partiu de pressão internacional ocorrida em 1997. Segundo informa, em visita oficial do então presidente norte-americano Bill Clinton, nos dias 13 a 15 de outubro de 1997, a questão foi tratada em conversações de alto nível. Posteriormente, teria havido o vazamento de um documento produzido pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, em que se mencionava que a corrupção no Brasil era endêmica, episódio que “mexeu com os brios dos parlamentares [brasileiros]”.<sup>175</sup> Subsequentemente a isso, veio a pressão política exercida pelo então Ministro da Justiça Nelson Jobim no Parlamento e, por fim, a chamada crise da Ásia, que gerou uma pressão ao Brasil para se adequar ao regime internacional de combate à lavagem de ativos.<sup>176</sup>

Também mencionam pressão recebida pelo Governo brasileiro para edição da lei de lavagem de ativos os pesquisadores Marco Antônio de Barros e Christiany Pegorari.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> TEIXEIRA, Letícia Miranda. **A política contra lavagem de dinheiro no Brasil: o processo de absorção de um regime internacional**. 2005. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2005. p. 47.

<sup>175</sup> TEIXEIRA, op. cit., p. 88.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> BARROS, Marco Antônio de. e CONTE., Christiany Pegorari. **Antilavagem de dinheiro : ensaio sobre uma cultura em formação**. In Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, V. 13, n. 19, 2006, p. 427-457.

Já no ano de 2000, o GAFI reconheceu o Brasil como membro pleno e fez uma avaliação de seu sistema antilavagem. A citada organização afirmou que o Brasil havia seguido as recomendações do órgão, ressaltou que o sistema era novo, mas chamou a atenção para a ausência de perseguições e condenações bem sucedidas e ressaltou “o sistema precisará mostrar logo algumas perseguições e condenações bem-sucedidas para que seja considerado efetivo e merecedor de contínuo apoio pelo sistema jurídico, pelo setor financeiro e pelo público em geral”.<sup>178</sup>

Assim, no início deste século, o Brasil se viu novamente pressionado pelo citado relatório do GAFI, dessa feita, para viabilizar a ocorrência de condenações do delito de lavagem de ativos.

Os atentados de 11 de setembro intensificaram sobremaneira essa pressão. Logo em novembro de 2001, um encontro entre o então Presidente do Brasil, Fernando Henrique Cardoso, e o Presidente norte-americano, George Bush, teria servido para que o Brasil perseguisse militantes islâmicos em suas fronteiras. Segundo matéria da agência Reuters de 7 de novembro de 2001,

Isso significa que o terrorismo no sul (na região de fronteira) será um tema importante da agenda”, disse o cientista político David Fleischer. Ele acrescentou que há “pressão direta e indireta” sobre o Brasil para fazer mais para impor um controle na região.<sup>179</sup>

Posteriormente, outras reportagens jornalísticas confirmaram essa pressão também nas fronteiras amazônicas. Segundo a Revista *Le Monde Diplomatique Brasil*,

[...] o secretário de Defesa norte-americano Donald Rumsfeld e seu colega colombiano Jorge Uribe Echavarría lideraram a proposta para internacionalizar o combate ao narcotráfico e à “narcoguerrilha” na VI Conferência de Ministros da Defesa das Américas, em novembro de 2004.<sup>180</sup>

Muito tempo depois, dados vazados pelo site *Wikileaks* reforçaram que as agências de espionagem norte-americanas recebiam que o Paraguai e as suas fronteiras centralizassem agentes iranianos e militantes islâmicos.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup>GAFI XI, § 38 apud MACHADO, op. cit., p. 166.

<sup>179</sup>FHC enfrentará pressão dos EUA para controlar terror. **UOL**, Agência Reuters, 7 nov. 2001. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/inter/reuters/2001/11/07/ult27u16158.shl>>.

<sup>180</sup>PIGNOTTI, Dario. Brasília se afasta de Washington. **Revista Le Monde Diplomatique Brasil**, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=201>>.

<sup>181</sup>DADOS secretos indicam que EUA ordenaram espionagem na cúpula da ONU. **BBC Brasil**, Brasília, 28 nov. 2010. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/11/101128\\_wikileaks\\_vazamento\\_rp.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/11/101128_wikileaks_vazamento_rp.shtml)>.

Esses rumores são confirmados por Andreas e Nadelmann, que citam, inclusive, a região da tríplice fronteira entre Brasil, Argentina e Paraguai como uma das regiões em que houve a sobreposição das políticas de guerra às drogas em relação à guerra ao terror. Estas regiões, antes vistas como foco de criminalidade transnacional, passaram a ser prioridade de segurança norte-americana.<sup>182</sup>

Essa pressão norte-americana proliferou em razão da ocorrência de uma série de grandes atentados terroristas na Espanha, em Marrocos, no Egito, Arábia Saudita, Indonésia e Inglaterra, o combate ao terrorismo passou a ser uma prioridade mundial.<sup>183</sup>

Em conclusão, a partir de 2001, o quadro era de pressão sobre os países para a colaboração com as políticas de combate ao terrorismo e ao seu financiamento, seja aquela realizada diretamente pelos Estados Unidos da América, seja aquela exercida no âmbito do GAFI.

### 3.5 A BUSCA DA CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA: o esforço institucional criminalizador

#### 3.5.1 O Esforço Institucional do Poder Judiciário

Como se viu na seção anterior, em 2001, pendia sobre o Brasil um relatório relativamente negativo elaborado pelo GAFI e uma pressão política pelos Estados Unidos e, posteriormente, mundial, o que veio a formar, somadas às circunstâncias sociopolíticas referidas no capítulo anterior, um campo fértil para o incremento de uma política nacional antilavagem de dinheiro.

O esforço decorrente do relatório negativo expedido pelo GAFI teve como primeiro efeito a determinação, em 2001, pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal, Ministro Milton Luiz Pereira, por intermédio do CEJ/CJF, de se realizar uma pesquisa para se investigar porque havia tão poucos processos relativos ao tipo penal lavagem de dinheiro em tramitação na Justiça Federal.

A pesquisa foi chamada *Uma Análise Crítica da Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro* pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. O estudo

---

<sup>182</sup>ANDREAS; NADELMANN, op. cit., p. 198.

<sup>183</sup>Ibid., p. 196.

realizou questionários para procuradores, juízes e delegados. A coleta de dados foi realizada no período de abril a junho de 2001:

Quanto à incidência dos crimes de lavagem de dinheiro, a maioria dos inquéritos policiais ainda se encontra em fase investigatória na Divisão de Repressão ao Crime Organizado e de Inquéritos Especiais – DCOIE – da Polícia Federal. Segundos dados da DCOIE, constavam, até set./2001, 260 inquéritos policiais sobre esse crime transitando na Polícia Federal. Dentre os 48% de procuradores que receberam notícias-crime, 91% receberam até 5, e 9% receberam de 10 a 30 notícias-crime. A grande parte dos juízes federais (87%) respondeu que não havia nenhum processo desse teor em tramitação nas Varas onde atuam até o dia 31/12/2000. Apenas 13% indicaram a existência de tais processos em tramitação nas Varas em que atuavam. Confirma-se, assim, uma das hipóteses da pesquisa de que o percentual de crimes de lavagem de dinheiro que chega ao Judiciário Federal é insignificante.<sup>184</sup>

Destacou-se, como resposta para explicação do fenômeno da baixa criminalização a falta de vontade política e a recalcitrância das instituições financeiras. A solução, segundo o estudo, é a conjugação de esforços entre instituições:

Diante das deficiências apontadas pelos referidos grupos, percebe-se que falta vontade política para fazer cumprir a norma. Conforme ressaltado pelos grupos, há certa recalcitrância das instituições financeiras no repasse de informações para a investigação, que desses delitos é complexa e morosa, o que pode conduzir à prescrição do crime. Por isso é preciso conjugar esforços desde o início das investigações entre a Polícia Federal, o Ministério Público Federal, a Justiça Federal, o Banco Central e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF na apuração dos fatos.<sup>185</sup>

Diante das conclusões do estudo, a Presidência do Conselho da Justiça Federal prolatou a Portaria nº 98, de 4 de setembro de 2002, referindo-se expressamente, em seus considerandos à referida pesquisa, instituiu uma comissão sob a presidência do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, para apresentar uma solução para o problema.

A Comissão foi composta também por juízes federais criminais, representantes do Ministério Público Federal, Polícia Federal, Banco Central, Receita Federal e do COAF, recém-criado. Como primeiro e mais evidente resultado dessa pesquisa, foi editada a Resolução nº 314, de 12 de maio de 2002, do Conselho de Justiça Federal, que dispôs sobre a especialização de varas federais criminais para processar e julgar, na Justiça Federal, crimes

---

<sup>184</sup>MENDES, Eunice de Alencar. Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 16, p. 115, jan./mar. 2002.

<sup>185</sup>MENDES, op. cit., p. 116.

contra o sistema financeiro nacional, autorizando os TRF a especializar varas. Veja-se o teor do relatório da referida Comissão:

Cooperação e integração multi-institucionais serão a marca desses centros operacionais. Com a efetiva participação de juízes, procuradores e policiais federais especializados, com o apoio de representantes do Banco Central, Receita Federal e COAF, as operações de “lavagem” poderão ser facilmente detectadas, melhor apuradas e investigadas, propiciando uma segura propositura de ação penal e um célere e justo processamento e julgamento do feito.

O momento histórico-social cobra das autoridades uma série de medidas eficazes para solucionar os problemas derivados da criminalidade organizada e estruturada da qual o principal componente de sustentação é o imenso fluxo de dinheiro “sujo”, muitas vezes manipulado via sistema financeiro.

É chegada a hora de tirá-los do papel e o Conselho da Justiça Federal e os tribunais regionais federais, aliados às demais instituições envolvidas, poderão ser os grandes artífices da resposta que a população espera do Poder Judiciário.<sup>186</sup>

Foram propostas 16 medidas, quase todas envolvendo o diálogo entre diversas instituições, especialmente com entidades do sistema financeiro: (1) criação de fóruns de discussão entre as entidades responsáveis; (2) criação de um fórum permanente de cooperação multi-institucional; (3) criação pelo Banco Central (BACEN) de um banco de dados de correntistas com vistas a dinamizar as quebras de sigilo bancário; (4) desvinculação da persecução do crime de lavagem com o crime antecedente; (5) a ampliação do número de profissionais das áreas de contabilidade, mercado financeiro e informática, nos departamentos de polícia técnica; (6) regulamentação e uniformização pela Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) dos meios pelos quais são fornecidas a quebra de sigilo bancário; (7) regulamentação e uniformização pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) dos meios pelos quais são fornecidas as quebras de sigilo telefônico; (8) avaliação das causas que impedem o fluxo de comunicação e o controle mais efetivo das *Factoring* e das *trusting company service providers*; (9) padronização das requisições do Poder Judiciário ao BACEN; (10) especialização dos órgãos judicantes e investigativos; (11) análise do método mais adequado para um banco de dados sobre lavagem de dinheiro; (12) verificar dos órgãos profissionais acerca da submissão dos consultores jurídicos e financeiros às obrigações de comunicação ao COAF de operações suspeitas; (13) estudo sobre a inclusão nas entidades sujeitas à Lei 9.613/98, as entidades responsáveis pelo registro de atos societários; (14)

---

<sup>186</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Comissão de estudos sobre crime de “lavagem” de dinheiro.** Brasília: CJF, 2003. p. 3.

implementação de esforços no fluxo de documentos para coibir a prescrição, bem como do estabelecimento de prazos de guarda de documentos; (15) gestões junto ao TSE para que flexibilize entendimento para tornar acessível às autoridades policiais os cadastros de eleitores; (16) ampliação do número de acordos e tratados internacionais de cooperação judiciária.

Note-se que boa parte das propostas teve cunho político-institucional. E, como previu a primeira pesquisa realizada pelo CEJ/CJF, são conjugações de esforços entre órgãos do governo. Ou ainda, denotam uma articulação e esforço institucionais das entidades.

Além disso, foram sugeridas mudanças na lei: (1) a inclusão no art. 9º da Lei n. 9.613/98 de outras pessoas jurídicas cujas atividades apresentem riscos consideráveis de participação em esquemas de “lavagem” de dinheiro, tais como transportadoras e valores, organizações sem fins lucrativos e Organizações Não Governamentais (ONGs), ou cujas atividades permitam acesso a informações consideradas relevantes; (2) a definição do conceito de organização criminosa (§ VII, da Lei n. 9613/98); (3) a organização de cadastro nacional com dados constantes dos cartórios de registro de imóvel; (4) a inclusão dos crimes contra a ordem tributária e dos crimes contra o mercado de capitais no rol dos crimes antecedentes; (5) a criação de fiança vultosa para os crimes de “lavagem”.

Em 9 de junho de 2003, foi instalada a primeira vara especializada em lavagem de ativos na Primeira Vara Federal Criminal, em Porto Alegre, especializada em lavagem de ativos, presidida pelo juiz João Paulo Baltazar Júnior.<sup>187</sup> Um dos Procuradores da República atuante naquela unidade era Luciano Feldens, que, consoante se verá, foi um dos mais importantes teóricos para o movimento de incremento da punição em crimes econômicos.

Finalmente, em 30 de junho de 2006, a Resolução nº 517/2006 do CJF incluiu na competência das varas especializadas a competência para processar e julgar feitos relativos a organizações criminosas

A atuação dessas varas provocou fortes reações em advogados, que alegaram que a competência das citadas varas ofenderia a garantia constitucional do juiz natural. No entanto, a jurisprudência rejeitou esses questionamentos, conforme sintetiza José Paulo Baltazar Júnior:

---

<sup>187</sup> NILSON Naves inaugura a primeira vara especializada em lavagem de dinheiro. Notícia publicada pela Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça, 09.06.2003, disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72682](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72682). Acesso em: 15 de março de 2013.

[...] varas criminais para o processo e julgamento de crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, com competência para o processo e julgamento de feitos ocorridos em todo o Estado, em prática que vem sendo considerada legal (STJ, CC 39.367, 3ª S., u., 8.10.03) e constitucional (STF HC 88660/CE, Cármen Lúcia, Pl., m., 15.5.08; STF, HC 85060 MC/PR, Eros Grau, 2.12.04; STF, HC 91.253MT, 16.10.07, Lewandowski; HC 94146, Gilmar Mendes; TRF4, RSE 200370010148969/PR, Élcio Pinheiro de Castro, 8ª T., u., 14.4.04). Em decisão monocrática, o STF já afirmou, ainda, que: “a controvérsia foi dirimida centralmente à luz da legislação infraconstitucional pertinente. Não compromete a legalidade de tais medidas o fato de que tenham sido implementadas com base em Resoluções dos TRFs, uma vez que tais atos administrativos estão autorizados pelas Leis 5.010/66, 7.727/89 e 9.664/98, e Res. 314 do Conselho da Justiça Federal.”<sup>188</sup>

Em 2007, diversos juízes que compunham as varas especializadas, dentre eles José Paulo Baltazar Júnior e Fausto Martins de Sanctis escreveram um livro chamado *Lavagem de dinheiro: Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*, agente que liderou a comissão que recomendou a criação das varas. No prefácio, Gilson Dipp destacou que, em 2004, no relatório da segunda avaliação mútua do GAFI, em 2004, as varas especializadas foram elogiadas:

Essas recém estabelecidas varas intensificarão os esforços ao direcionarem recursos e atenção ao combate à lavagem de dinheiro e crimes conexos; elas auxiliarão também outras autoridades brasileiras a identificarem e avaliarem o sistema de maneira mais ampla e efetiva.<sup>189</sup>

Dipp destacou, ainda, que a especialização foi liderada pelo Poder Judiciário, mas foi seguida pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, o que gerou um ganho de qualidade no tema:

Com a especialização da Justiça, logo seguida pelo MPF e pela Polícia Federal, houve um ganho de qualidade, pois matéria dessa complexidade requer preparo e estudo específico. Buscou-se, assim, atender ao princípio da eficiência (CF, art. 37) e do direito a uma adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, que constitui um direito do consumidor (CDC, art. 6º, X), pois os direito à segurança (CF, art. 144), somente pode ser concretizado mediante um funcionamento adequado da justiça criminal. Acusados e vítimas, titulares do direito a uma duração razoável do processo (CF, art. 5º,

---

<sup>188</sup>BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando. (Orgs.). **Lavagem de dinheiro** – Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 72-73.

<sup>189</sup>BALTAZAR JÚNIOR; MORO, 2007, prefácio.

LXXVIII) contam, na justiça especializada, com um meio que garante a celeridade de sua tramitação, ao menos em primeira instância.<sup>190</sup>

Em evento comemorativo dos dez anos das Varas Especializadas, mais uma vez o Ministro Gilson Dipp qualificou as varas especializadas como um sucesso:

Se hoje essas varas especializadas são um sucesso, na avaliação do ministro, isso se deve em grande parte ao empenho dos juízes que nelas passaram a atuar e à colaboração de outros órgãos que também atuam junto a essas varas no processamento desses crimes, como o Ministério Público e a Polícia Federal. “Todos os envolvidos estão engajados”, elogiou. A partir dessas especializações, o número de inquéritos relativos a esses crimes começaram a crescer “exponencialmente” e começaram a acontecer as primeiras interceptações telefônicas e quebras de sigilo bancário e fiscal. “O crescimento do número de processos foi de uma forma inesperada, e essas varas passaram a ter um grande [...]”.<sup>191</sup>

Veja-se que a articulação com o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, novamente, foi tida como o fator primordial do *sucesso* das varas especializadas.

Como se vê, o chamado sucesso das varas especializadas foi atribuído à articulação institucional, que, desde o início, foi a marca desse esforço rumo à criminalização de condutas de colarinho branco, seja pelo lado do Poder Judiciário, seja pelo do Poder Executivo.

Por fim, registre-se que existe um questionamento sobre a manutenção dessas varas especializadas, conforme se constata pela notícia publicada no dia 22 de novembro de 2012 chamada de CJF analisa se mantém varas de crimes financeiros.<sup>192</sup>

A matéria inicia ressaltando resultados positivos

A Polícia Federal concluiu 641 inquéritos de lavagem de dinheiro de janeiro a setembro deste ano. Em 2011, foram finalizados 1.483 inquéritos de lavagem; e no ano anterior foram 1.716. Na maioria dos casos, o dinheiro veio de crimes contra o sistema financeiro e tráfico de drogas.<sup>193</sup>

Em seguida, cita uma afirmação do Presidente da CJF, Ministro João Otávio Noronha, “A Justiça está se tornando a maior imobiliária do país, além de ter que administrar uma série de outros bens, como aviões e carros”<sup>194</sup>, e, ao final, registra a discussão da viabilidade de se manter as referidas varas especializadas.

---

<sup>190</sup>Ibid., p. 4.

<sup>191</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, op. cit. p. 3.

<sup>192</sup>CJF analisa se mantém varas de crimes financeiros. **Revista Consultor Jurídico**, 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-22/cjf-analisa-viabilidade-varas-especializadas-crimes-financeiros>>.

<sup>193</sup>Ibid.

<sup>194</sup>Ibid.

De fato, até o encerramento desta pesquisa, não foi possível constatar qual seria o destino das varas especializadas.

Em conclusão, o esforço institucional criminalizador da Justiça Federal decorreu da pressão internacional exercida pelo GAFI e se concentrou na especialização das varas em lavagem de ativos, em crimes financeiros e, posteriormente, naqueles supostamente cometidos por organizações criminosas. Como se viu, dos comentários de Gilson Dipp em entrevista, todo esse esforço só teve resultados graças à sua articulação com outros órgãos.

