

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JESSICA MAGALHÃES VELOSO

**Seletividade do Sistema Penal: a disparidade de tratamento entre crimes contra o
patrimônio e crimes de colarinho branco**

**BRASÍLIA/DF
Junho 2021**

JESSICA MAGALHÃES VELOSO

Seletividade do Sistema Penal: a disparidade de tratamento entre crimes contra o patrimônio e crimes de colarinho branco

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Cursos de Graduação em Direito como requisito parcial para a a obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito de Brasília - EDB do Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Bruno André Silva Ribeiro.

BRASÍLIA/DF
Junho de 2021

JESSICA MAGALHÃES VELOSO

Seletividade do Sistema Penal: a disparidade de tratamento entre crimes contra o patrimônio e crimes de colarinho branco

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Cursos de Graduação em Direito como requisito parcial para a a obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito de Brasília - EDB do Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Brasília-DF, junho de 2021.

Prof. Dr. Bruno André Silva Ribeiro
Professor Orientador

Profa. Carolina Carvalhal Leite Brito
Prof. Membro da Banca Examinadora

Prof. Me. Wellington Pantaleão da Silva
Prof. Membro da Banca Examinadora

**SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL: A DISPARIDADE DE TRATAMENTO
ENTRE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E CRIMES DE COLARINHO
BRANCO**

Jessica Magalhães Veloso

SUMÁRIO: Introdução; 1.O “Mito do Direito Penal igualitário” e o tratamento dissidente entre crimes contra o patrimônio e crimes de colarinho branco; 1.1.Sistema Penal como mecanismo de exclusão de sua “clientela”; 1.2.A seletividade penal e os crimes de colarinho branco; 2.Atuação do Poder Legislativo e a seletividade do sistema penal; 2.1.O Estado e a escolha do bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal:crimes contra o patrimônio *versus* crimes de colarinho branco; 2.2.Tratamento legal diferenciado em relação aos crimes contra o patrimônio e crimes de colarinho branco; 3.Seletividade do sistema penal brasileiro no processo de criminalização secundária; 3.1.Atuação Policial: primeiro passo no processo de estigmatização social; 3.2.Criminalização e seleção no Sistema Judiciário Penal; 3.3.O perfil do preso brasileiro: o reflexo da seletividade penal na população carcerária; Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar como o Estado, enquanto Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, demonstra sua seletividade penal, desde o momento da elaboração até a aplicação das leis, ao se comparar crimes contra o patrimônio e os crimes de colarinho branco. Adotando-se como referencial teórico a criminologia crítica, e a partir da análise de indicadores sociais fornecidos do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, concluiu-se que, apesar de o sistema penal, em tese, ser igualitário, o Estado atua seletivamente na medida em que incide repressivamente nas camadas mais pobres – em geral, infratores de delitos contra o patrimônio – e age com certa benevolência, quando se trata de criminosos de colarinho branco.

PALAVRAS-CHAVE: Seletividade do sistema penal; Crimes de colarinho branco; Crimes contra o patrimônio.

ABSTRACT: This article aims to analyze how the State, as a Legislative, Executive and Judiciary, demonstrates its criminal selectivity, from the moment of law making until it's apply, when comparing crimes against property and white-collar crimes. Adopting critical criminology as a theoretical perspective, and from the analysis of social indicators provided by the Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN and Conselho Nacional de Justiça – CNJ, it was concluded that, despite the penal system, in theory, being equal, the State acts selectively as it reprimands with more intensity the poorest – generally, offenders of crimes against property – and acts with a certain recklessness when it comes to white-collar criminals.

KEYWORDS: criminal selectivity, white-collar crimes. crimes against property.

INTRODUÇÃO

É comum ouvir dizer que no Brasil impera a impunidade. Entretanto, parece paradoxal ser o Brasil o país da impunidade, sendo que temos uma das maiores populações carcerárias do mundo. Dados estatísticos apontam que o sistema carcerário está de fato superlotado, mas com uma população praticamente homogênea de pessoas pobres, negras ou pardas, com baixa escolaridade que estão cumprindo penas por crimes de sobrevivência – o que inclui os crimes patrimoniais, bem como os crimes de pequenos vendedores ou traficantes de drogas.

O que se observa, então, é que existe um “público preferencial” alcançado pelo sistema punitivo estatal – o qual se concentra nos níveis mais baixos da escala social, com maiores chances de ser selecionado e etiquetado como criminoso –, enquanto que sujeitos de classes mais altas não raro passam impunes pelos delitos cometidos.

Entretanto, o cárcere representa apenas a ponta do *iceberg*, ou seja, somente a parte visível de um processo de seletividade do Direito Penal que esconde mecanismos de distinção tanto abstrata e legislativa, quanto prática e concreta entre os delitos comumente praticados por ricos e pobres.

Delineado tal cenário, o que se busca com o presente trabalho é, em verdade, refletir sobre o tratamento desigual conferido pelo Estado aos crimes contra o patrimônio, em geral, cometidos por pessoas mais vulneráveis, e aos crimes de colarinho branco, ou seja, aqueles praticados pelas classes mais abastadas.

Parte-se, então, da premissa que a seletividade do sistema penal se revela no âmbito dos três poderes: a) no Poder Legislativo, aconteceria na produção de normas diferenciadas para as classes sociais e na escolha de quais bens jurídicos devem ser protegidos; b) no Poder Executivo, *a priori*, decorre de um policiamento ostensivo dirigido àqueles que estão à margem das oportunidades oferecidas pelo Estado; e c) no Poder Judiciário, posicionamentos jurisprudenciais podem se revelar mais benevolentes em relação aos crimes praticados pelas classes mais abastadas em detrimento dos crimes de massa.

O objeto do presente trabalho é a análise de como o Estado – Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário – demonstra sua seletividade penal, desde o momento da elaboração até a aplicação das leis, ao se comparar crimes contra o patrimônio e os crimes de colarinho branco. Isto é, **buscar-se-á analisar em que medida o sistema penal atua de forma seletiva na defesa dos bens jurídicos?**

A hipótese construída é a seguinte: Sim, o Estado atua seletivamente na medida em que pune de forma mais branda as classes mais abastadas da sociedade e atua de modo repressivo nas camadas mais pobres.

O objetivo geral consiste na análise da seletividade do sistema penal a partir da dicotomia de tratamento dado aos referidos bens jurídicos. Quanto aos objetivos específicos, podem ser citados os seguintes: 1) apresentar um panorama dos crimes contra o patrimônio e dos crimes de colarinho branco; 2) discorrer sobre a seletividade no âmbito do Poder Legislativo, 3) discorrer sobre a seletividade na atividade policial; e 4) discorrer sobre a seletividade no âmbito do Poder Judiciário.