Passa-se, então, a historiar o esforço do Poder Executivo por meio do Ministério da Justiça rumo à criminalização de delitos de colarinho branco.

### 3.5.2 O Esforço Institucional do Poder Executivo

A influência internacional exercida sobre o Brasil também produziu uma reação do Poder Executivo. Em 2003, a pressão exercida no âmbito do controle penal internacional coincidiu com a posse de um governo que possuía em seu programa de governo destaque ao combate à corrupção. O partido vencedor, o Partido dos Trabalhadores, ao longo do período de transição democrática, se caracterizou pela cobrança de medidas contra a corrupção. Consta no *Programa de Governo 2002, Coligação Lula Presidente* uma seção dedicada ao combate à corrupção

Articular as ações da Receita Federal, da Polícia Federal, do Ministério Público, do Banco Central, do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas da União e do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo. Este último deve ser reforçado em suas competências e capacidade operacional.<sup>195</sup>

De fato, a criminalização de condutas de colarinho branco é um fenômeno que pode ser considerado coerente com alguns posicionamentos de esquerda. Na verdade, conforme destacado no primeiro capítulo, o punitivismo de condutas de colarinho branco já foi visto como um consectário das conclusões da criminologia radical, como uma reorientação marxista do sistema penal.

Nesse sentido, Maria Lúcia Karam retrata como se articula o discurso da chamada esquerda punitiva:

Parecendo ter descoberto a suposta solução penal e talvez ainda inconscientemente saudosos dos paradigmas de justiça dos velhos tempos e

---

<sup>195</sup>FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Programa de Governo 2002, Coligação Lula Presidente**. Resoluções de Encontros e Congressos & Programas de Governo – Partido dos Trabalhadores; Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/uploads/programadegoverno2002.pdf>>.

de Stalin (um mínimo de coerência deveria levar a que em determinadas manifestações de desejo ou aplauso a acusações e condenações levianas e arbitrárias se elogiassem também os tristemente famosos processos de Moscou), amplos setores da esquerda aderem à propagandeada idéia que, em perigosa distorção do papel do Poder Judiciário, constrói a imagem do bom magistrado a partir do perfil de condenadores implacáveis e severos. Assim, se entusiasmando com a perspectiva de ver estes “bons magistrados” impondo rigorosas penas a réus enriquecidos (só por isso vistos como poderosos) e apropriando-se de um generalizado e inconseqüente clamor contra a impunidade, estes amplos setores da esquerda foram tomados por um desenfreado furor persecutório, centralizando seu discurso em um histórico e irracional combate à corrupção, não só esquecidos das lições da história, a demonstrar que este discurso tradicionalmente monopolizado pela direita já funcionara muitas vezes como fator de legitimação de forças as mais reacionárias (basta lembrar, no Brasil, da eleição de Jânio Quadros e do golpe de 64), como incapazes de ver acontecimentos presentes (pense-se na simbólica vitória dos partidos aliados a Berlusconi nas eleições italianas, no auge da tão admirada Operação Mãos Limpas).

Desejando e aplaudindo prisões e condenações a qualquer preço, estes setores da esquerda reclamam contra o fato de que réus integrantes das classes dominantes eventualmente submetidos à intervenção do sistema penal melhor se utilizam de mecanismos de defesa.<sup>196</sup>

Como se colhe do artigo de Karam, havia na esquerda brasileira um ímpeto punitivo, o que pôde ser verificado também no programa de governo do Partido dos Trabalhadores de 2002.

Assim, a pressão internacional exercida sobre o Brasil pelo GAFI e pelos Estados Unidos da América foi recebida por membros de um governo de esquerda, que alçava o combate à corrupção como um de seus motes políticos e que previu em seu programa de governo a articulação de órgãos para a efetivação desse combate. É possível constatar duas ações bem visíveis do Governo Federal que podem ser vistas como um esforço institucional para a criminalização de condutas de colarinho branco.

A primeira e a mais visível está nas operações da Polícia Federal. O discurso oficial que justifica essa mudança é a de um apoio institucional que teria sido concedido à Polícia Federal pelo Ministério da Justiça.

Registre-se, nesse ponto, que a Polícia Federal não era uma instituição recente, apesar de sua grande visibilidade ser, de fato, nova.

A Polícia Federal decorreu do Departamento Federal de Segurança Pública, este criado em 1944 a partir da Polícia Civil do Distrito Federal.<sup>197</sup> Emerson Silva Barbosa assinala que,

---

<sup>196</sup>KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos Sediciosos, Crime, Direito e Sociedade**, Relume Dumará, ano 1, n. 1, p. 80, 1996.

<sup>197</sup>BARBOSA, Emerson Silva. Funções de polícia: o que faz a polícia federal brasileira? **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 196, jan./jun. 2010.

somente a partir da década de 1950, com a transferência da capital para Brasília começa a surgir a necessidade de “uma organização policial que pudesse cumprir a missão de assegurar a ordem pública na futura capital do país”.<sup>198</sup>

O nome Polícia Federal só veio com o Decreto-Lei nº 200/67. A Polícia Federal passou a agregar, como se verá, diversas funções, relativas a diversas tipologias da atividade policial.

Em 1988, a Constituição Federal já previu expressamente a Polícia Federal ao dispor sobre a segurança pública e, em seu artigo 144, § 1º, outorgou-lhe as seguintes competências:

- I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
- II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;
- III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);
- IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

As funções de polícia judiciária da União, por sua vez, vieram a ser definidas pelo critério dos crimes federais, contidos no artigo 109<sup>199</sup> da Constituição. Por sua vez, o Decreto

---

<sup>198</sup>Ibid., p. 197.

<sup>199</sup>Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

- I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
- II – as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;
- III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;
- IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;
- V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;
- V – A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);
- VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;
- VII – os “habeas-corpus”, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;
- VIII – os mandados de segurança e os “habeas-data” contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;
- IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

nº 73.332/73, estabelece as seguintes competências da Polícia Federal, já com as mudanças estabelecidas pela Constituição Federal,

IV – prevenir e reprimir:

- a) crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social;
- b) crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greves;
- c) crimes de tráfico e entorpecentes e de drogas afins;
- d) crimes nas condições previstas no artigo 5º do Código Penal, quando ocorrer interesse da União;
- e) crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência militar;
- f) crimes contra a vida, o patrimônio e a comunidade silvícola;
- g) crimes contra servidores federais no exercício de suas funções;
- h) infrações às normas de ingresso ou permanência de estrangeiros no País;
- i) outras infrações penais em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, assim como aquelas cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei.

Por fim, regulando as hipóteses de interestadualidade e repressão uniforme, veio a Lei 10.446 de 2002, que estabeleceu as seguintes competências da Polícia Federal como polícia judiciária:

Art. 1º Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:

- I – seqüestro, cárcere privado e extorsão mediante seqüestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima;
- II – formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); e
- III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; e
- IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando

---

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI – a disputa sobre direitos indígenas.

houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação.

Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do *caput*, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Delineadas, portanto, as atribuições da Polícia Federal, é possível constatar que, ao longo do tempo, à Polícia Federal brasileira foram agregadas diversas atribuições. Por conseguinte, hoje, essa instituição atua, concomitantemente, em três tipologias de polícia, (1) *a polícia de ordem ou de soberania*; (2) *a polícia de segurança ou preventiva* e (3) *a polícia judiciária ou de investigação criminal*.

A polícia de ordem ou de soberania tem três ramos básicos: (1) o policiamento de fronteiras, que tem a ver com a imigração de estrangeiros e a fiscalização de mercadorias; (2) o policiamento de inteligência, cujo objetivo é evitar complô à ordem política atual; e (3) o policiamento de ordem, que visa impedir a utilização da violência.<sup>200</sup> A Polícia Federal brasileira exerce poder de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (artigo 144, § 1º, inciso III, CF), policiamento de estrangeiros (artigo 109, inciso X, CF).

A seu turno, a polícia de segurança evita a turbacão da ordem pública, medidas preventivas, vigilância, patrulhamento, ostensivo ou não. A Constituição Federal refere expressamente que compete à Polícia Federal, não apenas reprimir, como prevenir o tráfico e o contrabando e o descaminho (artigo 144, § 1º, II, CF). A realização da segurança de dignitários (Lei 4.483/1964), coibir esbulhos e turbacão de bens da União (Lei 10.683/2003).

A Polícia Federal exerce, ainda, o poder de polícia administrativo no que concerne ao controle de armas de fogo (Lei 10.826/03), à atividade do controle de segurança privada, vigilância e transporte de valores (Leis 7.102/83 e 9.017/95), produtos químicos (Lei 10.357/01), identificação civil, criminal e estatística criminal (Lei 4.483/64).

Por fim, a polícia judiciária se caracteriza pela investigação e pelo cumprimento de medidas judiciárias tomadas no processo penal decorrente.

Em suma, como se viu, a Polícia Federal não é uma instituição nova, criada com a finalidade de criminalizar a lavagem de ativos ou a corrupção. Tampouco, é uma instituição cujos fins estejam adstritos às funções de polícia judiciária. Ao contrário, a citada instituição cresceu e passou a receber as mais diversas funções relativas às três tipologias de polícia acima referidas.

---

<sup>200</sup>BARBOSA, op. cit., p. 191.

Não obstante, a partir de 2003, suas prioridades institucionais foram voltadas para atuação como polícia judiciária e com um foco específico. O Ministro da Justiça que assumiu em 2003, Márcio Thomaz Bastos, referiu em artigo entre 2003 e 2007, foi dado apoio político para a atuação da Polícia Federal.<sup>201</sup> Afirmou que o tal apoio teria se dado de duas formas: de uma forma negativa, ou seja, por meio de um dever de abstenção de intervenção. De uma forma positiva, ou seja, alocando recursos orçamentários e investimentos em infraestrutura, técnicas e aumentos reais de remuneração.

Segundo Bastos,

Ao Ministério da Justiça coube definir as diretrizes para a orientação da política pública executada pelo Departamento de Polícia Federal. Foram delineadas, com clareza, as prioridades do órgão: combate ao crime organizado, à corrupção e à lavagem de dinheiro, ao lado do controle de armas de fogo.<sup>202</sup>

Relata, ainda, a construção de novas delegacias, de uma nova sede do Instituto Nacional de Criminalística, aumento do quadro em um terço e do investimento de R\$ 2 bilhões em cerca de quatro anos.

O produto dessa ação, segundo Bastos, seria uma “instituição policial mais forte, com melhores condições para investigar com rigor e isenção”.<sup>203</sup>

Ainda sobre o fortalecimento da instituição de 2003, colhe-se a seguinte entrevista do diretor-geral da Polícia Federal que assumiu a partir de setembro de 2007:

Tivemos, no primeiro governo do presidente Lula, com o ministro Márcio Thomaz Bastos e o doutor Paulo Lacerda, um fortalecimento da instituição. Mas a Polícia Federal não surgiu agora. Ela vem num processo de aprimoramento institucional iniciado ainda antes do governo Lula. Houve um planejamento estratégico feito lá atrás, em 2002. O atual governo teve o enorme mérito de adotar uma política de melhoria de sua capacidade operacional, e com isso a PF conquistou muita credibilidade e está tendo um papel até pedagógico no sentido de romper essa sensação de impunidade no país.<sup>204</sup>

Na mesma entrevista, Luiz Fernando Corrêa falou do porque da prioridade no combate à corrupção:

---

<sup>201</sup> BASTOS, Márcio Thomaz. Um novo padrão de qualidade no relacionamento institucional entre o Ministério da Justiça e a Polícia Federal. **Revista Criminal**: ensaios sobre a atividade policial, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 9-16, abr./jun. 2008.

<sup>202</sup> Ibid., p. 13.

<sup>203</sup> Ibid., p. 16.

<sup>204</sup> SOARES, Ronaldo. **Entrevista: Luiz Fernando Corrêa – Prender e manter preso**. Revista Veja, São Paulo, 26 de setembro de 2007, p. 11-15, p. 14

Traficantes são péssimos, mas corruptos são piores. Se pegássemos todos os furtos e roubos praticados durante um ano, numa determinada localidade, e calculássemos o prejuízo, certamente seria menor que o impacto danoso de um ato de corrupção sobre a vida do país.<sup>205</sup>

O resultado disso foi plenamente visível. As operações foram percebidas pela população, de forma que tal instituição foi apontada como sendo uma das mais confiáveis. De acordo com a pesquisa do Sistema de Indicadores de Percepção Social do Instituto de Pesquisa em Economia Aplicada “As polícias federais contam com um maior grau de confiança por parte da população: 50,9% dos entrevistados confiam ou confiam muito na Polícia Federal e 49,5% confiam ou confiam muito na Polícia Rodoviária Federal”.<sup>206</sup> Contudo, consoante será exposto em tópico mais adiante, as operações geraram forte reação de integrantes da comunidade jurídica.

Registre-se que, nesse período, a Polícia Federal criou delegacias especializadas para os crimes financeiros, a chamada Delegacia Financeira, assim descrita por Barros e Conte: “Possui uma divisão em Brasília (na qual concentram-se as informações) e 27 superintendências regionais. Nos casos dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo há uma especificidade, isto é nesses Estados foram criadas estruturas especializadas em 2003”.<sup>207</sup>

A segunda ação empreendida pelo Ministério da Justiça foi instituir uma articulação permanente para combater a lavagem de ativos e a corrupção: a Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Ativos (ENCLA).

A ENCLA nasceu de um encontro realizado entre os anos de 5 e 7 de dezembro de 2003, com membros do Executivo, do Judiciário e do Ministério Público para desenvolver uma estratégia conjunta de combate à lavagem de dinheiro. Naquela reunião, segundo consta, novamente, a falta de articulação e de atuação estratégica coordenada do Estado foi a principal deficiência apontada no sistema brasileiro de combate à lavagem de dinheiro. O objetivo primordial, portanto, era o de articular as instituições, o que, como visto, coincidiu com uma das propostas do plano de governo de Luis Inácio Lula da Silva, bem como as orientações dos estudos da CJF: articular as diversas instituições.

Hoje, fazem parte da ENCLA<sup>208</sup> mais de 60 órgãos. Funciona com uma Reunião Plenária anual, da qual participam todos os órgãos, com o objetivo de discutir o trabalho

---

<sup>205</sup> Ibid., p. 15.

<sup>206</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Mais de 60% da população confia na Polícia Federal. **Relatório da Pesquisa do Sistema de Indicadores de Percepção Social – (SIPS)**. Brasília: IPEA, 2012. p. 6.

<sup>207</sup> BARROS e CONTE, op. cit., p. 438.

<sup>208</sup> A partir de 2007, o nome se modificou para ENCLA: Estratégia Nacional de Combate à **Corrupção** e à Lavagem de Ativos.

realizado ao longo do ano que passou e deliberar as ações, diversas reuniões dos Grupos de Trabalho, reuniões bimestrais do Gabinete de Gestão Integrada (GGI), que consiste em grupo de 25 órgãos participantes da ENCCLA com o objetivo de acompanhar a execução das ações. A ENCCLA funciona a partir de metas anuais atribuídas a cada um dos órgãos que a compõem.

Foram formados grupos de trabalho que emitiram conclusões. Destas, foram encontradas soluções, que foram agrupadas em 5 objetivos estratégicos e 32 metas, com prazos e órgãos responsáveis bem definidos. Esses objetivos constituíram a ENCCLA para 2004. Desde então, foram realizadas mais oito estratégias anuais da ENCCLA. O número de órgãos tem aumentado continuamente.

A mudança do nome de ENCLA para Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Ativos - ENCCLA ocorreu em 2007 e é reveladora que a pressão internacional no Brasil para que o país passasse a implementar o combate à lavagem de ativos foi internalizada, também, como combate à corrupção. Com efeito, no GAFI, a corrupção é tratada como uma das vertentes relacionadas à lavagem de ativos, as quais incluem também tráfico de drogas, o tráfico de pessoas, o crime organizado como um todo e, especialmente, ao financiamento ao terrorismo.

No Brasil, repita-se, a corrupção foi o principal alvo desse esforço institucional brasileiro na criminalização de condutas econômicas.

Em 18 de fevereiro 2004, foi criado o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. Ao DRCI foram atribuídas: a articulação de órgãos do governo nos aspectos relacionados ao combate à lavagem de dinheiro, ao crime organizado transnacional, à recuperação de ativos e à cooperação jurídica internacional. Em relação a esses temas, o DRCI define políticas e desenvolve a cultura de prevenção e combate à lavagem de dinheiro.

O Departamento também é responsável pelos acordos de cooperação jurídica internacional, tanto em matéria penal quanto em matéria civil, figurando como autoridade central no intercâmbio de informações e de pedidos de cooperação jurídica internacional.

Em razão de todo esse esforço institucional, já em 2004, o GAFI, segundo relata Gilson Dipp no prefácio a livro escrito em sua homenagem, passou a avaliar mais positivamente o Brasil:

Na segunda avaliação mútua da República Federativa do Brasil no âmbito do Grupo de Ação Financeira contra a lavagem de dinheiro (GAFI – FATF),

realizada em junho de 2004, em Paris, um dos fatores positivos a favor do país foi exatamente a criação das varas federais especializadas.<sup>209</sup>

Prossegue:

Essas recém-estabelecidas varas intensificarão os esforços ao direcionarem recursos e atenção ao combate à lavagem de dinheiro e crimes conexos; elas auxiliarão também outras autoridades brasileiras a identificarem e avaliarem o sistema de maneira mais ampla e efetiva.<sup>210</sup>

Em 2005, inicia-se o Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, em 2004, como um cumprimento da Meta 25 da ENCLA 2004. Segundo informação do Ministério da Justiça, desde sua criação em 2004, até 2010, já haviam sido capacitados mais de 7000 agentes, que receberam o chamado selo ENCLA. O curso é ministrado por um corpo de profissionais e acadêmicos que compõem os respectivos órgãos.

Em conclusão, o esforço do Poder Executivo se cristalizou no fortalecimento da Polícia Federal e na articulação de instituições por meio da ENCCLA, a qual, segundo Barros e Pegorari, foi decisiva para “avanços na articulação de medidas governamentais”.<sup>211</sup> O Poder Executivo focou, além da lavagem de ativos, o combate à corrupção, o mesmo interesse, como visto, de diversas ações do Ministério Público.

Esse foco na corrupção e essa articulação institucional também ficaram bem evidenciados em discurso do Cláudio Fonteles, Procurador-Geral da República entre 30 de junho de 2003 e 29 de junho de 2005, o qual afirmou:

Diga-se, ainda, que foi o atual governo que a partir do I Encontro Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro – o I ENCLA –, realizado em fins de 2003, propiciou a interação, que hoje se faz contínua, entre os serviços de investigação da administração pública – Controladoria-Geral da União, Polícia Federal, Receita Federal, Banco Central, Coaf, INSS etc. – e o Ministério Público Federal, o que se concretiza no diuturno combate à macrocriminalidade, traduzido nas inúmeras operações conjuntas, plenas de sucesso.

Esclareça-se, por oportuno, e a corrigir equivocada interpretação, que o que está a acontecer, e é constantemente noticiado pela imprensa, não significa realidade presente de aumento da corrupção. Não é assim. O que acontece é que, pela primeira vez, interagindo as instâncias governamentais de investigação e o Ministério Público Federal, a corrupção acumulada por décadas vem à mostra. É como se, no tempo presente, – e fruto, insisto, dessa profícua interação, que significou superar quadro de antagonismo,

<sup>209</sup>BALTAZAR JÚNIOR; MORO, op. cit., prefácio.

<sup>210</sup>Ibid.

<sup>211</sup>BARROS, e CONTE, op. cit., p. 450

muito alimentado em governo passado –, incisão seja feita no tecido social apodrecido e o pus da corrupção posto fora, a olhos vistos.<sup>212</sup>

Portanto, o esforço institucional criminalizador do Poder Executivo se concentrou na lavagem de ativos e na corrupção, esta entendida em seu sentido amplo e não penal, ou seja, como predação de recursos públicos.

Por fim, para que todo esse esforço institucional ocorresse, foi fundamental a difusão de um novo saber, caracterizado por uma reordenação do direito penal rumo à criminalização dos delitos de colarinho branco.

### 3.6 O DISCURSO IDEOLÓGICO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DA PUNIÇÃO POR MEIO DA CRIMINALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE COLARINHO BRANCO

A grande maioria de autores que passaram a escrever sobre a lavagem de ativos cuidou de conceituá-la, de explicar como era realizada a lavagem, sem, todavia, se preocupar com a formação de uma base criminológica ou de teoria do direito penal.

Nesse sentido, Barros e Conte referem-se a uma cultura antilavagem. Os citados autores visitaram e entrevistaram autoridades nas 2ª e 6ª Varas Criminais Especializadas, Ministério Público Federal, Delegacia Financeira da Polícia Federal, Delegacia Especial de Instituições Financeiras da Receita Federal, Departamento de Combates a Ilícitos Financeiros e Supervisão de Câmbio e Capitais Internacionais do Banco Central, além do Grupo de Atuação Especial e Repressão ao Crime Organizado do Ministério Público do Estado de São Paulo e à Departamento de Investigações sobre Crime Organizado da Polícia Civil de São Paulo

Concluíram que há uma nova cultura em formação, chamada de a da *antilavagem de dinheiro* e afirmam que “*as autoridades públicas encarregadas de refrear em nosso país o crescimento da modalidade criminosa pesquisada manifestam o firme propósito de aumentar o número de condenações judiciais*”.<sup>213</sup>

Em 2005, Teixeira afirmou que “Barros, Cervini, Tigre Maia, Netto, Silva e Franco publicaram comentários sobre os dispositivos da Lei de Lavagem. Esses comentários são

---

<sup>212</sup>FONTELES. Cláudio. Ministério Público. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX, n. 204, p. 43, 15 jul. 2005. p. 43.

<sup>213</sup>BARROS e CONTE, op. cit. p. 454.

geralmente minuciosos e envolvem aspectos materiais, formais, doutrinários e jurisprudenciais”.<sup>214</sup>

Ressalte-se, nesse ponto, que segundo Marcus Faro de Castro, “[...] os juristas brasileiros absorveram a cultura jurídica ‘conceitualista’ do direito europeu continental. Dada a cultura conceitualista, a ‘coerência interna’, um conceito puramente formal, confere a falsa aparência de legitimidade à doutrina autorreferenciada”.<sup>215</sup>

Assim, inicialmente, proliferaram obras sobre o combate à lavagem de dinheiro de um ponto de vista preponderantemente conceitual e técnico. Vários livros também foram lançados por juízes que presidiam varas especializadas em lavagem de ativos, como, por exemplo, Fausto de Sanctis e Sérgio Moro.

De forma paralela à produção conceitualista sobre a lavagem de ativos, sobrevieram teorias que buscaram realçar a importância da criminalização dos crimes de colarinho branco. Nesse sentido, Luciano Feldens, que criou uma teoria com sustentação na teoria do direito penal, no direito constitucional e em algumas constatações da criminologia.

A teoria de Feldens buscou posicionar a legitimidade da atuação criminal do Ministério Público nas ações que tenham maior lesividade, que seriam aquelas que atingem direitos difusos e coletivos, e, portanto, os delitos econômicos. Extrai-se do seu primeiro livro publicado *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco*, o seguinte trecho elucidativo:

Retiramos dessa linha de raciocínio, em conclusão, que o Direito Penal, assim entendido como instrumento político ao mesmo tempo de controle e proteção social, rumará tanto mais à sua legitimidade quanto mais priorizar, dentro de uma escala de valores, aqueles, que se mostrem não apenas retórica, mas efetivamente essenciais à vida do homem *em sua sociedade*, quando então, por exemplo, a economia e o dano privados cedem à higidez das ordens econômica e financeira, as quais, estruturadas no *interesse da coletividade* (art. 192 da CRFB), têm por fim *assegurar existência digna conforme os ditames da justiça social* (art. 170 da CRFB).<sup>216</sup>

Os bens que devem ser protegidos pelo direito penal, segundo Feldens, devem seguir a mesma escala de proteção observada pela Constituição: “Estamos, definitivamente, em que o Direito Penal deve proteger os bens jurídicos fundamentais, *tal* como constitucionalmente

---

<sup>214</sup>TEIXEIRA, op. cit., p. 52.

<sup>215</sup>CASTRO, Marcus Faro de. **Formas jurídicas e mudança social**: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 219.

<sup>216</sup>FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco**: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público, uma investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 56.

concebidos. E o que é fundamental para a Constituição ‘é o desenvolvimento da justiça social, dignificando o homem’.”<sup>217</sup>

No que concerne aos bens jurídicos específicos, Feldens se lastreou em Hassemer, segundo o qual a definição da Constituição de bens jurídicos equivale a ser um mandado para penalizar. Feldens especifica que além da vida e da dignidade da pessoa humana, “a ordem econômica-tributária, a higidez do sistema financeiro e a probidade na administração pública; correlatamente, afiguram-se-nos agressões intoleráveis as ações tendentes a lesioná-los”.<sup>218</sup> Em obra posterior, sofisticou essa teoria e disse que os direitos fundamentais funcionam como “mandados implícitos de tutela penal (ou limites materiais implícitos à despenalização)”.<sup>219</sup>

Feldens<sup>220</sup> baseou-se, ainda, em dados empíricos para demonstrar a intensa lesividade dos crimes de colarinho branco. Citou que o narcotráfico e outras atividades ilícitas promoveriam lavagem de dinheiro de três por cento do produto interno bruto. Registre-se que esse tipo de discurso foi muito comum também quando da discussão internacional para a instituição do controle penal internacional:

O discurso continua, mas o tema do montante de dinheiro lavado por ano no mundo termina, assim, sem qualquer indicativo sobre como se alcançou a cifra ou o consenso.

À parte o anedótico mundo das estimativas sobre a lavagem de dinheiro, o que parece claro é que, atualmente, faltam dados para realizar estatísticas globais sobre a atividade financeira.<sup>221</sup>

Citando teorias e dados da criminologia que demonstram a baixa criminalização de condutas econômicas, Feldens propôs uma reordenação das prioridades na intervenção criminal. O critério, como visto, é o constitucional, focado ainda nas modernas atribuições do Ministério Público.

O citado autor propugnou ainda que a pena privativa de liberdade deve sim ser a solução para o delinquente econômico:

Direito penal mínimo? Penas “alternativas”? Evidentemente que sim, mas não para essa espécie de delinquência. Em última análise: como crimes graves que são, ostentando elevado – quiçá inigualável – caráter anti-social, os crimes de “colarinho branco” (v.g., sonegação fiscal, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, etc.), quando de elevadas proporções, merecem, por

---

<sup>217</sup>FELDENS, op. cit., p. 62.

<sup>218</sup>Ibid., p. 57.

<sup>219</sup>Ibid., p. 57.

<sup>220</sup>Ibid.

<sup>221</sup>MACHADO, op. cit., p. 144

igual, sanções graves, apresentando-se a pena privativa de liberdade, evidentemente, como uma das hipóteses mais viáveis.<sup>222</sup>

Para justificar esse posicionamento, rechaçou, em primeiro lugar, a afirmação de que a sanção pecuniária seria mais suficiente, chamando a atenção para todo o esforço realizado por esses acusados para escapar da prisão.

Mencionou, ainda, haver violência no comportamento do delinquente de colarinho branco. Realizou um exercício e citou investigação em andamento, sem individualizá-la, segundo o qual pelas contas de 15 pessoas físicas em 1998, transitou em torno de 10 bilhões de reais, sem que nenhum real tenha sido declarado. Caso esse valor houvesse sido tributado, seria possível que, durante 35 (trinta e cinco) anos, fosse pago um salário mínimo para um milhão quatrocentos e dez mil trabalhadores do país.<sup>223</sup> Argumentou, então, que a injustiça social causada pela criminalidade econômica seria a fonte da criminalidade violenta:

Demais disso – e talvez aqui resida o óbvio não desvelado –, não se pode desconsiderar que pela lesão que causam ao Estado Social, notadamente ao impedirem a execução de políticas públicas primárias, são justamente os grandes crimes financeiros, pode-se dizer sem pestanejar, aí incluída a corrupção e a malversação de dinheiro público – as quais, gize-se, devem receber idêntica forma de reprimenda –, a grande fonte da chamada criminalidade violenta ou criminalidade baixa. Tais delitos fomentam a desigualdade social que a Constituição pretende eliminar, bem assim engrossam a lamentável estatística da impunidade.<sup>224</sup>

Em suma, a teoria de Feldens baseou-se nos seguintes pilares: (1) o direito penal deve se pautar pelo desenvolvimento da justiça social e pela dignificação do homem; (2) o direito penal deve proteger os bens constitucionalmente eleitos, especialmente aqueles interesses difusos especificados pela Constituição, cuja violação atinge mais fortemente a comunidade; (3) os delitos de colarinho branco são subcriminalizados; (4) entretanto, são, sem dúvida, os mais lesivos à comunidade; (5) tais crimes produzem violência de forma indireta, de modo que a pena privativa de liberdade é sim indicada para repressão; (6) por conseguinte, o Ministério Público, em atenção à sua missão institucional, deve priorizar na área criminal, de forma seletiva, o combate às condutas lesivas aos interesses difusos e bens jurídicos acima referidos.

---

<sup>222</sup>FELDENS, op. cit., p. 235.

<sup>223</sup>Ibid., p. 230.

<sup>224</sup>Ibid., p. 234.

O referido livro de Feldens dialoga com a constatação criminológica da altíssima cifra oculta dos crimes de colarinho branco. Em sua pesquisa, menciona as conclusões de Castilho acerca da imunidade penal nos crimes financeiros.

O maior sustentáculo da teoria de Feldens, contudo, está em sua teoria constitucional. O referido autor também está altamente fundamentado em teorias do direito penal econômico e em autores clássicos do direito penal alemão.

Não obstante, cumpre registrar que o enfoque de Feldens não é sobre o risco, mas sobre a própria lesividade das condutas econômicas, em que pese sua tese ter sido bastante influenciada por autores funcionalistas.

O aspecto mais importante da obra é ter lastreado o direito penal no direito constitucional, de forma a se reordenar as prioridades de atuação na área criminal. Funcionou como um verdadeiro manifesto para a atuação do Ministério Público.

Em *Direitos Fundamentais e Direito Penal – A Constituição Penal*, Feldens alicerçou ainda mais o direito penal à teoria constitucional. Essa obra é mais rica e original do ponto de vista do entrelaçamento do direito penal à teoria da constituição que a primeira. Nessa obra, resgatou a teoria alemã da proibição da insuficiência, que enfatiza que o Poder Público é obrigado a proteger os direitos fundamentais por meio da criminalização.

Enfocando os direitos fundamentais como deveres de proteção, salientou que há, nesses direitos, mandados implícitos de criminalização. Referindo-se à teoria da proibição da proteção deficiente, o citado autor enfatizou que é dever do legislador criminalizar e manter criminalizadas condutas para a defesa desses direitos.

Assim, Feldens efetuou um comentário crítico acerca do que se convencionou chamar de garantismo.<sup>225</sup> O referido autor repudiou a visão de Ferrajoli de garantismo, fundada, em sua visão, unicamente em uma concepção liberal e negativa de direitos fundamentais. O garantismo, na visão de Feldens, há de ser seguido, tanto quanto aos direitos de defesa, quanto aos imperativos de tutela. Ou seja, o garantismo deve ser bifronte: maximizar a proteção dos indivíduos frente à atuação penal do Estado e, também, a proteção dos direitos fundamentais por meio do direito penal.<sup>226</sup>

Esse ponto de vista acerca do garantismo foi observado por José Paulo Baltazar Júnior, então juiz da Primeira Vara Criminal Federal de Porto Alegre, defendeu tese de doutorado

---

<sup>225</sup>Há vários rótulos e distorções do que vem a ser garantismo. De um modo geral, no âmbito penal o garantismo está associado a uma concepção do direito penal enfocada no respeito irrestrito às garantias penais e processuais penais contidas na Constituição Federal.

<sup>226</sup>FELDENS, op. cit., p. 52.

sobre o *Controle das Organizações Criminosas perante os Direitos Fundamentais dos Investigados*. O citado autor se utiliza do mesmo fundamento constitucional de Feldens, lastreando o dever de proteção do Estado aos direitos fundamentais como fundamento criminalizador. O foco, todavia, não foi direcionado às condutas econômicas, mas ao crime organizado.

Douglas Fischer, outro Procurador da República, prosseguiu na teorização de Feldens, ao salientar que há um desvirtuamento do que vem a ser garantismo, uma vez que a ênfase é toda colocada em direitos fundamentais individuais.

Fischer utiliza a expressão *garantismo integral* e manifesta “Em nossa compreensão (integral) dos postulados garantistas, o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e segurança”.<sup>227</sup> Em conclusão, propugnou o seguinte:

Em síntese, do *garantismo penal integral* decorre a necessidade de proteção de bens jurídicos (individuais e também coletivos) e de proteção *ativa* dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados. Integralmente aplicado, o garantismo impõe que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (individuais e coletivos), mas também os *deveres fundamentais* (do Estado e dos cidadãos), previstos na Constituição. O Estado não pode agir desproporcionalmente: deve evitar excessos e, ao mesmo tempo, não incorrer em deficiências na proteção de todos os bens jurídicos, princípios, valores e interesses que possuam *dignidade constitucional*, sempre acorrendo à proporcionalidade quando necessária a restrição de algum deles. Qualquer pretensão à prevalência indiscriminada apenas de *direitos fundamentais individuais* implica – ao menos para nós – uma teoria que denominamos de *garantismo penal hiperbólico monocular*: evidencia-se desproporcionalmente (hiperbólico) e de forma *isolada* (monocular) a necessidade de proteção *apenas* dos *direitos fundamentais individuais* dos cidadãos, o que, como visto, *não é e nunca foi* o propósito único do *garantismo penal integral*.<sup>228</sup>

Em outro artigo, explicou que o garantismo exige a observância de direitos fundamentais, mas também de deveres fundamentais.<sup>229</sup>

Fischer menciona, ainda, Tiedemann, para quem “a eficácia intimidatória das penas pecuniárias para agentes que praticam delitos econômicos é muito baixa”.<sup>230</sup> Defende-se, assim, a pena de prisão para o criminoso econômico pelo fato de esse temer muito a restrição

---

<sup>227</sup>FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo Botão. (Orgs.). **Garantismo penal integral** – questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Jus Podium, 2009. p. 16.

<sup>228</sup>FISCHER, op. cit., p. 32.

<sup>229</sup>Ibid., p. 21.

<sup>230</sup>TIEDEMANN apud FISCHER, op. cit., p. 37.

da liberdade, em se tratando de pessoas de alto estrato social e que se importam com a reputação.

Como se disse, além de elaborações mais teóricas e conceituais, nota-se uma grande quantidade de estudos de caráter mais técnico a respeito da lavagem de dinheiro, organizações criminosas, cooperação penal internacional, todas elas com o enfoque baseado nas premissas acima: (1) alta danosidade do crime econômico; (2) priorização da criminalização de condutas econômicas; (3) não somente as garantias individuais devem ser levadas em consideração, mas as garantias positivas da comunidade que teve um direito fundamental violado.

A alta danosidade dos crimes de colarinho branco foi, sobretudo, um dos aspectos mais relevantes, pois ele será o mote para o enquadramento hermenêutico dos crimes de colarinho branco nas hipóteses de prisão provisória. Conforme será detalhado no próximo capítulo, a tese fundamental que foi construída é a de que a alta danosidade dos crimes de colarinho branco se encaixa nas hipóteses de ameaça à ordem pública e à ordem econômica.

Diversos estudos sobre a lavagem de dinheiro seguiram essa matriz teórica. Fausto de Sanctis, por exemplo, escreveu um livro reconhecidamente prático, baseado em sua experiência na Sexta Vara Criminal Federal de São Paulo, especializada em lavagem de ativos e crimes financeiros. Nela expõe detalhes da destinação dos bens apreendidos e da delação premiada em processos de organização criminosa. Nota-se um forte viés para a maximização do direito penal em prol do interesse público de punir. No livro, Sanctis trata do combate ao crime organizado e à lavagem de dinheiro, das técnicas relacionadas a esse combate.

Sanctis chegou a afirmar que, em tais casos, deve haver uma maximização do Direito Penal e do Processo Penal:

[...] importantíssima é a questão quanto à aplicação do Direito Penal e Processual Penal de forma maximizada, de molde a concretizar e permitir à sociedade brasileira, tão necessitada de ações efetivas, uma resposta que permita uma reparação pelo dano causado; melhor se vier a atender os interesses dos mais humildes e necessitados, devido ao drama diário que certas pessoas vivem diante de suas condições físicas, sociais e econômicas.<sup>231</sup>

O discurso de Sanctis também é caracterizado por um viés de justiça social na interpretação do direito penal relativo a condutas de colarinho branco. Como se verá em tópico posterior, é justamente por meio de uma decisão de Sanctis, com esse mesmo viés de

---

<sup>231</sup>SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

pretensa redução da desigualdade que o debate público acerca da utilização provisória será travado no caso paradigmático.

Por fim, não se pode deixar de mencionar Livianu, o qual trata especificamente da corrupção, mas chega à mesma recomendação, maximizar o direito penal: “Não se pode falar, no âmbito dos crimes contra a Administração Pública em direito penal mínimo, mas sim em maior detalhamento e expansão das normas penais protetoras do dever de probidade administrativa”.<sup>232</sup>

Em todos os discursos estudados neste capítulo, o que ficou evidente é que há uma ideologia, no sentido traçado por Duncan Kennedy, de “as a universalization project of an intelligentsia that sees it self as acting ‘for’ a group with interests with conflict with those others gropus”.<sup>233234</sup>

O grupo de profissionais e acadêmicos acima referidos buscou, com a difusão de teorias, uma reordenação do direito penal com vistas a priorizar as condutas de colarinho branco, agindo assim por entender ser esse o melhor projeto universalizante para o sistema penal.

---

<sup>232</sup>LIVIANU, op. cit., p. 209.

<sup>233</sup>KENNEDY, Duncan. Strategizing Strategic Behavior in Legal Interpretation. **Utah Law Review**, n. 785, p. 785-825, 1996. Disponível em: <<http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Strategizing%20Strategic%20Behavior%20in%20Legal%20Interpretation.pdf>>. p. 786.