O trabalho foi dividido em três capítulos. De início, serão realizados apontamentos teóricos sobre a seletividade do sistema penal, tendo como base os estudos de Sutherland, Zaffaroni, Wacquant e Baratta. O segundo capítulo trata da seletividade penal a partir da criminalização primária. Enquanto o terceiro capítulo busca analisar o papel da Polícia e do Poder Judiciário na criminalização secundária. Por fim, serão agrupados indicadores sociais relativos ao perfil do preso brasileiro fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN e pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a fim de demonstrar quem é a “clientela” do sistema penal.

Nessa linha, a presente pesquisa possui relevância teórica e prática. Do ponto de vista acadêmico, essencial se faz a análise crítica do Direito Penal brasileiro. Como se percebe, nosso sistema penal possui desvios que merecem ser explorados. Pois apenas com informações que nos distanciem do senso comum, será possível exigir do Poder Público mudanças. Enquanto que, sob uma perspectiva social, a superlotação de instituições penitenciárias com pessoas sendo tratadas muitas vezes de forma degradante é um problema atual que deve ser discutido. Assim como o fato de que os crimes de colarinho branco também têm o potencial de gerar graves danos à sociedade.

Por fim, destaca-se que a pesquisa é viável, uma vez que esse sentimento de que o Direito Penal, no Brasil, age de modo seletivo, é explorado por diversos autores, inclusive do plano internacional.

1. O “Mito do Direito Penal igualitário” e o tratamento dissidente entre crimes contra o patrimônio e crimes de colarinho branco

O sistema penal, em tese, é igualitário, ou seja, atinge igualmente as pessoas que estão na mesma situação. Portanto, qualquer pessoa que viole bem jurídico selecionado pelo

legislador como merecedor de tutela deveria ser, de algum modo, responsabilizado. Contudo, na prática, não é o que se observa. Por diversos fatores, nosso sistema penal não trata de forma igual todas as pessoas, mas direciona as sanções penais para determinados delitos e para os indivíduos pertencentes à determinada classe social e região, com características específicas de vulnerabilidade.

Baratta (2011, p. 162), contrariando o “Mito do Direito Penal igualitário” difundido no senso comum, afirma que se trata de um “direito desigual por excelência”, que pode ser resumido nas seguintes proposições: a) o Direito Penal não protege igualmente as pessoas contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão interessados todos os cidadãos, pois, quando há punição às violações aos bens jurídicos, o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos; o *status* social de criminoso é atribuído de modo diferenciado entre os indivíduos; e c) a danosidade social das ações e a gravidade das infrações não são as principais variáveis da reação criminalizante e da intensidade em que devem ser punidas.

Nessa ordem de ideias, pondera o autor (2011, p. 161) que a criminalidade não é um comportamento, mas um “bem negativo”, análogo aos bens positivos – por exemplo, patrimônio, renda e privilégio –, e como tal, é distribuído desigualmente conforme a condição socioeconômica dos agentes. Assim, quanto mais distante o indivíduo estiver do “topo da pirâmide social”, com mais força o controle formal do Estado se fará presente, proporcionando, assim, a manutenção da escala vertical da sociedade.

Neste ponto, vale ressaltar a reflexão de Foucault acerca do tratamento penal dispensado aos grupos de poder e aos grupos marginais. Aduz o autor (1987, p. 303) que seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todos. É mais prudente reconhecer, em tese, que ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas. Ao percorrer os locais onde se julga, se prende, se mata, são perceptíveis duas classes bem distintas de homens: uma classe nos assentos dos acusadores e dos juízes e outra nos bancos dos réus e dos acusados.

Por certo, o sistema penal deveria ser aplicado a todos, independentemente de classe social, cor de pele, condição econômica. Entretanto, não é de agora que é utilizado como mecanismo de opressão de uma classe social mais forte sobre outra mais fraca. Historicamente, foram escolhidos certos alvos, de forma sazonal, – como “bruxas”, hereges, estrangeiros, judeus, negros, pobres, homossexuais – para receberem todo o estigma de inimigos da sociedade. Destaca Beck (2013, p. 83), que uma vez eliminada a queima de bruxas e hereges, bem como a tortura, os membros da classe baixa (caracterizados por sua baixa renda e

patrimônio) se tornaram os clientes preferenciais da justiça penal no âmbito do Direito Penal clássico.

Assim, o sistema penal, enquanto grupo de instituições – legislativo, policial, judiciário e penitenciária – cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as para indicar aos demais os limites do espaço social (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 34). Tal processo de criminalização se opera em dois momentos distintos.

Primeiramente, em abstrato, quando o legislador define uma conduta como crime e, portanto, passível de punição. Destacam Zaffaroni *et al.* (2003, p. 43) que a criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal que permite a punição de certas pessoas, devendo, então, ser cumprida por agências diferentes daquelas que a formulam.

Defende Baratta (2011), que, no âmbito do Poder Legislativo (criminalização primária), já há uma seleção dos bens jurídicos que merecem ser tutelados, sendo que a incidência maior de delitos é contra o patrimônio, geralmente praticado pela classe menos favorecida. Por outro lado, crimes de “colarinho branco”, por exemplo, têm uma maior possibilidade de permanecerem imunes.

Em segundo lugar, quanto à criminalização secundária, cuida-se de ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, ou seja, é aquela realizada quando os segmentos do sistema penal aplicam o comando normativo abstrato.

Inicia-se no momento em que as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se que tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo. Em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação de liberdade de ir e vir, será executada por uma agência penitenciária (ZAFFARONI *et al.*, 2003).

Assim, a criminalização secundária envolve agências policiais (Polícia Federal, Polícia Civil e Polícia Militar), Ministério Público (no momento do oferecimento da denúncia ou arquivamento do Inquérito Policial), Poder Judiciário (Juízes ao proferirem sentenças absolutórias ou condenatórias, Tribunais ao julgarem recurso, além de eventual tratamento diferenciado na jurisprudência).

Segundo Baratta (2011), consiste na seleção de indivíduos estigmatizados entre todos aqueles que cometem condutas penalmente sancionadas. Haveria, assim, uma busca pela criminalidade principalmente nos estratos sociais em que seria *normal* esperá-la.

Nesse sentido, consignam Zaffaroni *et al.* (2003, p. 46) que a regra geral da criminalização secundária se traduz na seleção: a) de autores de infrações grosseiras – a *obra tosca da criminalidade*, cuja detecção é mais fácil; e b) da parcela da população mais vulnerável, sem poder político e econômico, e, portanto, mais suscetível a infrações em seus direitos.