<sup>234</sup> Tradução livre: um projeto universalizante de uma *intelligentsia* que vê a si mesmo como agindo ‘para’ um grupo com interesses em conflitos com os desses outros grupos

## **4 A PRISÃO PROVISÓRIA E O DISCURSO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DA PUNIÇÃO NO BRASIL**

### **4.1 A CONSTATAÇÃO EMPÍRICA DO AUMENTO DA PRISÃO PROVISÓRIA EM CRIMES DE COLARINHO BRANCO**

No capítulo anterior, ficou claro que, a partir de 2002, iniciou-se um esforço institucional criminalizador pelo Poder Judiciário (Justiça Federal) e pelo Poder Executivo (Ministério da Justiça e Polícia Federal), somado a uma iniciativa mais antiga do Ministério Público, para criminalizar as condutas de colarinho branco no Brasil. Esse esforço ficou visível a partir de 2003 na utilização de prisões provisórias pela Polícia Federal, o que passou a motivar uma discussão pública contra as ações daquela instituição.

A primeira pergunta colocada na pesquisa é se houve um aumento efetivo na criminalização de condutas de colarinho branco por meio da prisão provisória. Para testar essa hipótese, a pesquisa se utilizou da análise dos dados contidos em relatórios de operações da Polícia Federal.

Os relatórios anuais de operações são documentos elaborados pela agência de notícias da Polícia Federal, os quais concentram informações mínimas sobre todas as operações divulgadas pela Polícia Federal. Cuida-se de documento aberto ao público e disponibilizado na Internet. O relatório não é assinado por nenhum servidor público.

Cada operação é descrita, na maioria das vezes, por um único parágrafo. Ao final do relatório, consta o número de presos na operação, o número de servidores públicos presos e o número de policiais federais presos. Essa disposição do relatório, por si só, já é um dado importante para a pesquisa e denota uma distorção. Isto porque a esmagadora maioria das prisões realizadas é de caráter provisório, as quais, nos discursos jurisprudencial e doutrinário, não são um resultado em si, mas apenas uma medida instrumental destinada a garantir um resultado processual final.

As informações dispostas nos relatórios são bem fragmentadas, de forma que é bem possível que várias descrições sejam omitidas. As informações podem ser selecionadas, ainda, por uma questão de política interna ou de propaganda institucional. Ressalte-se, ainda, que o conceito de operação não possui um significado jurídico específico, de forma que a própria conceituação do que é operação e do que não é pode ser uma janela para a distorção das informações.

De todo modo, para os fins do objetivo ora apresentada, qual seja o de verificar se houve um incremento em um mecanismo de criminalização secundária, o documento pesquisado é satisfatório, pois a indicação da prisão provisória é um dado razoavelmente objetivo, apresentado como um resultado pela Polícia Federal. O objetivo aqui é amplo, qual seja, verificar se houve um incremento na utilização da prisão em um tipo de crime. Portanto, eventuais distorções do documento pesquisado não chegam a torná-lo imprestável do ponto de vista metodológico.

Por outro lado, um campo tão vasto (oito anos de operações da Polícia Federal) não poderia ser analisado, a não ser pela condensação de informações. Ademais, supostos erros materiais na confecção dos relatórios tendem, por lógica, a se anular quando é realizada uma análise em larga escala como a que foi realizada para os fins da presente pesquisa.

De todo modo, não se pode excluir a hipótese de que os elaboradores dos relatórios, ao selecionarem informações, o tenham feito conforme critérios de relevância institucionais ou ocultos, que derivem de um *second code*. Nesse caso, tais distorções não serão captadas pela presente pesquisa, cabendo a comparação dos resultados colhidos com futuras pesquisas realizadas.

Nesse sentido, é possível que o delito de lavagem tenha sofrido uma subdivulgação. Uma vez que é um delito antecedente e está, portanto, relacionado sempre a outro delito. É possível que na sucinta descrição das operações tenha sido sistematicamente omitido.

Um outro limite do método empregado foi o fato de que certas operações, bem como decisões político institucionais, totalmente sigilosas, possam não ter sido divulgadas. De fato, a Polícia Federal adota uma política de inteligência que restringe o acesso a inúmeras informações. A título de exemplo, uma das operações do período pesquisado, a Operação Chacal, de 2004, não consta nenhuma informação pelo fato de a Polícia Federal ter sido proibida por decisão judicial de divulgar qualquer dado sobre a investigação.

Entretanto, não se visualizou essa circunstância como um impeditivo à pesquisa. É que a Polícia Federal adotou um padrão sistemático de divulgar as prisões provisórias, fato que deu ensejo a todo o questionamento que será abordado em tópico adiante.

Ressalte-se, ainda, que não foi construído um espaço amostral. Foram analisadas todas as operações divulgadas entre 2003 e 2010 e excluídas aquelas com viés de prevenção e as poucas operações que se destinavam ao cumprimento de mandados de prisão decorrentes de sentenças condenatórias transitadas em julgado.

Para a construção da máscara de dados (anexo 1), foi realizada uma leitura preliminar dos relatórios, bem como uma análise das competências legalmente atribuídas à Polícia Federal a fim de que fossem mapeados temas. Foram definidos os seguintes temas objeto da operação, a seguir enumerados: (1) administração pública; (2) lavagem de ativos; (3) crimes financeiros; (4) crimes fiscais; (5) crimes ambientais; (6) roubo e extorsão mediante sequestro; (7) tráfico de entorpecentes; (8) contrabando e descaminho; (9) tráfico de pessoas; (10) fraudes privadas; (11) fraudes na internet; (12) migração; (13) relações de trabalho; (14) patrimônio histórico e cultural; (15) saúde pública; (16) grilagem de terras; (17) indígenas; (18) contrabando de armas; (19) mineração; (20) jogo ilegal e (21) outros.

Em administração pública, foram consideradas todas aquelas operações que tratavam de crimes praticados contra a administração pública e que mencionavam algum tipo de fraude contra a administração pública por particulares. Optou-se por construir um conceito amplo, com o fim de agrupar todas aquelas condutas que possam ser consideradas *corruptas* no sentido amplo, conforme descrito no capítulo anterior, ou seja, de predação de bens públicos.

A leitura dos relatórios das operações evidenciou que elas, em sua esmagadora maioria, foram operações de polícia judiciária. Destas, grande parte decorreu foram operações para cumprimento de medidas cautelares, dentre elas prisões provisórias. Apenas 1,72 % das operações são descritas como operações de prevenção, de poder de polícia ou de patrulhamento de fronteiras. Estes dados, por si só, já demonstram uma priorização da instituição na execução de prisões provisórias.

#### 4.2 RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

Foram realizados os seguintes cruzamentos sobre o número de operações realizadas entre 2003 e 2010: (1) número de operações por ano; (2) percentual do total de operações por tema por ano; (3) número de operações por tema por ano. As três formas de cruzamento de dados trouxeram dados em direções convergentes.

A primeira conclusão obtida é a de que a Polícia Federal, entre 2003 e 2010, passou por uma fase de acentuado crescimento no número de operações para chegar a um leve declínio em 2010. Esse resultado confirma, a princípio, o esforço institucional alegadamente empreendido pelo Ministério da Justiça na atividade de polícia judiciária. Veja-se o ilustrativo gráfico abaixo:



Gráfico 1 – Distribuição de número de operações policiais federais por ano  
Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

No que concerne à análise por temas, ficou evidente que a agenda da Polícia Federal iniciou muito focada em reprimir delitos contra a administração pública, o que foi diminuindo e se estabilizou ao longo dos anos. De forma paralela à diminuição do interesse em operações de administração pública, houve um aumento do interesse em operações relacionadas ao tráfico de entorpecentes. Esses dois temas formaram, ao final, as duas grandes áreas de interesse da polícia federal.

Note-se que, entre os anos de 2003 e de 2004, foram divulgadas poucas operações, mas o impulso principal foi destinado à administração pública. Esse foco caiu a partir de 2004 e se acomodou no ano de 2007. Simultaneamente, em 2004, a incidência de operações sobre tráfico de entorpecentes passou a crescer e superou, em 2007, o tema da administração pública. Em 2010, o foco em ambos os temas se estabilizou em um nível semelhante. Confira-se:

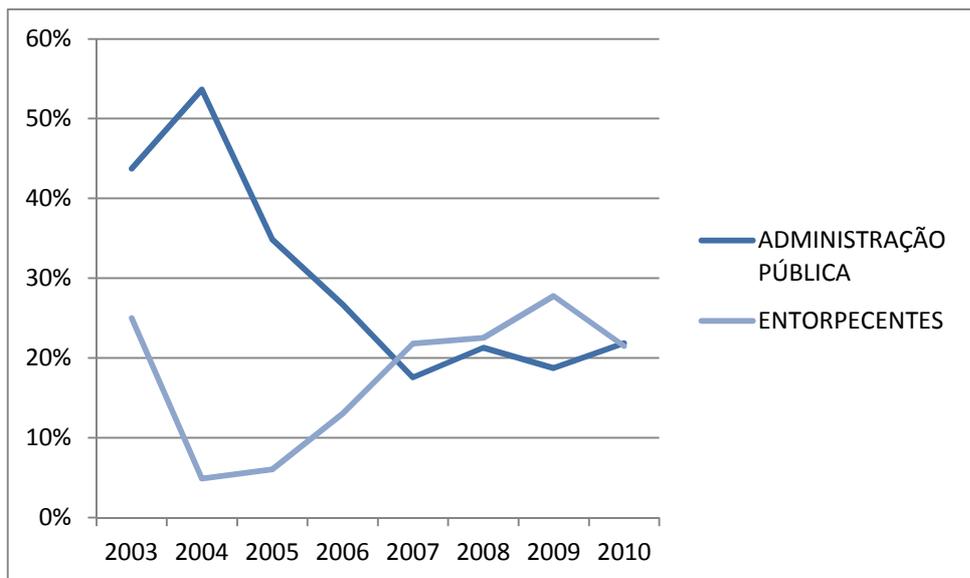


Gráfico 2 – Percentual de operações por tema por ano: administração pública e entorpecentes  
 Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

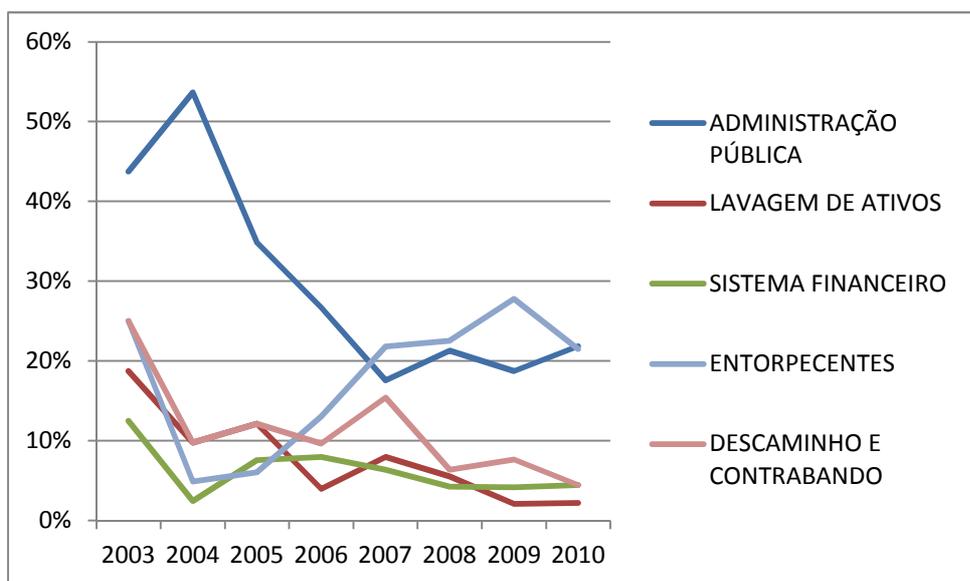


Gráfico 3 – Percentual de operações no ano por tema  
 Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

Veja-se que também houve uma diminuição no foco em crimes financeiros e em lavagem de ativos, que se estabilizou em 2004 e passou a crescer até o ano de 2007, quando diminuiu novamente.

Os dados evidenciam que o início do período estudado coincidiu com um foco na repressão de delitos contra a administração pública, contra a lavagem de ativos e nos delitos contra o sistema financeiro nacional, com oscilações, tendo, em 2009 e 2010, se acomodado

próximo a 2% para lavagem de ativos e 4% para crimes financeiros. Por outro lado, a partir de 2004, o número de operações relacionadas ao tráfico de entorpecentes passa a crescer, chegando aos vinte e oito por cento em 2009 e sofrendo ligeira queda para alcançar vinte e um por cento em 2010.

A mesma tendência verificada na avaliação de percentuais pode ser constatada também no número absoluto de operações por ano:

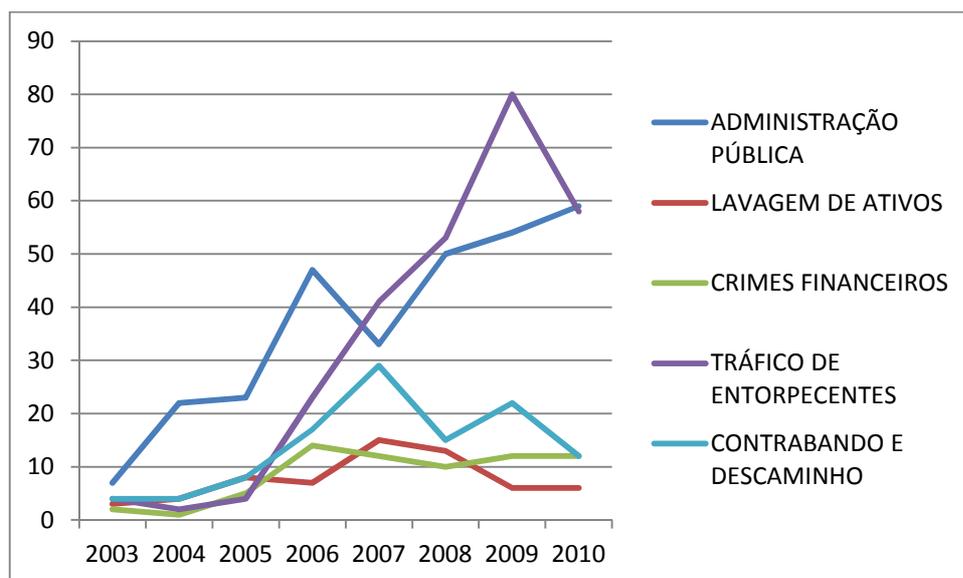


Gráfico 4 – Número de operações anual por tema  
Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

O gráfico denota a mesma tendência de priorização na administração pública e a sua estabilização a partir de 2007, com tráfico de entorpecentes. No que se refere a crimes financeiros e a lavagem de ativos, por outro lado, nota-se um crescimento no número de operações até, respectivamente, 2006 e 2007, quando ocorre uma ligeira queda.

No que se refere ao número de presos em operações da Polícia Federal, foram realizados quatro tipos de cruzamentos: (1) percentual de presos por tema e por ano; (2) número de presos anual por tema e por ano; (3) média de preso por operação por tema e por ano; (4) média de todo o período de presos por tema.

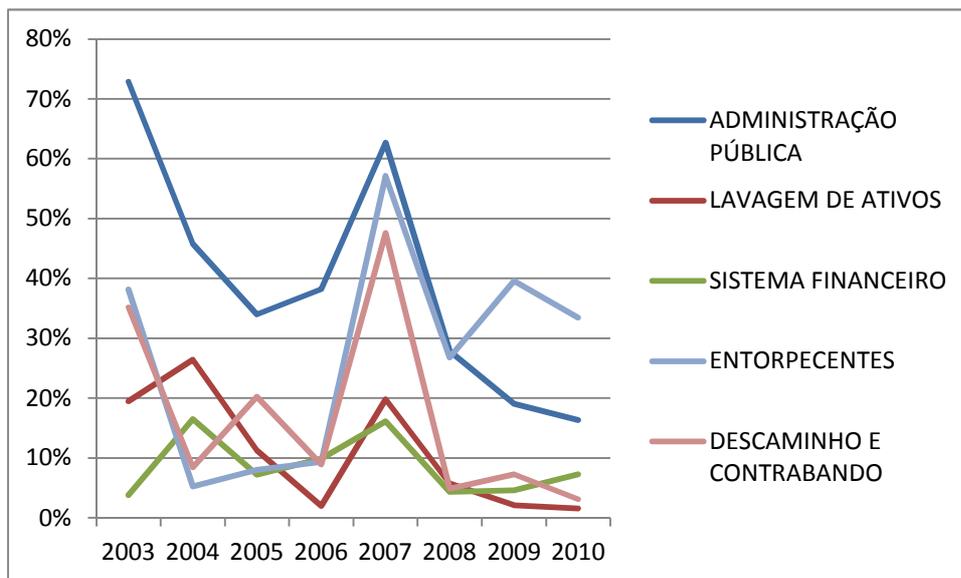


Gráfico 5 – Percentual de presos no ano por tema por ano  
 Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

O gráfico denota que, em 2007, houve uma queda acentuada nos percentuais de presos em todos os temas. Assim, o referido gráfico não traz nenhuma conclusão efetiva, tendo em vista que há, em 2006, um crescimento de todos os temas e, em 2007 e em 2008, uma queda também de todos os temas. Por sua vez, o gráfico de número de presos por ano é mais conclusivo. Veja-se:

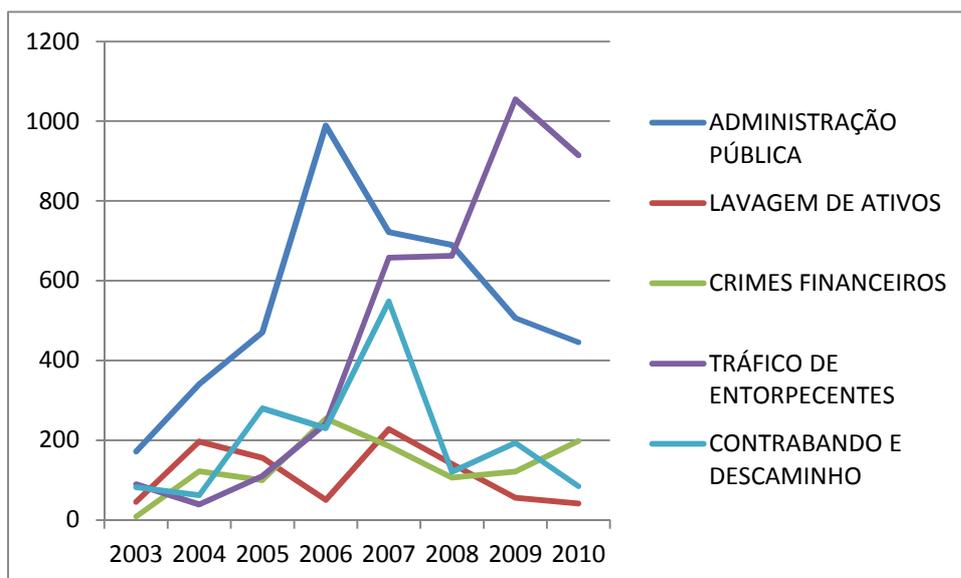


Gráfico 6 – Número anual de presos em operações por tema  
 Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

Como se vê, de uma forma geral, o número de presos provisórios cresceu até 2006 (crimes financeiros e administração pública) ou até 2007 (lavagem de ativos e contrabando e descaminho). A partir de então, houve uma queda. Somente não houve queda no número de presos provisórios em casos de tráfico de entorpecentes.