De sorte que o Direito seria mais uma ferramenta de segregação social. Nessa linha, ressalta Beccaria (2002) que as vantagens da sociedade devem ser igualmente repartidas entre todos os seus membros. No entanto, entre os homens reunidos, nota-se a tendência de separar “de um lado, o máximo de poder e de felicidade e, de outro, toda a fraqueza e a miséria” (BECCARIA, 2002, p. 23).

De fato, como observam Zaffaroni *et al.* (2003, p. 49), nosso sistema penal opera, pois, em forma de filtro para acabar selecionando as pessoas mais vulneráveis. A pessoa que já se enquadra em estereótipos, não precisa de fazer muito esforço para colocar-se em situação de risco criminalizante. Por sua vez, aqueles que não são etiquetados, devem fazer esforço considerável para posicionar-se na mesma situação.

Como se percebe, toda pessoa que não respeita o ordenamento jurídico deveria ser punida de acordo com a conduta delitativa praticada. Nada obstante, a realidade revela que o Direito Penal serve como instrumento para manutenção do poder e a busca pelo interesse das classes dominantes. Portanto, essencial se faz a análise, a partir da comparação entre crimes contra o patrimônio e crimes de colarinho branco, de como cada um dos Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – demonstra essa seletividade.

Antes de adentrar efetivamente na seletividade do sistema penal de cada um dos Poderes, apresentar-se-á um panorama dos crimes contra o patrimônio e dos crimes de colarinho branco nos tópicos seguintes.

1.1. Sistema Penal como mecanismo de exclusão de sua “clientela”

No mundo moderno recente, tornam-se comuns sistemas de exclusão visíveis e invisíveis dentro das próprias nações. Ao pesquisar sobre a transição de uma sociedade inclusiva para a sociedade excludente no último terço do século XX, Young (2002, p.11) ressalta a exclusão econômica de indivíduos dos mercados de trabalho, a exclusão social entre pessoas na sociedade civil e a exclusão de alguns no sistema de justiça criminal.

Segundo o autor (2002, p. 40), a partir de uma série de medidas – por exemplo, o policiamento ostensivo em centros urbanos, o alto custo do transporte, os preços elevados de bens

em *shoppings* e nas lojas, a dificuldade de acesso a locais e a instituições – é criada uma fronteira entre um grupo que aparenta estar incluído socialmente e outro que se encontra à margem da sociedade.

Os grupos que estão “fora” – formados por pessoas economicamente marginalizadas, com uma constituição importante de minoria étnica, que estão isolados em guetos urbanos, propriedade rurais periféricas e cidades-fantasma – transformam-se em “bodes expiatórios” para todos os males da sociedade, tornando, assim, a vida dos “vencedores” mais tolerável. Portanto, não se busca integrar os pobres na sociedade, mas manter à margem e excluir (YOUNG, 2002).

Para eles, não são disponibilizadas as mesmas oportunidades de estudos, de inserção no mercado de trabalho formal e de prestações estatais positivas para que possam concorrer em igualdade com os demais cidadãos. Não é raro que o primeiro contato com o Estado seja por meio da repressão penal.

Além da falta de apoio estatal a certas camadas da população, esse cidadão tido como indesejável passa por um processo de estigmatização, ou seja, de atribuição de *status* de desviante. Para Baratta (2011, p. 131), a criminalidade é resultado de um processo por meio do qual se atribui a qualidade, o *status* social de criminosa a uma determinada pessoa por quem tem poder de definição.

Com isso, Batista (2003) observa que o estereótipo do bandido vai se enraizando na figura de um jovem negro vestido com tênis, boné, cordões, morador de alguma periferia próxima do tráfico de drogas. “São camelôs, flanelinhas, pivetes e estão por toda parte” (BATISTA, 2003, p. 36).

São essas as pessoas escolhidas para receber elevada carga de estigma, de injustiça e de violência, direta ou indiretamente, provocada pelo sistema penal, fato esse facilmente constatável, no Brasil, ao se observar as pessoas que estão presas (KARAM, 1991). Conforme Baratta (2011, p. 30), “temos a necessidade de um bode expiatório, que é encontrado no delinquente sobre o qual são projetadas nossas mais ou menos inconscientes tendências criminosas”. Desse modo, é questionável se foi totalmente superado o modelo ideológico difundido por Cesare Lombroso, cuja premissa partia da inferioridade biológica dos delinquentes centrais (ZAFFARONI, 2012, p. 77).

Com isso, Wacquant (2007, p. 126) ressalta o perfil sociológico da “clientela” que entope as casas de detenção. Para o autor, são corpos retirados sobretudo de famílias subproletárias de cor, que moram em cidades segregadas. Assim, o encarceramento serve, antes

de tudo, para regular, se não perpetuar, a pobreza e para armazenar os dejetos humanos do mercado.

O tratamento repressivo se torna mais claro ao se comparar com os delitos praticados pelos mais abastados economicamente, pois, esse mesmo Direito Penal que reprime rigorosamente a “clientela” do Direito Penal, é benevolente com os “amigos” do sistema político (MATTOS, 2015).

1.2. A seletividade penal e os crimes de colarinho branco

Em 1949, Sutherland publicou o livro – *White-Collar Crime*¹, em que tornou popular a expressão “crime de colarinho branco” ao explicar que o crime atravessa todos os estratos sociais. Segundo o autor (2015, p. 33), os crimes praticados por parte da classe socioeconômica mais alta são, por conveniência, denominados de crimes de colarinho branco. Podem, assim, ser definidos como uma violação à lei cometida por uma pessoa de respeitabilidade e alto *status* social no curso de sua atividade.

Portanto, para a caracterização do crime do colarinho branco exigem-se dois elementos cumulativos: 1) alta posição social do autor e; 2) ato criminoso deve ter relação com a profissão exercida pelo sujeito ativo (MATTOS, 2015, p. 11).

Uma das principais contribuições de Sutherland para o campo criminológico foi a compreensão que a criminalidade não está restrita a uma minoria, mas, ao contrário, estende-se a todas as classes sociais.

Como ressalta Sutherland (2015, p. 30), tradicionalmente, as teorias do comportamento criminoso destacavam como causa do crime a pobreza ou outras condições sociais ou traços pessoais também associados aos mais pobres. Entendia-se que o criminoso teria que possuir alguma patologia social – a pobreza e, relacionadas a esta, moradias pobres, falta de recreações organizadas, falta de escolaridade e rompimento de laços familiares – ou alguma patologia pessoal – anomalia biológica, distorção intelectual ou emocional.