A média, ao longo de todo o período, de presos por operação é maior no tema administração pública e no tema crimes financeiros que em tráfico de entorpecentes e contrabando e descaminho.

Ressalte-se que o delito de tráfico de entorpecentes possui pena mínima maior e é equiparado a hediondo além de, geralmente, se iniciar com flagrantes e apreensões. Por essa razão, o fato de a média total de prisões em crimes de administração pública e crimes financeiros superar a de tráfico é um dado que surpreende.

Veja-se a comparação da média de todo o período de presos por operações:

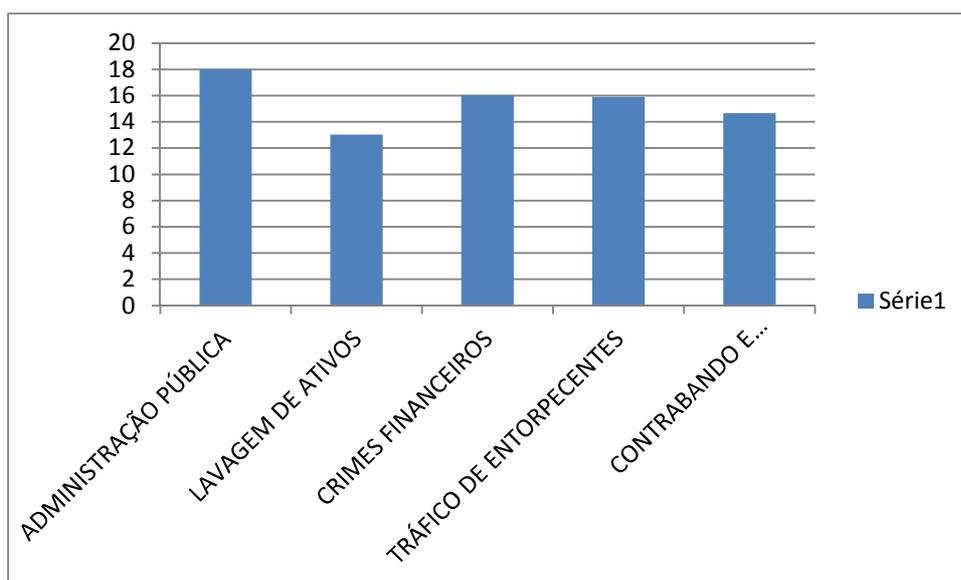


Gráfico 7 – Média de presos por operações por tema  
Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

Em crimes financeiros, a média de presos por operação ao longo de 2003 e 2010 é de 16,04. No tema administração pública, a média é de 17,99, a maior média de todas.

O declínio de número de presos por operação é mais acentuado nos crimes de colarinho branco do que no de tráfico de entorpecentes, que passou a subir a partir de 2009. Registre-se que o ano de 2005 foi atípico para os crimes financeiros, uma vez que uma única operação sobre o tema, chamada Farol da Colina levou 123 pessoas à prisão.

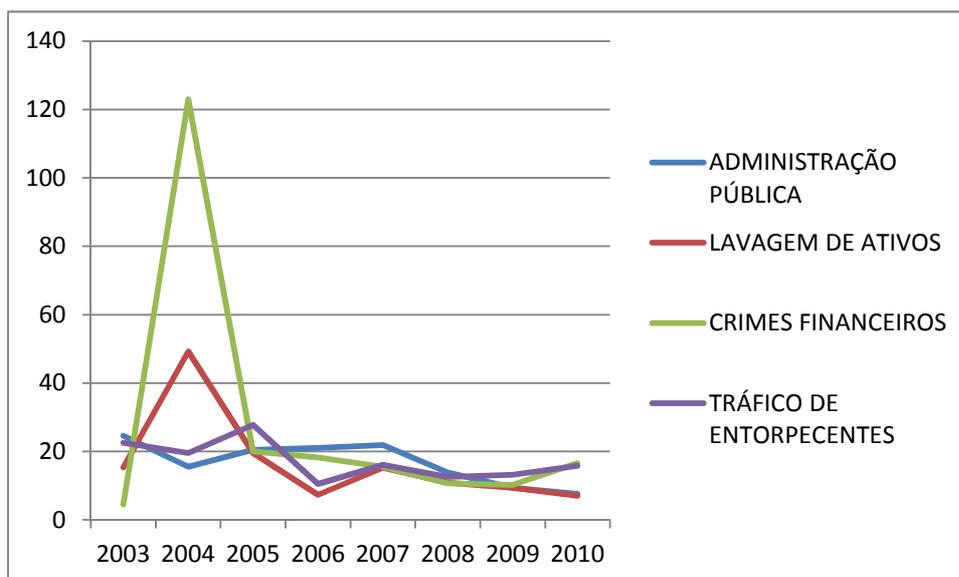


Gráfico 8 – Número de presos por operação por tema e por ano  
 Fonte: Elaborado pelo próprio autor.

O que se percebe é que houve um esforço por meio da prisão provisória no início do implemento das operações em 2003. Para todos os temas de colarinho branco em que houve esforço institucional criminalizador (crimes financeiros, lavagem de ativos e administração pública), houve queda, de 2007 em diante, no número de presos por operação. O número mais estável foi o de tráfico de entorpecentes que, após uma queda em 2006 (e não em 2008) passou a crescer em 2009 e 2010, estabilizando-se em 15,78 presos por operação.

Em resumo, a partir das diferentes formas de cruzamentos de dados realizadas, foi possível traçar as seguintes conclusões: (1) o fenômeno das operações da Polícia Federal se iniciou com grande foco em crimes de colarinho branco, especialmente em crimes contra a administração pública, mas se estabilizou ao longo dos anos; (2) as prisões foram largamente utilizadas nos temas em que houve esforço institucional criminalizador (administração pública, crimes financeiros e lavagem de ativos). Nos dois primeiros casos, a média de operações por tema superou a do tráfico de entorpecentes, que possui regime de prisão mais gravoso e penas mínimas maiores; (3) houve uma queda na utilização de prisões, seja percentual, seja por número absoluto, seja por operação por tema, a partir de 2007, essa queda foi bem mais acentuada nos crimes de colarinho branco; (4) houve, de uma forma geral, um reequilíbrio na prioridade da Polícia Federal de crimes referentes à administração pública e o tráfico de drogas a partir de 2007.

Em suma, a partir de 2003, houve um esforço inicial muito característico no sentido de criminalizar os delitos contra a administração pública e, em menor escala, a lavagem de ativos e crimes financeiros, esforço este que, a partir de 2007, se acomodou.

A interpretação que essa pesquisa realiza é a de que essa acomodação coincidiu com o período de grande reação pública às operações da Polícia Federal. **Essa reação se concretizou em duas dimensões bem evidentes: uma reação seletiva da comunidade jurídica e uma reação seletiva do Poder Judiciário por meio da jurisprudência.**

Antes de se passar a essa interpretação, cumpre comparar os resultados obtidos com outras pesquisas realizadas que analisaram o mesmo documento, mas com metodologia diversa. Edmilson Lopes Junior<sup>235</sup> se propôs a realizar uma pesquisa de caráter sociológico do crime organizado a partir da Nova Sociologia Econômica e da análise de redes. Para tanto, analisou relatórios da Polícia Federal de 2003 a 2005, bem como relatórios de comissões parlamentares de inquérito.

De fato, o citado autor constatou que boa parte das operações se referiam a fraudes em setores competitivos do mercado, ou seja, crimes econômicos.

Não é surpreendente, portanto, que, na análise dos resultados alcançados pelas operações desenvolvidas pela Polícia Federal, de 2003 a 2005, sobressaíam fraudes em nichos competitivos do mercado (especialmente nos setores que vendem serviços públicos ou supervisionados pelo Estado).<sup>236</sup>

Concluiu que,

[...] as atividades desveladas pelas operações realizadas pela Polícia Federal nos últimos anos apontam para uma alteração no formato de captura dos aparatos do Estado. Em lugar do clientelismo e da redistribuição assimétrica de recursos públicos, temos a predação sistemática desses recursos realizada em moldes empresariais.<sup>237</sup>

Prosseguiu o referido autor chamando a atenção para a participação de servidores públicos em operações: “O envolvimento de magistrados – juízes e desembargadores, além de secretários de administrações estaduais – passa a ser uma característica dessas atividades de pilhagem”.<sup>238</sup>

Por fim, chamou a atenção para o fato de haver uma rede de pilhagem do Estado no sistema previdenciário brasileiro:

---

<sup>235</sup> LOPES JÚNIOR, Edmilson. As redes sociais do crime organizado. A perspectiva da nova sociologia econômica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 24, n. 69, p. 54-69, fev. 2009.

<sup>236</sup> Ibid., p. 62.

<sup>237</sup> Ibid., p. 65.

<sup>238</sup> Ibid., p. 65.

Um dos espaços principais de atuação das redes de pilhagem do Estado se encontra no interior do sistema previdenciário brasileiro. As operações realizadas pela Polícia Federal apontam tanto para tradicionais atividades de fraudes (especialmente dedicadas a arrancar benefícios e aposentadorias indevidas) como para a criação de esquemas que permitam empresários burlar o pagamento devido de contribuições previdenciárias. Nesse caso, como naquele de fraudes em licitações de obras públicas, um traço que chama a atenção é a presença de advogados.<sup>239</sup>

Na ótica deste pesquisador, as conclusões de Lopes Júnior caem no mesmo equívoco da criminologia positivista, ou seja, de estudar o crime a partir de sua seleção pelas agências penais. A análise pura e simples de relatórios da Polícia Federal não permite que se chegue à conclusão de que *“um dos espaços principais de atuação das redes de pilhagem do Estado se encontra no interior do sistema previdenciário brasileiro”*.

A conclusão válida, apesar de menos impactante, é a de que a Polícia Federal tem empenhado meios para criminalizar condutas praticadas em detrimento do sistema previdenciário.

Portanto, apesar deste pesquisador não compactuar com as conclusões do citado artigo, os resultados obtidos nela são semelhantes aos da presente pesquisa e também demonstram um enfoque pela Polícia Federal nos crimes de colarinho branco.

O artigo já mencionado de Adriano Oliveira e Jorge Zaverucha também analisou os relatórios de operações da Polícia Federal com o fim de interpretar as dinâmicas do crime organizado. Nesse artigo, os citados pesquisadores chegaram à conclusão que, a partir de 2003, a instituição começou bastante orientada a organizações endógenas ou mistas (aquelas que levaram à prisão servidores públicos), mas acabou por se orientar a partir de 2004 por organizações exógenas, (aquelas que não levaram à prisão servidores públicos). Confira-se trecho que sintetiza tais resultados:

Em 2003, ocorreu o maior percentual de operações e prisões – independentemente da origem das organizações. Nesse ano, Márcio Thomaz Bastos, recém-empossado como ministro da Justiça, declarou que a prioridade da PF era desarticular organizações criminosas. No início daquele ano, Paulo Lacerda assumiu a direção da PF. Portanto, constata-se que ambos os atores contemplaram, em parte, seus objetivos, uma vez que o número de operações cresceu continuamente, assim como o total de prisões.<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 66.

<sup>240</sup> OLIVEIRA e ZAVERUCHA, op. cit., p. 438.

Este pesquisador recebe esses resultados com reservas, tendo em vista que o ano de 2003 foi um ano atípico, com um número reduzido de operações (dezesseis), o que torna qualquer dado desse ano sujeito a mais distorções.

Por outro lado, esta pesquisa, como se viu, identificou o momento de redução do empenho em delitos relativos a administração pública, casos em que geralmente haverá a prisão de servidores públicos, a partir de 2008. Com efeito, os dados de Oliveira e Zaverucha confirmam isso, tendo em vista que o percentual de organizações do tipo endógena caiu, de 2008 para 2009, de 35,4 % para 19,2% do total de operações.<sup>241</sup>

Por fim, registre-se que, após 2010, período já externo à presente pesquisa, a previsão de novas medidas cautelares, aparentemente, ocasionou uma redução nas prisões em crimes de colarinho branco, consoante se verifica pela matéria da Folha de São Paulo abaixo descrita:

A lei 12.403, válida desde julho de 2011, alterou as regras para prender suspeitos durante investigações ou réus no curso dos processos. Desde então, está proibida a prisão preventiva de acusados de crimes com penas de até quatro anos, como o de formação de quadrilha. Essa nova lei permitiu também a adoção de medidas alternativas à detenção, como o monitoramento eletrônico com tornozeleira e a proibição de sair do município. Em 2010, quando ainda vigoravam a norma antiga, a PF fez 270 operações que resultaram em 2.734 prisões. No ano passado, apesar de o número de operações ter subido para 287, a quantidade de prisões caiu para 1.660.<sup>242</sup>

É muito provável que essa diminuição seja ainda mais acentuada nos crimes de colarinho branco, que por serem delitos ocupacionais ou crimes de tinta, podem ser facilmente contidos por medidas como suspensão de funções.

#### 4.3 A REAÇÃO SELETIVA DA COMUNIDADE JURÍDICA

Logo que passaram a ser deflagradas e divulgadas, as operações da polícia geraram reações de advogados, políticos, magistrados e, até mesmo, de integrantes da própria Polícia Federal. Toda uma discussão pública acerca da prisão provisória, que antes era inexistente, apesar de todas as distorções e abusos em sua aplicação, passou ocupar espaço nas arenas públicas de debate.

---

<sup>241</sup> Ibid., p. 439.

<sup>242</sup> FERREIRA, Flávio; VIEIRA, Leonardo. Com nova lei penal, Polícia Federal prende 40% menos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 7 jan. 2013. Caderno A, p. 4.

Em 2005, Eliomar da Silva Pereira, delegado de polícia, afirmou que, na prática da investigação criminal, a prisão temporária possui funções ilegítimas. Uma das funções ilegítimas é a de apresentar prestígio por demonstrar que se está trabalhando no combate ao crime e à corrupção:

(1) sob a perspectiva da sociedade, a prisão temporária (bem como outras cautelares) tem se mostrado como uma resposta sumária da Justiça (através da Polícia) à criminalidade e corrupção [...]; (2) sob a perspectiva da investigação, a prisão temporária não acresce absolutamente nada à verdade buscada [...]; 3) sob a perspectiva dos órgãos e agentes públicos que figuram na investigação, a prisão temporária traz prestígio imediato, demonstra que se está trabalhando no combate ao crime e corrupção [...]; 4) sob a perspectiva do preso, por fim, a prisão tem uma função notadamente punitiva, antecipada.<sup>243</sup>

O ponto de vista externado por Pereira evidenciou um aspecto importante da divulgação das prisões provisórias. Elas são divulgadas como um resultado de um trabalho. No relatório de operações da Polícia Federal, o número de presos é o resultado numérico do trabalho da Polícia Federal, apesar de, do ponto de vista técnico, a prisão ser apenas uma medida instrumental.

Essa percepção do número de presos como um resultado pode ser extraída também de entrevista de um diretor-geral da instituição do período pesquisado, Paulo Fernando da Costa Lacerda, que permaneceu no comando da Polícia Federal entre 2003 e 2007. Em 2004, quando o fenômeno das operações era recente, Paulo Fernando da Costa Lacerda deu entrevista à Revista Jurídica Consulex apresentando prisões e, especificamente prisões de servidores públicos e de policiais federais, como um resultado positivo: *“Até este momento a Polícia Federal deflagrou no corrente ano 34 grandes operações no País. Nessas ações foram presas 315 pessoas, sendo 112 servidores públicos e 8 policiais federais”*<sup>244</sup>

A eficiência dessas prisões era questionada na seara acadêmica, como nesse artigo de Bruno Amaral Machado:

Não se nega que importante parte da mídia se ocupa em noticiar prisões decretadas contra empresários e homens de governo. Contudo, a análise dos casos que, pelo aspecto de novidade e raridade, ganham a atenção dos holofotes (comparados ao elevado número de delitos tidos como tradicionais e que povoam as estatísticas oficiais) revela que poucos são aqueles que de

---

<sup>243</sup>PEREIRA, Eliomar da Silva. Investigação e crime organizado: funções ilegítimas da prisão temporária. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 157, p. 2, dez. 2005.

<sup>244</sup> ENTREVISTA PAULO FERNANDO DA COSTA LACERDA. **Revista Jurídica Consulex**, Ano VIII, nº 190, 15 de dezembro de 2004, p. 7-9

fato resultam em efetivas condenações, corroborando a escusa dos envolvidos de que teria havido perseguição, abuso ou ineficiência por parte das agências do controle penal.<sup>245</sup>

Já em 2007, as reações começam a ficar mais encorpadas. Em matéria publicada em 28 de maio de 2007, no Jornal Valor Econômico, o jornalista Paulo de Tarso Lyra afirmou que, após as operações Navalha e Furacão, a atuação da Polícia Federal foi alvo de críticas contundentes. Na citada matéria, alguns juristas ouvidos criticaram os vazamentos e excessos, como Celso Antônio Bandeira de Mello. Outros, como Dalmo Dallari, afirmam que “*privilegiados – políticos e magistrados – aproveitam-se da proximidade com a imprensa para desqualificar o trabalho da PF.*”<sup>246</sup>

Em junho de 2007, o Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais nº 175, tratou em seu editorial das Operações da Polícia Federal. Após mencionar que a concessão de *habeas corpus* e a soltura de investigados em operações gerava revolta na opinião pública, as operações “*Hurricane, Themis*” e *Navalha* afirma, que “As mega-operações policiais parecem, assim, ter criado, nos mais diversos meios sociais, notável inversão das noções acerca da sistemática processual penal”.<sup>247</sup> Confira-se:

Longe de se revestirem de qualquer eficácia no combate à criminalidade organizada ou à corrupção que tanto se quer ver extirpada de nosso sistema político, as mega-operações, como tantas coisas no Brasil, revelam-se medidas paliativas, criadas para gerar efêmera sensação de conforto e de confiança nas instituições.<sup>248</sup>

Também em decorrência da chamada Operação *Hurricane*, o ex-Ministro da Justiça José Carlos Dias criticou a Operação *Hurricane*:

Por ocasião da deflagração da Operação HURRICANE, uma das mais marcantes, em que foram presos temporariamente dois desembargadores federais, um procurador regional da república e um juiz, foi entrevistado o ex-ministro da Justiça, José Carlos Dias, a respeito das operações da Polícia Federal. A crítica das prisões esteve presente “*Muitas vezes os juízes e os tribunais decretam prisões desnecessárias, assinam mandados de busca e apreensão domiciliares ou em escritórios de advocacia de forma abusiva. Eu tenho o maior respeito pelo dr. Paulo Lacerda [diretor-geral da PF].*”

---

<sup>245</sup>MACHADO, Bruno Amaral. Controle penal dos crimes de colarinho branco no Brasil: de Sutherland a Baratta – reflexões sobre uma política criminal possível. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 10, n. 18, p. 55, jul./dez. 2001.

<sup>246</sup>LYRA, Paulo de Tarso. **Atuação da PF divide juristas e intelectuais**. Valor Econômico, 28 de maio de 2007, p. A9

<sup>247</sup>A POLÍCIA Federal, o Poder Judiciário e as mega-operações. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 15, n. 175, p.1, jun. 2007. (Editorial).

<sup>248</sup>Ibid.

*Mas acontece que as coisas são indomáveis. Embora eu ache que o ministro da Justiça tenha que exercer uma postura de maior firmeza”.*<sup>249</sup>

Os próprios periódicos – e não mais seus articulistas – passaram a tecer críticas por meio de matérias jornalísticas. Nesse sentido, a Folha de São Paulo, criticou erros em operações da Polícia Federal em matéria do dia 2 de julho de 2007:

Apesar do sucesso das megaoperações realizadas pela Polícia Federal ainda ocorrem erros graves, como a prisão provisória de pessoas sem envolvimento comprovado com as irregularidades apuradas. Em pelo menos duas das cinco megaoperações levantadas pela Folha, dois homens foram presos por falha dos investigadores, um durante 11 dias, outro por cinco dias.

Há uma infinidade de casos de erros na investigação. E o clima social de apoio à repressão e a repercussão positiva da mídia levam a Polícia Federal a executar operações ao arrepio da lei. Essa é a preocupação dos advogados. Não somos contra a investigação. A gente aplaude o combate à corrupção, mas ele tem de ser feito legalmente, disse o advogado criminalista Antônio Cláudio Mariz de Oliveira.<sup>250</sup>

A matéria da Revista Veja Frágil como papel, de 15 de agosto de 2007, analisou o destino das 245 operações deflagradas pela Polícia Federal entre outubro de 2003 e dezembro de 2004 e concluiu que elas seriam pouco efetivas. Segundo a revista, juntas as operações teriam produzido 245 prisões. Passados três anos, em apenas três delas houve julgamentos. Sessenta e quatro pessoas foram condenadas, mas apenas duas permanecem na prisão.<sup>251</sup>

Ainda nesse sentido, matéria de Matheus Machado, da Revista Época chamada de “*Ele está abusando?*” consignou que a ação de Paulo Lacerda, diretor da Polícia Federal até 2007, era um sucesso, mas deixou de ser unanimidade. Afirma que, com a Operação Navalha, surgiu uma onda de críticas.<sup>252</sup>

No campo acadêmico, a crítica era a de que o encarceramento produzia um efeito simbólico, conforme se extrai do seguinte texto de Alexandre Wunderlich:

Atualmente há um exagero de custódias cautelares por parte do Judiciário. Existe, também, um certo abuso no que se refere aos decretos de prisões temporárias e preventivas – esses chegam a ser, muitas vezes genéricos. Em outras não raras oportunidades, os decretos prisionais estão fundamentados

<sup>249</sup>PF precisa ser controlada para não cometer excessos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 jun. 2007. Entrevista concedida por José Carlos Dias. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2506200712.htm>>.

<sup>250</sup>OPERAÇÕES têm erros graves de investigação. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 jul. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0207200717.htm>>.

<sup>251</sup>CARNEIRO, Marcelo. Frágil como papel. **Revista Veja**, São Paulo, n. 2051, 15 ago. 2007. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/150807/p\\_066.shtml](http://veja.abril.com.br/150807/p_066.shtml)>.

<sup>252</sup>MACHADO, Matheus. **Ele está abusando?** Revista Época, 28 de maio de 2007. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR77482-6009,00.html>> Acesso em: 25.03.2013

em “possíveis” práticas de “condutas futuras” – meros juízos potestativos, singularizados pela vagueza e pela abstração.

[...] Com efeito, existe uma cultura de encarceramento de pessoas ainda presumidamente inocentes, até mesmo por sua vida pregressa: os “antecedentes”, a “condição social”, a “situação financeira vantajosa”, o “status social e influência política”, a “possibilidade de fuga” são expressões que configuram esse imaginário. Infelizmente, existem decretos de prisões temporárias para “interrogar” o suspeito. Sob as imagens produzidas pela mídia e com os aplausos da população, primeiro se prende e depois se investiga.<sup>253</sup>

As notícias de abusos na implementação de prisão e, sobretudo, na realização de interceptações telefônicas passaram a difundir uma opinião de que o Brasil vivia um Estado Policial, situação esta que chegará à epítome por ocasião do caso paradigmático analisado.

Outros autores e profissionais passaram a defender as operações e passaram a dizer que as críticas decorrem do fato de a prisão estar atingindo pessoas antes imunes. O juiz federal Ricardo Ribeiro Campos defendeu as operações e ressaltou a coragem da Justiça Federal:

Muitos daqueles que criticam o instituto da prisão temporária e como ele tem sido empregado na prática, principalmente no âmbito da Justiça Federal, na realidade expressam opinião formada sem o conhecimento de quaisquer detalhes das complexas investigações acerca dos graves crimes que justificam a sua necessidade. Limitam-se geralmente essas pessoas, a partir de recortes de noticiários, a formar uma opinião equivocada, incompleta, obtusa, que enxerga apenas o papel – no sentido teatral mesmo – que os investigados exercem no meio político ou empresarial, exibindo ao público apenas as várias comendas, títulos honoríficos e quejandos que possuem. Esquecem os críticos, porém, que os crimes econômicos são praticados invariavelmente às ocultas e com grande sofisticação para burlar os órgãos de fiscalização. Na criminalidade econômica, regra geral, há uma concentração na prática dos delitos, limitando-se, portanto, o envolvimento a pouquíssimas pessoas. A prática criminosa empresarial é restrita, quase sem exceção, a um núcleo rígido e de confiança mútua, formado pela cúpula da empresa [...].

Na realidade, as críticas que têm sido direcionadas à prisão temporária parecem ser motivadas por outras circunstâncias. É que no Brasil repete-se o fenômeno referido por Perfecto Andrés Ibañez: o caráter problemático da prisão provisória começou a ganhar visibilidade tendo em vista que a reação partiu de uma nova categoria de réus ‘excelentes’ pessoas que em países como a Itália e a Espanha passaram a ser processadas criminalmente por graves crimes de corrupção, a partir de quando sobressaíram manifestações acerca da crueldade da prisão provisória e ardorosas reclamações quanto ao princípio da presunção de inocência (IBAÑEZ, 1997, p. 16). É o que estamos a vivenciar hoje em dia. Ao que parece, a prisão temporária tem

---

<sup>253</sup>WUNDERLICH, Alexandre. *Habeas Corpus* e a dimensão da liberdade: 20 anos após a Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica*, São Paulo, ano 56, n. 373, p. 96, nov. 2008.

sido alvo de ardorosas críticas porque se tem mostrado um instrumento indispensável para assegurar o êxito de investigações em crimes complexos, praticados por agentes do crime organizado ou por aqueles que detêm poder de influência econômica e política que lhes assegurava a impunidade. Antes, esses crimes raramente recebiam qualquer punição. Hoje em dia, principalmente com investigações da Polícia Federal e decisões corajosas da Justiça Federal, inúmeros graves crimes têm sido reprimidos.<sup>254</sup>

No mesmo sentido, o delegado de polícia federal, Rodrigo Carneiro Gomes produziu ensaio, em que afirmou que “Não é de hoje que as operações da Polícia Federal se constituem objeto da atenção da sociedade, em especial da imprensa e de integrantes das classes política e jurídica”. Prosseguiu:

Em sua maioria, trata-se de delitos cometidos por “colarinhos brancos”, a chamada “criminalidade dourada”, que atua mediante fraude em licitações e no sistema financeiro nacional, superfaturamento de preços, serviços e obras públicas; pagamento de “comissões” (propina) para obtenção de informações privilegiadas; direcionamento de editais; e ocultação de débitos para obtenção de financiamento público. E age, ainda, por meio da troca de favores e forte *lobby* de destacadas pessoas que gozam de trânsito diferenciado entre as autoridades brasileiras, muitas vezes incorrendo não apenas em atos de corrupção, mas também nos crimes de tráfico de influência e advocacia administrativa.

A clientela da Polícia Federal – poderosos, políticos, banqueiros e outros intangíveis pelo sistema de Justiça Criminal, potenciais destinatários de verbas públicas federais por vias transversas, no grande emaranhado de delitos contra a União – ainda tem tempo para o “caixa dois” e a sonegação fiscal, impulsionada pelo entendimento jurisprudencial de imprescindibilidade de exaurimento das instâncias fazendárias para apurar-se o *quantum debeatur*.<sup>255</sup>

Veja-se que Gomes deixou evidente que o questionamento da atuação da Polícia Federal se deve ao fato de essa ter como clientela políticos, banqueiros, acusados de crimes de colarinho branco, intangíveis pelo sistema de Justiça Criminal.

Após narrar as decretações das prisões e as duas solturas, afirma que “o que ocorreu e repercutiu amplamente é claro exemplo de que não vivemos em um ‘Estado Policial’ e que o Direito Penal é, sim, do inimigo, mas do inimigo eleito como inconveniente para o sócio do capital do empreendimento criminoso”.<sup>256</sup>

Em suma, toda essa discussão tornada mais visível em 2007, antes restrita a círculos acadêmicos, passou a ganhar espaços mais públicos, o que evidencia que o tema prisão

---

<sup>254</sup>CAMPOS, Ricardo Ribeiro. A prisão temporária e a Justiça Federal. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIII, n. 46, p. 55-61, jul./set. 2009.

<sup>255</sup>GOMES, Rodrigo Carneiro. A eficácia das decisões dos juízes criminais e as operações da Polícia Federal. **Revista Jurídica Consulex**, ano XII, n. 277, p. 29, jul. 2008.

<sup>256</sup>Ibid., p. 30

provisória só se tornou visível quando pessoas acusadas de crimes de colarinho branco passaram a ser presas provisoriamente, embora seja, desde sempre, um instituto jurídico seletivo e desigual.

Para interpretar essa reação pública, a pesquisa analisou o caso paradigmático que mais gerou reação, ocorrido no ano de 2008, que representou a epítome da reação do Poder Judiciário.

#### 4.4 A REAÇÃO SELETIVA DO PODER JUDICIÁRIO : O CASO PARADIGMÁTICO

Como visto no capítulo anterior, o esforço e a articulação institucionais encetados pelo Ministério Público, sobretudo o federal, pelo Poder Judiciário (Justiça Federal) e pelo Poder Executivo (Ministério da Justiça e Polícia Federal) tiveram por resultado mais visível um incremento no encarceramento provisório de pessoas acusadas de crimes de colarinho branco. Consoante se historiou, ainda, este esforço institucional foi possível graças pela difusão de um discurso ideológico voltado à maximização direito penal para essas condutas.

Essa utilização sistemática das prisões provisórias gerou fortes reações públicas. Não obstante, nenhuma operação da Polícia Federal gerou tanta repercussão, questionamento, como a chamada Operação Satiagraha, de julho de 2008, que foi executada pela Polícia Federal, sob as ordens de Fausto Martins de Sanctis, um juiz da Sexta Vara Federal de São Paulo, especializada em lavagem de ativos, crimes financeiros e organizações criminosas.

Essa operação gerou uma crise governamental e institucional e atraiu por um tempo boa parte da atenção da mídia. Houve, sobretudo, um impacto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, para responder à pergunta inicial, ou seja, se tais prisões provisórias ocasionam uma redução da desigualdade do sistema penal optou-se pelo estudo desse caso paradigmático. O caso escolhido foi o HC 95.009/SP a respeito da citada Operação Satiagraha julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

O caso envolveu o conflito entre duas instituições diretamente relacionadas com o esforço institucional, a Polícia Federal e uma vara especializada, com uma visão tradicionalista do Supremo Tribunal Federal. O Judiciário e o governo foram profundamente questionados.

O impetrante do citado *habeas corpus* foi Nélio Roberto Seidl Machado, advogado do Rio de Janeiro, e o paciente, Daniel Valente Dantas, descrito como banqueiro proprietário do

Banco Opportunity. O *habeas corpus* questionava a legalidade de dois decretos de prisão contra Daniel Valente Dantas, um de prisão temporária, outro de prisão preventiva. Além disso, o advogado de Daniel Valente Dantas pedia o acesso aos autos, tidos como sigilosos.

O acórdão possui duzentos e sete páginas e tratou de vários temas relativos ao processo penal: (1) acesso aos autos pelo advogado do investigado; (2) legalidade da prisão temporária; (3) legalidade da prisão preventiva. Além disso, tratou de outros temas processuais (4) conversão do *habeas corpus* de preventivo em liberatório; (5) possibilidade de conhecimento de *habeas corpus* em razão do descumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal.

Para o fim da presente dissertação, é importante focar a discussão no tema (3) legalidade da prisão preventiva. Isso porque o caso se revelou um *leading case* no descabimento de prisão preventiva em razão da magnitude da lesão econômica, bem como por ter rejeitado explicitamente uma argumentação de cunho democratizante, tal como exposta e estudada no tópico anterior.

Registre-se, todavia, que no tocante à prisão temporária, o acórdão também rejeitou as hipóteses de prisão descritas na fundamentação da decisão, como formas de garantir a realização do interrogatório policial e da busca apreensão.

A investigação policial da chamada Operação Satiagraha começou no início do ano de 2004, a partir de um desmembramento de outra investigação chamada de Operação Chacal, baseada na análise de dados de um disco rígido obtido no escritório de Daniel Valente Dantas. Daniel Dantas foi preso em 8 de julho de 2008.

No ano de 2008, como visto, o incremento na utilização da prisão provisória como mecanismo de criminalização secundária já estava amadurecido e já havia uma ligeira. Todas as instituições que possibilitaram esse incremento já estavam há muito consolidadas. A prisão provisória nos crimes em que houve esforço institucional criminalizador (administração pública, crimes financeiros e lavagem de ativos) era utilizada comumente em operações federais de crimes econômicos, em sua maioria, realizadas por varas especializadas.

O advogado de Daniel Valente Dantas requereu acesso a uma investigação noticiada na Folha de São Paulo, de 26 de abril de 2008. Em face de respostas evasivas das duas varas criminais competentes, o advogado impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da Terceira Região requerendo o acesso aos autos de investigação, bem como a expedição de um salvo conduto para não sofrer medidas constritivas. Esse pedido foi indeferido, de forma que foi impetrado um *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de

Justiça. Com o indeferimento da liminar pelo Ministro Arnaldo Esteves daquela Corte, foi impetrado *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal com dois pedidos: acesso aos autos e salvo conduto para não sofrer medidas constritivas (prisão, busca e apreensão). O Ministro Eros Grau solicitou informações. As informações foram expedidas pelo então Juiz Fausto de Sanctis sem que houvesse uma afirmação de forma categórica acerca da investigação.

Já em julho de 2008, na competência regimental do Presidente da Corte, foi cumprido um mandado de prisão temporária, confirmando-se, portanto, o receio de medidas constritivas. A prisão temporária de Daniel Valente Dantas foi decretada sob o argumento da necessidade de se colher seu depoimento, confrontando-se com o que havia sido colhido na busca e apreensão. O então Ministro Gilmar Mendes deferiu a liminar para que fosse dada vista aos advogados da investigação e determinada a soltura de Daniel Valente Dantas.

Com a expedição de uma liminar pelo Ministro Gilmar Mendes, Sanctis, em um espaço de menos de um dia, decretou novamente a prisão de Daniel Valente Dantas. Dessa vez, decretou-se a prisão preventiva daquela pessoa em razão da suposta existência de evidências novas. Após a concessão de liminar, determinando a soltura de Daniel Valente Dantas, foi ordenada a sua prisão preventiva, tendo em vista sua alegada participação na prática da corrupção ativa de um delegado de Polícia Federal, juntamente com Hugo Chicaroni, Humberto Braz, ação essa que foi filmada pela Polícia Federal, em procedimento de ação controlada. Essa prisão estaria baseada em provas novas colhidas na busca e apreensão.

A operação gerou de tal modo repercussão, que foi a primeira matéria de capa da Folha de São Paulo por treze dias consecutivos.<sup>257</sup> Ao longo dos dias, as referidas notícias de jornal registram falas do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Ministro da Justiça, do Presidente da República. Iniciou-se um conflito de posições entre juízes de primeira instância e procuradores da república, de um lado, e, de outro lado, advogados e ministros do Supremo Tribunal Federal. Abaixo assinados foram realizados em apoio, respectivamente, a Fausto de Sanctis e a Gilmar Ferreira Mendes.

Diversos tópicos foram objeto de debate na arena pública. As prisões de caráter provisória, a utilização de algemas, a rapidez do deferimento da liberdade pelo STF, a realização de possíveis interceptações telefônicas ilegais de autoridades, a utilização de pessoas vinculadas à Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) na investigação.

---

<sup>257</sup>9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 de julho de 2008.

A exposição de Daniel Valente Dantas e outros investigados algemados precipitou a edição da Súmula Vinculante nº 11 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13 de agosto de 2008, em outro caso paradigmático.

O Ministro Gilmar Mendes considerou a decretação da prisão preventiva um descumprimento da decisão do Supremo e deferiu nova liminar, a pedido do impetrante, para ordenar a soltura de Daniel Valente Dantas.

Assim, operou-se uma situação inusitada, porém rica para a análise acadêmica, uma vez que um magistrado de primeiro grau, titular de uma vara especializada em crimes financeiros e lavagem de ativos, defensor, como visto no tópico anterior, do discurso ideológico de redução da desigualdade do sistema penal, dialogou diretamente, sem mediações de outras instituições, com o Supremo Tribunal Federal. A Corte Suprema foi levada a assumir um entendimento acerca da questão em um julgamento que prendeu a atenção da opinião pública.

Em 6 de novembro, o caso foi levado a Plenário, a pedido da Procuradoria-Geral da República, em razão de sua importância. A ordem foi concedida e conhecida por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, que entendeu estar prejudicado o *habeas corpus* em razão da modificação do título da prisão, de temporária para preventiva.

Assim, os seguintes fatores justificam a escolha do caso paradigmático: (1) a repercussão na arena pública de debate, seja pelas discussões na mídia, nas associações de classe e no âmbito político; (2) a sua repercussão jurídica, tendo em vista que foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal com repercussão imediata em toda a jurisprudência nacional; (3) o fato de ter contraposto diretamente dois discursos antagônicos, o da redução da desigualdade do sistema penal e o liberal-garantista.

A análise da decisão, para os presentes fins, se concentrará nos trechos mais relevantes da decisão de decretação da prisão preventiva exarado por Fausto de Sanctis e no voto proferido por Eros Grau.

Vejam-se os trechos destacados da decisão de Sanctis para o fim da presente dissertação:

Com a revelação de outros elementos, que fornecem subsídios equivalentes à Prisão Preventiva de Hugo Chicaroni e de Humberto José da Rocha Braz, por foro do preceito da igualdade, não teria sentido permitir e decidir pela prisão destes e deixar à margem outros, no caso Daniel Valente Dantas. Do contrário, a justiça criminal correria risco de descrédito caso não sejam debeladas as desigualdades que, s.m.j., não podem subsistir no seu funcionamento, e este juízo consagraria verdadeira distinção.

Aqueles que tiveram suas liberdades cerceadas, diante de prisões já decretadas, poderiam eleger situação de inferioridade ou de menor proteção. Em outras palavras, invocariam diferenciação injustificada de tratamento, sentimento experimentado de tratamento não igualitário aliás, o que já sente (?) o cidadão comum quanto à alegada desigualdade da repressão penal, a de que a injustiça é mais aguda e a justiça severa para as classes mais desfavorecidas (preconceito de classe).

Não se pode permitir que subsistam diferenças de tratamento pela justiça criminal, como historicamente sempre ocorreu, mesmo nos primórdios quando a vingança privada identificar-se-ia como a justiça do mais forte. [...]