Para Sutherland (2015, p. 30) havia outra explicação para a criminalidade. Segundo ele, as teorias gerais do comportamento criminoso são inadequadas e inválidas, primeiro, porque não explicam a criminalidade de colarinho branco, em verdade, não explicam sequer a

¹A expressão “*white-collar crimes*” faz alusão à divisão que havia nas indústrias entre os colarinhos brancos – membros respeitáveis, trabalhadores intelectuais, da classe econômica mais privilegiada – e os colarinhos azuis – trabalhadores braçais, operários, da classe econômica menos privilegiada – que utilizavam uniformes azuis (macacões).

criminalidade dos estratos inferiores e, segundo, porque os casos nos quais estas teorias estão baseadas são amostras tendenciosas do conjunto total dos atos criminosos.

Afinal, os criminólogos sempre estudaram o delinquente preso ou submetido à justiça, contudo, raramente os *white-collar crimes* são encontradas nas estatísticas criminais (e muito menos estudados nesses meios) (BECK, 2013, p. 135). Observa-se que o sistema de justiça criminal seleciona “amostragens”, cuja base não é aleatória, mas o próprio estereótipo” (YOUNG, 2002, p. 71).

Sobre os estudos realizados por Lombroso, Zaffaroni (2003, p. 574) pondera que a polícia selecionava as pessoas com características da população marginalizada e as prendia, em seguida, o médico verificava os presos e concluía que essas características eram a causa do delito quando, na realidade, eram apenas a causa da prisionização.

Assim, um dos grandes méritos da obra de Sutherland (2015) foi explorar a cifra oculta, ou seja, os crimes não registrados oficialmente. O autor, após realizar um estudo com as 70 (setenta) maiores empresas norte-americanas – embasado em dados extraídos das estatísticas de vários órgãos americanos competentes em matéria de economia e de comércio –, revelou que a criminalidade dos poderosos era organizada a ponto de escapar da atuação do sistema penal e, assim, permanecer fora das estatísticas criminais oficiais.

Conclui, então, que a criminalidade não é um fenômeno em que os autores se restringem aos mais pobres, em verdade, está distribuída em todas as classes sociais, sendo os crimes cometidos por detentores do poder econômico tão ou mais frequentes do que a criminalidade dos pobres, fenômeno esse característico não só dos Estados Unidos, mas de todas as sociedades de capitalismo avançado (SUTHERLAND 2015, p. 15).

No mesmo sentido, observa Wacquant (2007, p. 223) que os criminosos de colarinho branco são, em princípio, muito menos suscetíveis de serem detectados, perseguidos e condenados que os “delinquentes de rua”. Ainda que sejam condenados, as sanções a eles impostas são, na maior parte dos casos, mais brandas e não acarretam a privação de liberdade. Enfim, quando, excepcionalmente, são presos, recebem um tratamento carcerário diferenciado e as penas que têm de pagar são bem mais reduzidas.

Por outro lado, mesmo que esse indivíduo da alta sociedade venha a ser julgado, provavelmente, não chegará a ser etiquetado e tratado como criminoso.

A título exemplificativo, Brito (2020, p. 143) narra os seguintes cenários: imaginemos que um cidadão de classe média caminha pela rua e se depara com alguém que corresponde ao estereótipo da população carcerária brasileira, ou seja, um jovem negro com roupas simples, cuja vida pregressa desconhece. Dessa situação, pode uma surgir uma intranquilidade que leve

o indivíduo a se distanciar ou até mesmo a mudar de calçada. Logo após, esse mesmo cidadão avista um empresário de grande prestígio que ele sabe que já foi condenado a vários processos criminais. Provavelmente, o mesmo receio que ele sentiu no primeiro cenário não se fez presente no segundo, ainda que não conhecesse eventuais antecedentes criminais do primeiro cidadão e soubesse dos vários processos criminais do segundo.

Portanto, a etiqueta de “inimigo” não serve aos grupos de poder, no máximo são tratados como “amigos inconvenientes”, razão pela qual não se busca a sua neutralização ou eliminação da sociedade, o que reflete diretamente no tratamento penal que lhes é conferido (BRITO, 2020, p. 219).

Como resultado, esses grupos de poder tendem a permanecerem imunes às medidas repressivas do sistema penal, ou, pelo menos, serem tratados de forma mais benevolente pelas instâncias de controle (BRITO, 2020, p. 34-35), ainda que o custo financeiro do crime de colarinho branco seja provavelmente bem superior ao custo financeiro de todos os crimes que comumente são considerados o “problema da criminalidade” (BRITO, 2020, p. 37).

2. Atuação do Poder Legislativo e a seletividade do sistema penal

As condutas patrimoniais (condutas que atingem o patrimônio individual) são próprias dos setores mais marginalizados, ao passo que delitos econômicos (condutas que atingem a economia popular, como sonegação de tributos, desvio de verbas públicas) são mais facilmente praticados pelas classes mais abastadas, como é o caso dos parlamentares.

Como observa Nepomoceno (2004, p. 56), seria ingenuidade esperar que os maiores interessados na manutenção desse estado de coisas, criem normas abstratas que lhe sejam prejudiciais. Segundo o autor, isso resulta na criminalização de condutas que atingem os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, no caso o patrimônio, sob o pretexto de manutenção de segurança e tranquilidade para o acúmulo de capitais, enquanto que as classes mais abastadas tentam se furta ao máximo da incidência do sistema penal, como será melhor visto adiante.

2.1. O Estado e a escolha do bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal: crimes contra o patrimônio *versus* crimes de colarinho branco.

A seletividade do sistema penal já começa a ser percebida quando da aprovação das leis penais – que tem por fim regular as condutas consideradas negativas pela sociedade (NEPOMOCENO, 2004, p. 55).

Uma vez que o Direito Penal afeta a liberdade – uma das mais importantes garantias do cidadão – seu âmbito de atuação deve ser muito restrito. Desse modo, apenas os “bens jurídicos considerados efetivamente relevantes podem e devem ser protegidos pelo direito penal” (NUCCI, 2019, p. 89). Portanto, da fragmentariedade do Direito Penal surge a seletividade dos bens jurídicos-penais a serem tutelados como mais importantes (MOURA, 2014, p. 49).

Ou seja, deveriam ser selecionados os bens jurídicos essenciais – direitos à vida, à liberdade, à honra, à propriedade – que merecem a tutela penal naquele determinando momento histórico, com base em valores morais, sociais e políticos da sociedade na qual está inserido.