Não há direito subjetivo a responder o processo em liberdade por parte de pessoas que teriam atuado para obstruir a persecução penal. A Constituição Federal, como, aliás, todas as Constituições, não pode se constituir numa Carta de Declaração de Direitos Individuais. Ela estabelece princípios. Consiste num instrumento útil e dinâmico de conjugação de preceitos baseados nos valores de sociedade em determinado momento histórico. Caso a encare sob uma única óptica móvel, será a interpretação por não se conformar com o verdadeiro sentido da obra. Há conjugação de direitos e obrigações a todas as pessoas que a ela deviam se submeter.

[...]

A ordem pública, associada à credibilidade que o Poder Judiciário desfruta perante a sociedade, foi também afetada pelos fatos aqui noticiados, ainda mais quando se considera que os crimes cuja averiguação se pretendia impedir têm o poder de lesar investidores em milhões de reais, com prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional, afetando a ordem econômica.

Veja-se que a decisão reproduz o discurso de redução da desigualdade acima estudado. Segundo o decreto de prisão, não há direito subjetivo a responder o processo penal em liberdade. A decretação da prisão preventiva no caso sob exame ocorreu em razão da verificação dos seguintes fatores: (1) o Poder Judiciário deve se esforçar para não distinguir as pessoas em razão de seu poder econômico, também no que concerne à prisão das pessoas com poder econômico significativo, quando for cabível; (2) a Constituição deve ser lida de forma integral, não só pela leitura parcial de direitos individuais, mas o verdadeiro sentido da obra impõe também a existência de deveres, orientação semelhante àquela chamada no terceiro capítulo de garantismo integral; (3) os crimes cuja averiguação é pretendida têm o poder de lesar investidores em milhões de reais, com prejuízos ao Sistema Financeiro Nacional, afetando a ordem econômica.

A raiz do entendimento de Sanctis foi justamente uma limitação da liberdade em prol de valores constitucionais outros, especialmente, a proteção da ordem econômica, aqueles mesmos eleitos por Feldens e outros autores. Segundo Sanctis consignou em sua decisão, a Carta Magna “*estabelece princípios. Consiste num instrumento útil e dinâmico de conjugação de preceitos baseados nos valores de sociedade em determinado momento histórico*”.

Portanto, os valores que devem orientar a interpretar a Constituição devem ser buscados na sociedade daquele momento histórico. No caso, os valores referenciados por Sanctis seriam a proteção da ordem econômica e a igualdade das pessoas perante o sistema penal.

Registre-se, nesse ponto, que a interpretação dos discursos judiciais de Sanctis e de Eros Grau nesta pesquisa não seguiu a hermenêutica tradicional. A análise aqui realizada partiu do método colocado por Kennedy, o qual rejeita as hermenêuticas jurídicas tradicionais, como as de Kelsen e de Hart. Oriundo e um dos fundadores do movimento do *critical legal studies*, de bases marxistas, Kennedy afirma que as hermenêuticas tradicionais são ingênuas por presumirem a boa-fé dos intérpretes.

Kennedy afirma que por trás da interpretação há um trabalho jurídico, *um legal work*, que busca transformar uma apreensão inicial sobre o que a norma requer, para, diante dos fatos, se aplique, correspondendo-se às preferências extrajurídicas. Essas preferências podem ser conscientes, semiconscientes ou inconscientes, mas são determinantes no processo hermenêutico.

A hermenêutica de Kennedy é um trabalho, ou seja, um exercício de energia e tempo e se destina a dar uma forma à norma ou reposicioná-la de forma a que se adeque às preferências do intérprete. A norma sofre um *legal work*, ou um trabalho jurídico, para se amoldar as tais preferências extrajurídicas.

Dentre as preferências extrajurídicas, Kennedy dá importância à ideologia no conceito já trabalhado no terceiro capítulo.<sup>258</sup>

Kennedy ressaltou que a atuação ideológica dos juízes não significa um comprometimento com a ideologia: “they [ideological motives and ideological influences] do not mean that the actor has an internal commitment to the ideology as a project, but only a preference or predisposition to choose the outcomes that are associated with in”.<sup>259260</sup>

O autor norte-americano ressaltou ainda que, “In most cases, the only basis for imputing preference, motive or influence is ‘interpretative’, meaning that the opinion makes more sense if we interpret it as ideologically motivated than it does if we take it at face value”.<sup>261 262</sup>

---

<sup>258</sup>KENNEDY, op. cit., p. 785.

<sup>259</sup>Ibid., p. 791.

<sup>260</sup> Tradução livre: que o ator tem um comprometimento interno com a ideologia como um projeto, mas apenas uma preferência ou uma predisposição em escolher os resultados que estão associados com ela

<sup>261</sup>Ibid.

<sup>262</sup> Tradução livre: na maioria dos casos, a única base para imputar preferência, motivação ou influência é ‘interpretativa’, o que quer dizer que a opinião faz mais sentido se interpretada como ideologicamente motivada do que simplesmente sincera

A partir dessa concepção, Kennedy criou três tipos de comportamento de juízes em relação à ideologia: *constrained activist*, *difference splitting* e o *bipollar*. Todos, a propósito, sempre negam estarem ideologicamente orientados. O ativista constrangido gasta tempo e energia *em trabalhar uma interpretação diferente da que primeiro apareceria como a melhor*. O *difference splitting*, por sua vez, busca o meio-termo. Tenta encontrar um meio-termo, mas acaba sempre tomando decisões com ideologias embutidas por outros atores. O bipolar, por sua vez, tem a tendência de alternar posicionamentos ideológicos, sem que haja uma tendência constante.

No caso sob exame, a posição expressada por Sanctis possui o caráter claramente ideológico por estar, visivelmente, na defesa de um projeto universalizante, de redução da desigualdade do sistema penal e de maximização do direito penal para os crimes de colarinho branco. O estilo de fundamentação é claramente ativista.

O voto condutor do Ministro Eros Grau, no que toca ao tema ora discutido, prisão preventiva, também é ideológica, mas defende um projeto universalizante de caráter liberal:

Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória a regra é a liberdade; a prisão, a exceção. Aquela cede a esta em situações excepcionais. É necessária, contudo, a demonstração de situações efetivas que justifiquem o sacrifício da liberdade individual em prol da viabilidade do processo, o que não se dá no caso sob exame. Veja-se a matriz da linha:

No que concerne à preservação da ordem econômica, no decreto prisional nada se vê a justificar a prisão cautelar do paciente, que não há de suportar esse gravame por encontrar-se em situação econômica privilegiada. As conquistas de classe dos subalternos não se produzem no plano processual penal (?); outras são as arenas nas quais devem ser imputadas responsabilidades aos que acumulam riqueza. Por isso não me excedo ao observar que a História não é objeto de apropriação individual, ainda que os que acumulam riquezas acumulem também liberdades, fartem-se de liberdades. Ao processo de acumulação de capital corresponde o de acumulação das liberdades, mas a prisão cautelar não resultaria justificável tão só em razão disso. Aqui também se imporá a demonstração de circunstâncias expressivas de prejuízo concreto a ordem econômica.

É certo, de outra banda, que a prisão cautelar para garantia da aplicação da lei penal fundada na situação econômica do paciente e em contatos seus no exterior não encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HCs ns. 72.358, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9 jun. 1995 e 86.758, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1 set. 2006), pena de estabelecer-se distinção entre ricos e pobres, para o bem e para o mal.

Do mesmo modo, o voto também é ativista e não esconde a sua posição ideológica. A concepção é francamente liberal defendida, fundada no entendimento que a prisão preventiva só pode ser decretada quando o sacrifício da liberdade individual se der em prol da viabilidade

do processo, considerando-se os seguintes princípios: (1) o processo penal não é lugar para se compensar desigualdade econômica; (2) não deve se estabelecida distinção entre ricos e pobres, para o bem e para o mal.

O Ministro Grau rejeitou explicitamente a redução da desigualdade do sistema penal por meio da prisão provisória, ao afirmar que “*outras são as arenas nas quais devem ser imputadas responsabilidades aos que acumulam riqueza*” no que foi seguido por nove ministros.

O voto se refere implicitamente a esse novo tempo de criminalização de condutas do colarinho branco,

*A regra do Estado de direito tem sido, no entanto, reiteradamente excepcionada entre nós. A classe média, sobretudo a classe média, já não a deseja senão para o irmão, o amigo, o parente de cada um. O individualismo que domina, o egoísmo que preside as nossas relações com o outro não quer mais saber da lei e da Justiça, que "só servem para soltar quem a polícia prende [...].*

Em outro momento, refere que o combate à criminalidade não é o que contrasta com a posição de articulação institucional que originou nas varas especializadas: “*O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), seja através da polícia, como se vê nos incisos do artigo 144 da Constituição, quanto do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (artigo 129, I)*”.

Após afirmar que há juízes que se articulam com aqueles que combate, pontua o seguinte:

*Perdoem-me por falar em “interesses das partes” e em “conflito” no processo penal, mas desejo vigorosamente afirmar que a independência do juiz criminal impõe sua cabal desvinculação da atividade investigatória e do combate ativo ao crime, na teoria e na prática.*

Ao se falar que a atividade do magistrado deve estar desvinculada da atividade investigatória na *teoria*, está-se aqui repudiando claramente a ideologia contida na teoria de Sanctis, tanto em seu livro já analisado como em sua atividade jurisdicional.

O voto do Relator foi seguido por dez ministros, ficando vencido apenas o Ministro Marco Aurélio.

A decisão final da Suprema Corte, ao final, foi de focar a liberdade do ponto de vista liberal das garantias do processo penal. O Tribunal rejeitou expressamente a tentativa de redução da desigualdade do sistema penal por meio da prisão ao expressar que “*As conquistas*

*de classe dos subalternos, não se as produz no plano processual penal; outras são as arenas nas quais devem ser imputadas responsabilidades aos que acumulam riqueza”.*

Nesse embate ideológico, o discurso do Supremo Tribunal Federal reforçou uma jurisprudência liberal e fulminou a ideologia da redução da desigualdade do sistema penal.

De ambos os lados, houve um trabalho jurídico de hermenêutica. Na decisão de Sanctis, buscou-se encaixar a lesividade das condutas econômicas e a redução da desigualdade nas hipóteses de prisão preventiva. Grau, contudo, rechaçou esse encaixe tornando mais restritivas as hipóteses de prisão preventiva por motivação econômica, orientação esta que possui uma influência jurisprudencial imediata.

Fato é que os requisitos da ordem pública e da ordem econômica são vagos, ou no dizer de Almeida: “*um conceito vazio e ambíguo*”.<sup>263</sup> Se, por um lado, permitem um *legal work* para adequá-los a situações atinentes a crimes de colarinho branco, com muito mais facilidade, por outro lado, se adequarão à estrutura desigual do sistema penal, que tende a imunizar essas condutas.

A criminologia tem demonstrado, pelos estudos já mencionados de Castilho e Grosner, que há mais empenho na defesa jurídica de casos de colarinho branco. Além disso, nesses casos, a figura do acusado tende a se encaixar menos nos estereótipos criminais. Com isso, é certo que o trabalho jurídico hermenêutico de situar a prisão provisória no campo da excepcionalidade tende a ser mais bem sucedido nos casos de colarinho branco, em que pese toda a construção acerca da alta danosidade desses crimes.

Em outras palavras, o espaço interpretativo existente para a concessão da prisão preventiva permite a abertura para quaisquer posições ideológicas e, certamente, será mais permeável para as posições ideológicas de caráter liberal nas hipóteses de crimes de colarinho branco.

Foi o que ocorreu na decisão da Suprema Corte e é o que ocorre com a jurisprudência de ordem pública. Para crimes violentos, um hercúleo – e pouco glorioso – esforço hermenêutico para compatibilizar a prisão provisória com o princípio constitucional da presunção de inocência. Contudo, essa mesma antinomia lógica não se verifica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à *magnitude da lesão*, a qual, segundo o precedente citado (HC 86.758) impede a prisão preventiva sob pena de se formar uma presunção de culpabilidade sob o acusado. Entretanto, essa mesma presunção de culpabilidade

---

<sup>263</sup>ALMEIDA, op. cit., p. 84.

está em pleno vigor para as hipóteses de garantia da ordem pública, antinomia não resolvida pela Suprema Corte.

Essa permeabilidade hermenêutica da prisão provisória é um dos fatores que a torna um dos mais significativos mecanismos de seletividade do sistema penal brasileiro.

Ao final, todo o debate público acerca do Caso Satiagraha refreou também a atuação da Polícia Federal. Isso pode ser extraído do discurso do então Presidente do Supremo Tribunal Federal. Em matéria de 20 de dezembro de 2008, o jornalista Felipe Seligman da Folha tratou de entrevista dada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, afirmou que houve redução na espetacularização das prisões da Polícia Federal. A matéria citou as Operações Navalha e Satiagraha.

Referindo-se às duras críticas recebidas na ocasião da Operação Satiagraha em julho e a abusos que teriam ocorridos na Operação Navalha de 2007, Gilmar Mendes afirmou o seguinte, ao fechar o ano judiciário de 2008: “*Tenho impressão isso [a espetacularização] mudou e não recuso os méritos*”.<sup>264</sup>

Assim, a conclusão da análise do caso paradigmático estudado é a de que a utilização da prisão não promoveu qualquer redução da desigualdade de tratamento no sistema penal. Ao contrário, o julgado acabou por reafirmar o descabimento da prisão preventiva em razão da magnitude da lesão e das condições econômicas do agente. A Suprema Corte condenou o enfoque em caracteres econômicos do agente para a prisão provisória e a utilização do sistema penal e da prisão provisória como instrumentos de justiça social.

Em suma, a pronta resposta da jurisprudência em coibir esse tipo de prisão nos crimes de colarinho branco como uma resposta, nada mais faz do que escancarar, mais uma vez, a seletividade do sistema penal. De um lado, a prisão provisória é atribuída como regra para uma grande parcela dos criminalizados, como visto no primeiro capítulo. De outro lado, a *excepcionalidade da prisão provisória* é atribuída a poucos agraciados como um bem positivo.

De fato, a tentativa de tornar o sistema penal mais igualitário por meio de um dos mecanismos mais excludentes e seletivos do processo penal é um caminho pouco promissor. Conforme sintetiza Karam, a transformação do sistema punitivo não deve ser realizada por meio da reprodução de

---

<sup>264</sup> SELIGMAN, Felipe. **Mendes diz que teve mérito de reduzir “espetáculo na PF”**. Folha de São Paulo, 20 de dezembro de 2008, p. A9.

Este caminho transformador não pode ser trilhado com a reprodução dos mecanismos excludentes característicos das sociedades que se quer transformar. Não há como alcançar sociedades mais generosas e solidárias, utilizando-se dos mesmos métodos que se quer superar.<sup>265</sup>

Do ponto de vista jurídico, nada restou senão a reafirmação de uma jurisprudência de caráter liberal. Afora o nível jurídico, há o sofrimento e a estigmatização sentidos por aqueles que foram presos e, claro, a utilização simbólica da prisão provisória.

A função simbólica do direito penal, segundo Zapatero “que é utilizado exclusivamente com finalidade de pedagogia social, com o objetivo de sensibilizar a população acerca da importância de um determinado bem ou simplesmente com a pretensão de tranquilizar as consciências de políticos e eleitores”.<sup>266</sup>

De fato, Cruz ressalta “que está havendo um cada vez mais frequente deslocamento da resposta penal para as prisões cautelares, ao invés do que seria mais natural, para a sentença condenatória”.<sup>267</sup>

Segundo Diogo Malan, esse deslocamento decorre da compensação da morosidade no trâmite do procedimento criminal:

Esse culto judiciário à prisão preventiva (na expressão de Odone Sanguiné) pode decorrer de necessidades simbólicas, de prestação de contas aos meios de comunicação de massa e à opinião pública.

Esse cariz simbólico consiste na compensação da morosidade no trâmite do procedimento criminal pela “pronta” e “eficaz” decretação da prisão processual com indisfarçável finalidade punitiva, de aplicação antecipada da prisão-pena.<sup>268</sup>

Uma vez que as condenações são morosas e difíceis em crimes de colarinho branco, a prisão provisória é apresentada à sociedade, seja no relatório de operações da Polícia Federal, seja no próprio decreto de prisão, como um resultado de atuação das instituições no combate à corrupção e como um símbolo de que o sistema penal está se tornando menos desigual

Entretanto, a prisão provisória, todavia, é, por definição, um *não-resultado*, uma vez que ostenta, na roupagem dogmática, os caracteres de provisória, excepcional e instrumental.

---

<sup>265</sup>KARAM, op. cit., p. 92

<sup>266</sup>ZAPATERO apud GOMES, Luis Flávio; BIANCHINI, Alice. **O Direito Penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 10, p. 103.

<sup>267</sup>CRUZ, op. cit., p. 6

<sup>268</sup>MALAN, Diogo Rudge. Prisão temporária. In: MALAN, Diogo Rudge; MIRZA, Flávio. **70 anos do Código de Processo Penal Brasileiro** – Balanço e perspectivas de reforma. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

A busca da democratização deveria passar, sim, pela meta de tornar a prisão provisória excepcional e instrumental para todos os réus em processo penal. Esse é o caminho defendido por Santos:

[...] mais do que reduzir ilegítimos privilégios dos poderosos [...] o caminho da igualdade deverá passar por uma extensão dos mesmos privilégios a todos os outros arguidos. De facto, se não nos é possível evitar a desproporção de poder e de bem-estar na vida, com tudo o que acarretam, que os evitemos, pelo menos, no funcionamento da justiça penal.<sup>269</sup>

Em conclusão, aqueles que buscam a redução da desigualdade do sistema penal por meio da prisão provisória poderiam começar por defender a sua limitação às hipóteses rigorosamente excepcionais para todos os acusados. Pretender generalizar a aplicação excessiva e distorcida desse instituto, além de ser uma estratégia ineficiente, desvia o foco do problema mais significativo, que é o encarceramento sumário e sistemático de membros de grupos menos favorecidos.

---

<sup>269</sup>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)**. Faculdade de Direito de Coimbra, 1999. p. 212.

## CONCLUSÃO

As constatações da criminologia crítica brasileira a respeito do baixíssimo índice de criminalização secundária de crimes econômicos parecem não se aplicar a certos acontecimentos havidos no Brasil, a partir de 2003. Para buscar compreender essa mudança, esta pesquisa foi buscar os antecedentes históricos a partir da década de 1990.

Com a multiplicação de leis criminalizadoras, em razão das aberturas normativas da Constituição Federal e da difusão de uma concepção de direito penal que enaltece bens jurídicos coletivos, proliferaram a partir da citada década leis que criminalizaram delitos econômicos.

Na década seguinte, assistiu-se um incremento significativo da criminalização secundária desse tipo de delito, sobretudo, por meio das prisões provisórias. A pesquisa demonstrou que houve um esforço institucional criminalizador no âmbito do Poder Judiciário e do Poder Executivo, que se uniu a uma inclinação anterior do Ministério Público. Esse esforço partiu de pressões internacionais sofridas pelo Brasil a partir de 11 de setembro de 2001. No âmbito do Poder Executivo, é de se destacar que esse esforço partiu também de propostas de governo do primeiro mandato de Luiz Inácio Lula da Silva. A pesquisa mostrou que esse incremento ocorreu, sobretudo, pela articulação entre instituições.

Tudo isto só foi possível, todavia, graças a um discurso ideológico de redução da desigualdade importado por meio do controle penal internacional e um discurso de redução da desigualdade do sistema penal. Dentre autores que sustentaram a redução da desigualdade está Feldens, que embasou sua teoria no direito constitucional. O caminho seguido foi distinto daquele proposto por Baratta, segundo o qual não se deve expandir o sistema penal, mas superá-lo. Propôs o foco em delitos econômicos como forma de tornar o sistema penal mais justo do ponto de vista social.