Segundo Karam (1991, p. 75), entretanto, a legislação penal não se destina a proteger apenas bens e valores essenciais – no sentido de bens comuns a todos os homens –, mas tende a privilegiar os interesses de uma minoria de detentores de riqueza e de poder, uma vez que são essas as pessoas que, no final das contas, definem o que merece ou não ser punido e em qual intensidade. Portanto, a seleção e a definição de bens jurídicos e comportamentos com relevância penal presta-se com frequência a manter situações de privilégio e de desigualdade entre as classes sociais.

Como exemplo, dispõe Foucault (1887) que, por muitas décadas, o que merecia a proteção do Estado eram os crime de sangue, ou seja, os crimes contra a vida, todavia, entre os séculos XVIII e XIX, a partir do desenvolvimento do capitalismo e das novas formas de relações de produção, houve uma inversão e o sistema de justiça criminal passou a focar mais nos crimes contra a propriedade ou da “ilegalidade de bens”, em especial o furto e o roubo, praticados em geral pelas classes populares. Por outro lado, os burgueses se reservaram a “ilegalidade dos direitos”, com a possibilidade de se desviarem de seus próprios regulamentos e leis. Inclusive, o autor (1987, p. 107) relata as distintas punições entre essas violações: para as ilegalidades de bens – por exemplo, roubo, furto, homicídio – os tribunais ordinários e castigos; para as ilegalidades de direitos – por exemplo, fraudes, evasões fiscais, operações comerciais irregulares – jurisdições especiais com transações e multas atenuadas.

No sistema penal brasileiro não é diferente. A preocupação maior sempre foi com a proteção da propriedade privada e dos interesses das classes mais altas (BECK, 2013, p. 83). A

questão ficou bem visível no Código de 1940, que reflete a importância do patrimônio para a classe dominante da época, tendo em vista a quantidade de tipos previstos no Título II da Parte Especial do Código Penal, que trata dos crimes contra o patrimônio, traduzindo-se no trinômio tradição-família-propriedade (MOURA, 2014, p. 145).

Consequentemente, por muitos anos a produção legislativa, bem como pesquisas que buscavam explicar o crime também ficaram restritas aos delitos praticados por pessoas socialmente menos favorecidas, como já adiantado no tópico anterior. Enquanto que importantes zonas de nocividade social (criminalidade econômica, poluição ambiental, criminalidade política dos detentores do poder) eram amplamente deixadas imunes do processo de criminalização e de efetiva penalização, porém socialmente muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido (BARATTA, 2011, p. 198).

Entretanto, com a globalização e o surgimento/crescimento de novas formas de criminalidade complexa, organizada, empresarial, o objeto de estudo, pela primeira vez, passa a ser os chamados crimes de colarinho branco – delitos claramente diversos do paradigma clássico (BECK, 2013, p. 104).

Diante disso, quando em comparação com as sanções dos delitos tradicionais, normas que sancionam crimes dessa natureza são relativamente recentes.

No Brasil, o termo “crimes contra o colarinho branco” apenas começou a ser difundido a partir da Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/1986), isto é, praticamente 40 anos após a publicação da obra de Sutherland.

Referido normativo foi seguido por diversas normas promulgadas nos primeiros dez anos de vigência da Constituição Federal de 1988, a saber: crimes contra o consumidor (Lei nº. 8.078/90); crimes econômicos, tributários e contra as relações de consumo (Lei nº. 8.137/90); crimes contra a ordem econômica (Lei nº. 8.176/91); crimes licitatórios (Lei nº. 8.666/93); crimes ambientais (Lei nº. 9.605/98); crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº. 9.613/98).

Nesse cenário, pondera Brito (2020, p. 31) que, nas últimas décadas, a benevolência das instâncias de controle em relação aos crimes praticados por aqueles que integram os grupos de poder aparenta ter se tornado menor. Com isso, a produção legislativa tem se direcionado à criminalidade do “andar de cima”. Aliás, em meio a diversos escândalos de corrupção que foram descobertos no ano de 2013 e a pressão popular gerada pelos protestos daquele ano, foram aprovadas a Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013) – que responsabiliza empresas por atos contra a administração pública – e a Lei de Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850/2013) – que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal.

Desta feita, apesar de nosso sistema penal ter um caráter inerentemente patrimonial, nos últimos anos, percebe-se uma maior preocupação com os crimes de colarinho branco.

2.2. Tratamento legal diferenciado em relação aos crimes contra o patrimônio e crimes de colarinho branco.

Ainda que haja um crescimento do número de legislações em relação à temática dos crimes característicos da modernidade contemporânea, a criminalização prioritária é a de condutas que atingem o patrimônio individual, ao que parece já faz parte da “cultura” de nossa sociedade a punição das classes sociais mais baixas. Não são raros os exemplos que refletem a seletividade da legislação penal brasileira.

Há tempos tal disparidade se faz presente em nosso ordenamento jurídico. A Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941²), nessa trilha, trouxe a criminalização da vadiagem e da mendicância (esta revogada pela Lei n.º 11.983, de 16 de julho de 2009), conforme preceitua os arts. 59 e 60, *in verbis*:

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

Art. 60. Mendigar, por ociosidade ou cupidez

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Registra-se que a infração penal de vadiagem apenas restará configurada se o agente que se entregar ao ócio não tiver meios para subsistência. Araújo (2016, p. 120), tratando sobre o tema, ressalta que o senso comum de que o pobre quando não trabalha (ainda quando não há vagas de trabalho e o desemprego seja disseminado) é um “vagabundo”, enquanto o rico “vive de rendas”. Não bastasse, o legislador ainda preceitua no parágrafo único que a aquisição superveniente de renda extingue a punibilidade.

A contravenção da mendicância também era um claro exemplo de “criminalização da pobreza”, na qual se etiquetava aquele que dependia da assistência alheia como um potencial

² BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 18 jun. 2021.

“bandido” – o que demonstrava a intenção da sociedade não de prestar auxílio, e sim de excluir tais pessoas. Como afirma Moura (2014, p. 133), o “legislador pátrio corrigiu parcialmente tal distorção ao revogar no ano de 2009 a contravenção de mendicância, através da Lei nº 11.983”.

Outro exemplo categórico da diferenciação de tratamento são as benesses concedidas aos infratores quando da sonegação de tributos (arts. 1º e 2º, da Lei 8.137/1990³), bem como de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, do Código Penal⁴).