Autores como Feldens, Fischer e Sanctis reordenaram as prioridades de atuação do sistema penal, focando-o em bens jurídicos constitucionais de caráter coletivo. Os citados autores criticaram, ainda, o garantismo, ressaltando que ele deve ter uma dupla face: proteger o indivíduo do Estado, mas também proteger a coletividade de ataques lesivos. Alguns desses autores, como Sanctis, tiveram participação direta na implementação das varas especializadas e em operações da Polícia Federal.

A prisão provisória, apesar de não aparecer como o foco do discurso de redução da desigualdade acima mencionado, foi a face visível dessa onda de criminalização, o que gerou intensos debates na sociedade.

A análise de relatórios da Polícia Federal demonstrou que o esforço institucional criminalizador e o discurso ideológico de redução da desigualdade do sistema penal ocasionaram efeitos diretos na priorização de repressão de certas condutas por meio de operações. Pôde-se constatar que o fenômeno das operações da Polícia Federal se iniciou com grande foco em crimes de colarinho branco, especialmente em crimes contra a administração pública, mas se estabilizou ao longo dos anos. Verificou-se, ainda, que as prisões foram largamente utilizadas nos temas em que houve esforço institucional criminalizador (administração pública, crimes financeiros e lavagem de ativos). A partir de 2007 e de 2008, houve uma queda na utilização de prisões provisórias, mais acentuada nos casos de colarinho branco.

Essa queda foi interpretada como decorrente das reações públicas às prisões provisórias, a qual, antes inexistente, passou a se tornar ruidosa com as prisões provisórias em casos de colarinho branco e se tornou bastante significativa a partir de 2007.

Ficou demonstrado ter havido uma forte reação da comunidade jurídica em debates públicos, que se acentuou em 2007. O Poder Judiciário também reagiu e, para se analisar essa reação, a pesquisa estudou o caso paradigmático da Operação Satiagraha.

A análise do caso paradigmático demonstrou que a prisão provisória foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal como instrumento de redução da desigualdade. Ao final, prevaleceu uma perspectiva ideológica de caráter liberal da prisão provisória, em vez da perspectiva ideológica proposta por Sanctis, juiz responsável pelo caso na primeira instância.

O caso demonstra que a utilização de um dos institutos mais seletivos do processo penal, a prisão provisória, como forma de reduzir a desigualdade do sistema penal não foi uma estratégia eficiente.

Como se viu nesse trabalho, as antinomias e os dramas da prisão provisória são gerais, mas são mais bem visualizados pela sociedade e pelo Poder Judiciário nos casos de crimes de colarinho branco.

No caso do tratamento dado pelo Poder Judiciário, isto decorre da grande margem de interpretação das hipóteses de prisão provisória. Esse espaço está aberto para um trabalho jurídico de hermenêutica, que tende a ser mais efetivo nos casos de colarinho branco, seja pela

maior eficácia da defesa jurídica em tais casos, seja pela não correspondência dos acusados desses crimes com os estereótipos criminais.

Em outras palavras, a estratégia de encaixar a *alta lesividade dos crimes de colarinho branco* nas hipóteses de prisão provisória, em que pese a sua sofisticação teórica, se choca com os caracteres seletivos estruturais do sistema penal e, por isso, tende a ser francamente ineficiente.

Além de ineficaz, a tentativa de democratizar a má aplicação da prisão provisória desvia a atenção do que deve ser o verdadeiro foco da redução da desigualdade do sistema: a aplicação célere do devido processo a todos, garantindo o mínimo de prisão provisória possível a qualquer acusado.

Em conclusão, enquanto não superado o sistema penal e construída alguma instituição mais humana, a redução de sua desigualdade passa pela redução da prisão provisória para todos - e não pela generalização de sua aplicação perversa.

## REFERÊNCIAS

- A POLÍCIA Federal, o Poder Judiciário e as mega-operações. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 15, n. 175, p.1, jun. 2007. (Editorial).
- ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; GICO JÚNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário – A (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. In: BOTTINO, Thiago; MALAN, Diogo. (Coords.). **Direito Penal e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2012. p. 59-80.
- ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Afinal, quando é possível a decretação de prisão preventiva para a garantia da ordem pública. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 44, p.71-85, jul./set. 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.). **Verso e reverso do controle penal**. (Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Homenagem a Alessandro Baratta. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. v. 1-2.
- ANDREAS, Peter; NADELMANN, Ethan. **Policing the globe: criminalization and crime control in international relations**. Oxford University Press: Oxford, 2006.
- AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Desconstruindo a ordem pública e reconstruindo a prisão preventiva. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 10, n. 39, p.51-57, out./dez. 2010.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Criminologia contemporânea**. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008. (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4).
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando. (Orgs.). **Lavagem de dinheiro – Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARBOSA, Emerson Silva. Funções de polícia: o que faz a polícia federal brasileira? **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 181-212, jan./jun. 2010.
- BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. **Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência à antecipação de pena**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2007.
- BARROS, Marco Antônio de. e CONTE, Christiany Pegorari. **Antilavagem de dinheiro : ensaio sobre uma cultura em formação**. In Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, V. 13, n. 19, 2006, p. 427-457.
- BASTOS, Márcio Thomaz. Um novo padrão de qualidade no relacionamento institucional entre o Ministério da Justiça e a Polícia Federal. **Revista Criminal: ensaios sobre a atividade policial**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 9-16, abr./jun. 2008.

BECHARA, Fábio Ramazini. Crime de colarinho branco terão novo paradigma. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 25 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-25/fabio-bechara-justica-paradigma-crimes-colarinho-branco>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crime de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo. Seletividade do sistema penal nos crimes contra o mercado de capitais. In: BOTTINO, Thiago; MALAN, Diogo. (Coords.). **Direito Penal e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2012. p. 147-175.

BRASIL. Lei de Introdução ao Código de Processo Penal. (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). **DOU**, Brasília, 13 dez. 1941. Disponível em: <[http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/DECRETOSLEI/DL3931\\_1941.PDF](http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/DECRETOSLEI/DL3931_1941.PDF)>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BUENO, Marisa; GARCIA, Rogério Maia. A crise do sistema punitivo: entre a hipercriminalização e a prisão preventiva como antecipação de pena. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. (Orgs.). **A crise no processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal**. Porto Alegre: Notadez, 2006. 284 p., p. 49-58. ISBN 85-99315-04-8.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. A prisão temporária e a Justiça Federal. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIII, n. 46, p. 55-61, jul./set. 2009.

CARNEIRO, Marcelo. Frágil como papel. **Revista Veja**, São Paulo, n. 2051, 15 ago. 2007. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/150807/p\\_066.shtml](http://veja.abril.com.br/150807/p_066.shtml)>. Acesso em: 15 mar. 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

\_\_\_\_\_. (Coord.). **Roubo e furto no Distrito Federal: avaliação da efetividade das sanções não-privativas de liberdade**. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. v. 4. (Coleção “O que se pensa na Colina”).

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

\_\_\_\_\_. **Criminologia da reação social**. Tradução por Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CASTRO, Marcus Faro de. **Formas jurídicas e mudança social: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANTANHEDE, Eliane. Quadrilha das mais complexas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A2, 23 out. 2012.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A ordem pública como fundamento da prisão cautelar: uma visão jurisprudencial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 89-93, out./dez. 1993.

CJF analisa se mantém varas de crimes financeiros. **Revista Consultor Jurídico**, 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-22/cjf-analisa-viabilidade-varas-especializadas-crimes-financeiros>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Comissão de estudos sobre crime de “lavagem” de dinheiro**. Brasília: CJF, 2003.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. Os delitos econômicos na atualidade: o crime do colarinho branco e a lavagem de dinheiro. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. (Coords.). **Direito Penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, 2006. 506 p., p. 339-372. ISBN 85-203-2927-6. [Classificação: 343.37 D635].

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DADOS secretos indicam que EUA ordenaram espionagem na cúpula da ONU. **BBC Brasil**, Brasília, 28 nov. 2010. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/11/101128\\_wikileaks\\_vazamento\\_rp.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/11/101128_wikileaks_vazamento_rp.shtml)>. Acesso em: 15 mar. 2013.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1997.

ENTREVISTA PAULO FERNANDO DA COSTA LACERDA. **Revista Jurídica Consulex**, Ano VIII, nº 190, 15 de dezembro de 2004, p. 7-9

FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público, uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais e Direito Penal – A Constituição Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas cautelares no processo penal – Prisões e suas alternativas, Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERRAJOLI. Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Carolina Costa. **Discursos do sistema penal**: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais do Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

FERREIRA, Edson Soares. **A fundamentação de decisões nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional** – um aprofundamento sobre o crime de gestão temerária à luz de elementos da Teoria do Risco. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília, 2009.

FERREIRA, Flávio; VIEIRA, Leonardo. Com nova lei penal, Polícia Federal prende 40% menos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 7 jan. 2013. Caderno A, p. 4.

FERRI, Enrico. **Defesas penais e estudos de jurisprudência**. Campinas: Bookseller, 2002.

FHC enfrentará pressão dos EUA para controlar terror. **UOL**, Agência Reuters, 7 nov. 2001. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/inter/reuters/2001/11/07/ult27u16158.shl>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo Botão. (Orgs.). **Garantismo penal integral** – questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Jus Podium, 2009. p. 25-48.

\_\_\_\_\_. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas\\_fischer.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html)>. Acesso em: 15 mar. 2013.

FONTELES. Cláudio. Ministério Público. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX, n. 204, p. 43, 15 jul. 2005.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2009.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir**: nascimento das prisões. Petrópolis: Vozes, 2010.

\_\_\_\_\_. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Programa de Governo 2002, Coligação Lula Presidente**. Resoluções de Encontros e Congressos & Programas de Governo – Partido dos Trabalhadores; Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/uploads/programadegoverno2002.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GOMES, Luis Flávio. Mensalão e os 5 pés: pobres, pretos, prostitutas, políticos e policiais. **Atualidades do Direito**, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/10/24/mensalao-e-os-5-pes-pobres-pretos-prostitutas-politicos-e-policiais>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

GOMES, Luis Flávio. A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Letras Jurídicas** – Revista Electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénege, Guadalajara, México, n. 12, p. 1-30, mar./set. 2011. (Homenaje al Profesor Dr. Ferrando Montovani). ISSN-e 1870-2155.

GOMES, Luis Flávio; BIANCHINI, Alice. **O Direito Penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 10, 163 p. (Série as Ciências Criminais no Século XXI).

GOMES, Rodrigo Carneiro. A eficácia das decisões dos juízes criminais e as operações da Polícia Federal. **Revista Jurídica Consulex**, ano XII, n. 277, p. 29-30, jul. 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GROSNER, Marina Quezado. **A seletividade do sistema penal na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

HESS, Remy. **Produzir sua obra**. O momento da tese. Brasília: Liber Livro, 2005.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Presunción de inocencia y prisión sin condena. **Ciencias Penales**: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 9, Fascículo 13, p. 5-18, ago. 1997.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Mais de 60% da população confia na Polícia Federal. **Relatório da Pesquisa do Sistema de Indicadores de Percepção Social – (SIPS)**. Brasília: IPEA, 2012. p. 6.

INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIÃO PÚBLICA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa de Opinião Pública sobre o Ministério Público**. [S.l.]: IBOPE, fev. 2004.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos Sediciosos, Crime, Direito e Sociedade**, Relume Dumará, ano 1, n. 1, p. 79-92, 1996.

KENNEDY, Duncan. Strategizing Strategic Behavior in Legal Interpretation. **Utah Law Review**, n. 785, p. 785-825, 1996. Disponível em: <<http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Strategizing%20Strategic%20Behavior%20in%20Legal%20Interpretation.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

KERN, Alexandre. **O Controle Penal Administrativo nos Crimes Contra a Ordem Tributária no Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre : [s.n.], 2001. 109 p. : il Tese (Láurea Acadêmica) - Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção de Láurea Acadêmica no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul

LIMA, Camile Eltz de. A garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva: (in)constitucionalidade à luz do garantismo penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 148-161, 2003.

LIMA, Marcellus Polastri. **A tutela cautelar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal** – Um diagnóstico da corrupção no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013.

LOPES JÚNIOR, Edmilson. As redes sociais do crime organizado. A perspectiva da nova sociologia econômica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 24, n. 69, p. 54-69, fev. 2009.

LYRA, Paulo de Tarso. **Atuação da PF divide juristas e intelectuais**. Valor Econômico, 28 de maio de 2007, p. A9

MACHADO, Bruno Amaral. Controle penal dos crimes de colarinho branco no Brasil: de Sutherland a Baratta – reflexões sobre uma política criminal possível. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 10, n. 18, p. 42-72, jul./dez. 2001.

MACHADO, Maíra Rocha. Pesquisa em debate: A aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros. **Cadernos Direito GV**, v. 7, n. 1, p. 107, jan. 2010.

\_\_\_\_\_. **Internacionalização do Direito Penal**: A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Editora 34; EDESP, 2004.

MACHADO, Matheus. **Ele está abusando?** Revista Época, 28 de maio de 2007. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR77482-6009,00.html>> Acesso em: 25.03.2013.

MACHADO, Roberto. **Foucault**: a ciência e o saber. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**. Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999.

MALAN, Diogo Rudge. Prisão temporária. In: MALAN, Diogo Rudge; MIRZA, Flávio. **70 anos do Código de Processo Penal Brasileiro** – Balanço e perspectivas de reforma. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 73-109.

MASSUD, Leonardo. O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94, n. 833, mar. 2005. p. 437-457

MEIRELES, Andrei; FILHO, Expedito; FURTADO, Bernardino. Eles estão de olho. **Revista Época**, Rio de Janeiro, ano IV, n. 201, 25 mar. 2002. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/edic/20020325/brasil1a.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

MENDES, Eunice de Alencar. Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 16, p. 115-116, jan./mar. 2002.

MINISTRO Gilson Dipp faz balanço dos dez anos das varas especializadas em lavagem de dinheiro. **Conselho da Justiça Federal**, Brasília, 27 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2012/abril/ministro-gilson-dipp-faz-balanco-dos-dez-anos-das-varas-especializadas-em-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

MOISÉS, José Álvaro. Dilemas da consolidação democrática no Brasil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 16, p. 47-86, mar. 1989. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000100003&script=sci_arttext)>. Acesso em: 15 mar. 2013.

MOISÉS, José Álvaro. A desconfiança nas instituições democráticas. **Opinião Pública**, Campinas, v. 11, n. 1, p. 33-63, mar. 2005.

MORAIS, Paulo José Iasz de. Empresário profissão de risco. **Revista Jurídica Consulex**, n. 296, p. 17, 15 maio 2009.

NERI, Marcelo. (Org.). **A nova classe média brasileira: o lado brilhante dos pobres**. Rio de Janeiro: FGV/CPS, 2010. (Pesquisa realizada pelo Centro de Políticas Sociais da Fundação Getúlio Vargas).

NEVES, Eduardo Viana Portela. (coord.) **Inovações no Direito Penal Econômico – Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília : Escola Superior do Ministério Público da União, p. 45-64, p. 61

NIETZSCHE, Friedrich. **A Gaia Ciência**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

NILSON Naves inaugura a primeira vara especializada em lavagem de dinheiro. Notícia publicada pela Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça, 09.06.2003, disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72682](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72682). Acesso em: 15 de março de 2013.

OLIVEIRA, Adriano e ZAVERUCHA, Jorge. **A dinâmica da criminalidade organizada no Brasil a partir das operações da Polícia Federal: Origem, atores e escolha institucional** in DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 5 – n. 3 - JUL/AGO/SET 2012 - pp. 423-446

OLIVEIRA, Luzia Helena Herrmann. Rumos da democratização brasileira: consolidação de um modelo majoritário de democracia? **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 15, nov. 2000. p. 11-29.

OPERAÇÕES têm erros graves de investigação. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 jul. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0207200717.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

PEREIRA, Eliomar da Silva. Investigação e crime organizado: funções ilegítimas da prisão temporária. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 157, p. 12-13, dez. 2005.

PF precisa ser controlada para não cometer excessos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 jun. 2007. Entrevista concedida por José Carlos Dias. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2506200712.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

PIGNOTTI, Dario. Brasília se afasta de Washington. **Revista Le Monde Diplomatique Brasil**, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=201>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

RIBEIRO, Renato Janine. **A sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil**. São Paulo: Schwarcz, 2000.

RS terá a primeira vara federal especializada em crimes contra o sistema financeiro. **Agência Brasil**, 8 jun. 2003. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2003-06-08/rs-tera-primeira-vara-federal-especializada-em-crimes-contra-sistema-financeiro>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANGUINÉ, Odone. Efeitos perversos da prisão cautelar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 289-335, set./out. 2010.

SANTOS, Cláudia Cruz. **O crime de colarinho branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SELIGMAN, Felipe. **Mendes diz que teve mérito de reduzir “espetáculo na PF”**. Folha de São Paulo, São Paulo, 20 de dezembro de 2008, p. A9.

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)**. Faculdade de Direito de Coimbra, 1999.

SCHORSCHER, Vivian Cristina. A questão da punição. In: MACHADO, Máira. (Coord.). Pesquisa em debate: A aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 7 n. 1, p. 77-83, jan. 2010.

SILVA, Bruno César Gonçalves da. **Uma vez mais: da garantia da ordem pública como fundamento de decretação da prisão preventiva**. [S.l.], jun. 2005. Disponível em:

<[http://www.brunocesaradvocacia.com.br/da\\_garantia\\_da\\_ordem\\_publica\\_como\\_fundamento\\_de\\_decretacao\\_da\\_prisao\\_preventiva.pdf](http://www.brunocesaradvocacia.com.br/da_garantia_da_ordem_publica_como_fundamento_de_decretacao_da_prisao_preventiva.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2013.

SOARES, Ronaldo. **Entrevista: Luiz Fernando Corrêa – Prender e manter preso**. Revista *Veja*, São Paulo, 26 de setembro de 2007, p. 11-15, p. 14

SUTHERLAND, Edwin. White Collar Criminality. **American Sociological Review**, v. 5, n. 1, Feb. 1940. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2083937>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jack. **Criminología crítica**. Cerro Del Agua, México: Siglo Veintiuno, 1985.

TEIXEIRA, Letícia Miranda. **A política contra lavagem de dinheiro no Brasil**: o processo de absorção de um regime internacional. 2005. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2005.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho economico, de derecho penal economico y de delito econômico. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago (Chile), ano 1983, v. 10, n. 1, p. 58-68, 1983.

TORON, Alberto Zacharias. Crimes de colarinho branco: os novos perseguidos? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 73-84, out./dez. 1999.

TRÊS, Celso Antônio. O foro privilegiado do colarinho branco. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo, v. 5, n. 63, p. 7-9, jul. 2003.

VELLOSO, João Gustavo Vieira. Sobre o tratamento jurídico dado ao trabalho escravo: o movimento de descriminalização. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 14, n. 59, p. 90-127, mar./abr. 2006.

WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WUNDERLICH, Alexandre. *Habeas Corpus* e a dimensão da liberdade: 20 anos após a Constituição Federal de 1988. **Revista Jurídica**, São Paulo, ano 56, n. 373, nov. 2008.

## ANEXO 1 – MÁSCARA DE DADOS