O que se tem em comum nesses delitos, além do fato de serem crimes característicos dos grupos economicamente mais avantajados e poderosos, é a extinção da punibilidade quando do pagamento dos valores sonegados ou não repassados. Vejamos:

Conforme o o art. 34 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, o agente que sonega tributos tem a possibilidade de eximir-se da condenação se efetuar o pagamento do valor devido antes do recebimento da denúncia, nos seguintes termos:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Em sentido semelhante, no caso de crime de apropriação indébita previdenciária, ocorrerá a extinção da punibilidade do sujeito ativo que espontaneamente declare, confesse e efetue o pagamento antes do início da ação fiscal, como se observa no § 2º do art. 168-A.

Art. 168-A, § 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

Outrossim, como preceitua § 3º, inciso I, do art. 168-A⁵, caso o pagamento seja efetuado após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, ainda é possível o juiz deixar de aplicar pena ou aplicar apenas a pena de multa, desde que o agente possua primariedade e bons antecedentes – o que é bastante comum no caso de infratores de crimes de colarinho branco.

³ Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; [...]

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; [...]

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

⁴ Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

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

⁵ Art. 168-A, § 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou [...]

Ainda, destaca-se o estabelecimento de um valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para, só então, haver execução fiscal, conforme o § 3º, inciso II, do art. 168-A⁶.

Já se o sujeito pratica crimes patrimoniais, como o furto, mais característico de pessoas pobres, a reparação do dano permite tão somente a redução da pena de um a dois terços⁷, desde que realizada até o recebimento da denúncia ou da queixa. Se realizado após o início da ação penal, mas antes do julgamento, servirá apenas como atenuante⁸.

Desse modo, como bem resume Beck (2013, p. 229), aquele que sonega milhões de reais em tributos tem a possibilidade de eximir-se da condenação se efetuar o pagamento do valor devido, sendo possível, inclusive, o parcelamento. Por sua vez, o indivíduo que subtrai um telefone celular, por exemplo, somente terá direito a uma redução de sua pena, e desde que o faça até determinados momentos processuais.

Nessa linha, Baratta (2011, p. 176) afirma que a seleção criminalizadora já ocorre desde a formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e atenuantes, afirmando que é difícil que se realize um furto não “agravado”. Aduz, então, que as malhas dos tipos penais são, em geral, mais largas quando se cuida dos delitos próprios das classes sociais mais altas, e mais sutis no caso dos crimes de sobrevivência.

Além de tais exemplos de leis de conteúdo discriminatório, segundo Araújo (2016, p. 218), “o maior problema, entretanto, é conseguir enxergar a discriminação oculta em leis que, aparentemente, são igualitárias”. O autor traz como exemplo a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n.º 8.072/1990⁹), consignando que os crimes previstos na referida Lei são, via de regra, cometidos pelas classes mais baixas, a exemplo do latrocínio; extorsão mediante sequestro; tráfico ilícito de entorpecentes. O único crime que poderia ser entendido como colarinho branco é a falsificação de produto destinado a fins terapêuticos. Destaca o autor (2016, p. 123), assim, que é de se estranhar o fato de em um país pobre e reconhecidamente com altos níveis de corrupção como o Brasil, não serem considerados hediondos os crimes de colarinho branco.

⁶ Art. 168-A, § 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: [...]

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

⁷ Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

⁸ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...]

III - ter o agente: [...]

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

⁹ BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

Com isso, pretende o autor destacar que a opção de escolha dos crimes da Lei n.º 8.072/1990 não ocorre por acaso. Entretanto, registre-se que a intenção não é capitular os crimes de poder como hediondos, ainda mais porque tal inclusão, muitas vezes, decorre de uma resposta imediata à opinião pública e à imprensa após algum escândalo receber destaque na mídia, porém que em pouco contribui para diminuir os índices de criminalidade.

Noutro giro, Beck (2013, p. 230), tratando do patamar de apenamento do crimes de colarinho branco, pondera que a média de apenamento de tais crimes, fixada em três anos e meio (41, 93 meses)¹⁰, certamente não pode ser considerada reduzida. Em verdade, é 61% superior à média de apenamento dos crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça (25,94 meses)¹¹.

Por outro lado, como observa Mattos (2015, p. 50), apesar da média de apenamento não ser reduzida, em geral, a pena de colarinho branco é aplicada em patamar perto ao mínimo legal, pois, normalmente, os infratores são primários e possuem bons antecedentes. De modo que, por força da lei, essas penas podem ser substituídas por penas restritivas de direitos – como prestação de serviços à comunidade –, podendo, ainda, ser perdoada após ser cumprida em apenas um quarto por meio do indulto natalino. O autor (2015), ainda, registra que a pena mínima desses crimes também favorece a prescrição – seja nos tribunais de segundo grau, seja nos tribunais superiores –, haja vista a complexidade dos crimes e da investigação que pode perdurar por anos.

Com efeito, no âmbito legislativo, a tendência tem sido de um incremento dos patamares de apenamento dos crimes de colarinho branco, todavia, nas palavras de Beccaria (2002, p. 40), “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo”, ou seja, não é necessariamente a magnitude das penas, mas a certeza da sanção penal (mesmo que com penas menores) que poderá ter algum efeito intimidatório. Portanto, no próximo tópico, será analisado como a criminalidade é de fato perseguida e se a seletividade do sistema penal é potencializada pelas práticas policiais, bem como pela atuação do Poder Judiciário como um todo.

¹⁰ Para fins de análise estatísticas referentes à criminalização primária, Beck delimitou a pesquisa a seis categorias, quais sejam: crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes contra a ordem tributária, crimes contra a ordem econômica, crimes licitatórios, crimes contra a ordem previdenciária e lavagem de dinheiro.

¹¹ Beck pesquisou os seguintes delitos de caráter patrimonial furto simples; furto qualificado; furto qualificado de veículo automotor, furto de coisa comum, supressão ou alteração de marca em animais; dano; dano qualificado; introdução ou abandono de animais em propriedade alheia; apropriação indébita; apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza; estelionato; duplicata simulada; abuso de incapazes; induzimento à especulação; fraude no comércio; fraude no comércio qualificada; outras fraudes; fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações, negociação de voto na assembleia geral; emissão irregular de conhecimento de depósito ou “warrant”; fraude à execução; receptação, receptação qualificada e receptação culposa.

3. Seletividade do sistema penal brasileiro no processo de criminalização secundária

O mais importante da criminalização é a secundária, ou seja, ainda mais relevante do que o tratamento dissidente entre grupos sociais posto na legislação, é entender a aplicação da pena *in concreto* e o porquê de certas pessoas serem selecionadas e outras não.

Como será melhor visto adiante, a seletividade nesse ponto acontece tanto por força da polícia quanto pelo Poder Judiciário. Como aponta Cano (2019, p. 576), nosso sistema de justiça criminal funciona em forma de filtro. O processo de criminalização se inicia com especial destaque para a atuação policial, continua com a acusação do Ministério Público e a efetiva aplicação da pena pelos Tribunais e, por fim, as penitenciárias recolhem a parcela da população selecionada pelo poder das agências anteriores (ZAFFARONI, 2003, p. 51).

3.1. Atuação Policial: primeiro passo no processo de estigmatização social

No processo de criminalização secundária, a agência policial tem a possibilidade de ser a instância de maior exercício de seletividade das condutas tidas como criminosas, visto que, em geral, o passo inicial para o funcionamento do sistema de justiça criminal se dá com a detecção da infração e sua investigação para posterior instauração da ação penal.

Como bem coloca Zaffaroni (2012, p. 420), o poder de seleção está nas mãos das agências executivas. Afinal, não são os promotores e os juízes que buscam “suspeitos” pelas ruas, e sim a agência policial que coloca em andamento a criminalização secundária.

Sob o pretexto de controle da criminalidade de massa e garantia do “bem-estar” de bairros já favorecidos, o principal órgão responsável pela repressão do crime dirige um policiamento ostensivo – que, por vezes, é letal – àqueles que estão à margem das oportunidades oferecidas pelo Estado. Assim, o Estado, além de não proporcionar oportunidades iguais a seus cidadãos, age com hostilidade contra a parcela da população que mora em bairros segregados.

Vale ressaltar que a maioria das pessoas estereotipadas que residem em locais marginalizados nunca cometeram qualquer crime e não possuem qualquer intenção de cometer. Contudo, isso não impede que sejam projetados como potenciais delinquentes. Propaga-se a ideia de que aqueles que são semelhantes – mesmas condições de miserabilidade e desemprego, isto é, as condições socioeconômicas – mais cedo ou mais tarde serão “contaminados” por seus pares e levados ao caminho do crime e, portanto, é preciso isolar a sociedade de todos *eles*. (ZAFFARONI, 2012, p. 307).

Assim, o que se observa são bairros marginalizados saturados por policiais, sem que haja uma melhoria efetiva nas oportunidades de empregos e nas condições de vida para as pessoas que lá residem. Segundo Wacquant (2007, p. 59), isso resulta em um aumento da detecção de condutas ilícitas nessas áreas e a ampliação do volume de detenções e condenações judiciais.

Ou seja, são os estereótipos que ditam onde a polícia deve atuar e quem abordar. Geralmente, deslocam-se aos bairros marginalizados e abordam pessoas tidas como “suspeitas”. Conscientemente ou não o que se busca não é prevenir o delito, mas enquadrar o indivíduo no estereótipo que o agente policial já tem formado.

Posto isso, o que se observa é um grupo de pessoas economicamente marginalizadas que tem seus direitos e suas garantias violados sem muita preocupação, já que se está lidando com pessoas vulneráveis ao sistema punitivo (BRITO, 2020). Assim, são submetidos a tratamentos humilhantes e vexatórios por parte da polícia, tais como busca pessoal com base na “fundada suspeita”¹², revista pessoal ao entrar e sair das comunidades, revista de suas moradias de modo abusivo.

Nesse sentido, no que diz respeito ao direcionamento seletivo da atividade policial, Batista (2003, p. 19) consigna que na linguagem policial, a expressão “atitude suspeita” não é usada para apontar que haja a suspeita da prática de alguma infração, mas para indicar que considera automaticamente suspeito certo indivíduo pelos sinais de sua identificação com um determinado grupo social.

Nesse toar, chama a atenção a atuação agressiva e letal das polícias brasileiras, notadamente com jovens negros de regiões pobres. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), em sua 14ª edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgada em 2020, aponta o crescimento das mortes decorrentes de intervenções policiais no Brasil no primeiro semestre de 2020, ainda que em meio à pandemia de Covid-19. Apenas no ano de 2019, 47.773 pessoas foram vítimas de mortes violentas intencionais no Brasil, sendo que 13,3% de mortes são decorrentes de intervenção policial, segundo o referido relatório.

Um dado que se repete ao longo dos anos é a sobrerrepresentação de negros entre as vítimas da letalidade policial, o que corrobora o fato de que a criminalização recai preferentemente sobre os homens jovens e negros. Segundo o relatório supracitado, em que pese a

¹² Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

distribuição populacional do país, em 2019, somar, entre pretos e pardos, 56,2%, 79,1% das vítimas da abordagem policial em 2019 eram pretas ou pardas, enquanto 20,8% eram brancas.

Segundo Adorno (1996), a polícia tem sua parcela de responsabilidade pelas mortes violentas do país, por conceber o combate à criminalidade como uma guerra civil entre autoridades e bandidos. Além disso, os salários baixos e a falta de preparo psicológico para lidar com situações de extrema tensão acabam potencializando os erros e, por conseguinte, as mortes decorrentes da força policial.

A seletividade penal não se observa apenas no policiamento ostensivo e preventivo, mas também no âmbito da investigação criminal. Segundo Araújo (2016, p. 66), a investigação de crimes também se encontra totalmente desestruturada e ineficiente em todos os tipos de delitos.

É certo que as investigações dos crimes do colarinho branco são distintas dos crimes comuns. Além de mais suscetíveis de serem detectados, os crimes de massa são, em geral, casos mais simples de serem resolvidos, uma vez que a tradicional modalidade de trabalho dos sistemas investigativos já tem sido voltada para a solução dos crimes clássicos, em que a prova oral (testemunhas, vítima e acusado) é tomada em “relevância” em relação às demais (ARAÚJO, 2016, p. 91). Isto é, como pondera o ex-Ministro do STJ, Gilson Dipp¹³, a nossa cultura jurídica em grande parte se voltou ao crime comum, ao crime individual, aquele que deixa vestígio.

Percebe-se, portanto, que **os crimes contra o patrimônio são delitos perseguidos com mais intensidade, o que não significa que tenham sido cometidos com maior frequência.**

Os crimes característicos da modernidade contemporânea são praticados provavelmente na mesma intensidade. Entretanto, não se pode dizer que as instituições de investigação possuem uma estrutura investigativa adequada, ou seja, as dificuldades operacionais da persecução de tais delitos começam antes de iniciada a ação penal, por consequência, autores de infrações de colarinho branco são, em princípio, muito menos suscetíveis de serem detectados, perseguidos e condenados em razão das próprias características dos crimes (WACQUANT, 2007, p. 223).

Além do fato do rótulo de “criminoso” não ser usualmente atribuído a esse grupo, são normalmente crimes de alta complexidade – que envolvem o desvio de grandes somas em dinheiro e que os autores se utilizam de métodos financeiros sofisticados e de transações complexas que dificultam o rastreamento do montante desviado. Por tal razão, são custosos e

¹³ Entrevista concedida pelo ex-Ministro Gilson Dipp ao periódico Correio Forense em setembro de 2008. Disponível em: <https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/62051/para-ministro-do-stj-crimes-de-colarinho-branco-nao-dao-cadeia>. Acesso em: 15. jun. 2021.

demorados para serem investigados, pois se faz necessário conhecimento especializado na investigação e recursos materiais. Somado ao fato de serem praticados em ambientes privados, ostentarem aparência de licitude e vítimas difusas, diferentemente dos chamados “crimes de rua” (ARAÚJO, 2016).

Nada obstante, percebe-se um movimento diferente nos últimos anos. Pesquisa empírica realizada por Britto (2020, p. 45) sugere que a persecução contra os crimes de colarinho branco está em desenvolvimento ascendente. No referido estudo, foram extraídos dados dos Planos Plurianuais (PPA)¹⁴ do Governo Federal, relativos aos períodos 2000-2003, 2004-2007, 2008-2011, 2012-2015 e 2016-2019.

Conclui a autora (2020, p. 49-50) que apenas a partir do PPA 2008-2011, todos os planos plurianuais passaram a prever expressamente ações de combate à corrupção e lavagem de dinheiro. Quanto aos PPAs 2004-2007 e 2008-2011, foram períodos marcados pelo investimento na estrutura física da Polícia Federal¹⁵ e pela qualificação de seus agentes policiais. Por fim, os PPAs 2012-2015 e 2016-2019, voltaram-se à implementação de diversas ações destinadas à efetiva repressão desses delitos, como o aprimoramento dos serviços de inteligência e a elaboração de diversas normas infralegais pelos órgãos reguladores para o combate desses crimes.

No mesmo sentido, Beck (2013, p. 263) defende que ainda distante do “ideal”, o Brasil em muito avançou em relação à investigação da criminalidade da classe mais alta. Embora seja considerável a cifra oculta – ou seja, fatos criminosos cometidos que não chegam ao conhecimento oficial – dificilmente os casos que são submetidos à Polícia Federal deixam de ser investigados.

O resultado do maior apoio à Polícia Federal por meio de investimentos, bem como de uma mudança cultural da sociedade e das instâncias formais de controle que passaram a melhor aceitar o fato de que os detentores do poder econômico são também mercedores da tutela penal, resultou em um aumento ao longo dos anos do número de inquéritos policiais¹⁶ instaurados, bem como de operações deflagradas, em relação aos crimes de colarinho branco.

¹⁴ O Plano Plurianual é um instrumento previsto em lei que, nos termos do art. 165, § 1º, da Constituição Federal, destina-se a estabelecer, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. Sendo um relevante indicador da medida em que a repressão dos delitos de colarinho branco tomou espaço nas decisões políticas sobre a destinação de recursos públicos.

¹⁵ Conforme a pesquisa “Justiça Criminal, Impunidade e Prescrição”, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2019, no âmbito da persecução dos crimes de colarinho branco, a atuação que mais se destaca é a da Polícia Federal, uma vez que os crimes de maior incidência: lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/98) e corrupção passiva (Art. 317 do Código Penal), que juntos representam mais de 85% dos casos, são de competência federal (art. 144 I § 1º I e IV c/c art. 109 IV CF/1988).

¹⁶ Conforme a pesquisa “Justiça Criminal, Impunidade e Prescrição”, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2019, entre os anos de 2003 e 2018, 3.885 Inquéritos Policiais Federais (IPLs) foram instaurados e encerrados por Relatório Final, envolvendo crimes de colarinho branco, na Polícia Federal.

De fato, observa-se um aperfeiçoamento técnico da investigação no âmbito da Polícia Federal, contudo, conforme já explicitado, a atuação policial é apenas o primeiro filtro no processo de seletividade penal. No próximo tópico, será melhor discutido como se dá a criminalização no âmbito do Poder Judiciário.

3.2. Criminalização e seleção no Sistema Judiciário Penal

Como explicitado no tópico anterior, a Polícia é o primeiro filtro de um longo processo de estigmatização social. Afinal, não são todos os crimes cometidos que são detectados, assim como não são todos os crimes investigados que são processados.

Nesse toar, para fins de elucidação, cabe destacar que o Ministério Público – o segundo filtro – é outra agência responsável pela criminalização secundária. Em regra, passada a atuação policial, chega-se ao momento do representante do Ministério Público oferecer denúncia, desde que presentes a materialidade delitiva e os indícios mínimos de autoria, que caso seja recebida pelo juiz, iniciará a ação penal.

Portanto, superada a atuação da Polícia, bem como do Ministério Público, o Poder Judiciário, então, atribuirá efetivamente o *status* de criminoso. Segundo Nepomoceno (2004, p. 60), o magistrado, após a instrução do processo, com a presença de demais atores, tal como representante do Ministério Público, advogado de defesa, as testemunhas de ambos os lados, decidirá se houve ou não o fato delituoso e se condena ou absolve o acusado.

Ou seja, o Poder Judiciário é a última agência de poder a realizar a criminalização secundária e, assim como as demais, também está inserida no contexto da construção social seletiva da criminalidade, sendo essencial sua análise para os objetivos deste trabalho (BRITO, 2020, p. 127).

Quando se trata dos crimes de colarinho branco, não são poucos os casos que percorrem todas as instâncias do judiciário até chegar aos Tribunais Superiores para então serem considerados prescritos ou anulados por defeitos puramente formais. Esse tratamento seletivo e desigual dado pelo Poder Judiciário decorre em parte de nosso sistema recursal, que permite infinitos reexames de matérias de mérito já examinadas pelas instâncias inferiores, bem como pelo fato das classes sociais mais altas terem acesso a uma defesa jurídica suficientemente técnica (MATTOS, 2015, p. 16).

Nessa linha, expõe Araújo (2016, p. 49) que os infratores dos crimes de colarinho branco, mais abastados economicamente, têm acesso a uma assessoria jurídica capaz de levar o inconformismo de seus clientes até as Cortes Superiores. Isto é, ainda que haja certeza da

materialidade e autoria, inúmeras discussões formais são empreendidas sobre a validade do processo através de um número excessivo de recursos. Além disso, como a figura do acusado se encaixa menos nos estereótipos criminais, a atuação jurídica visando a afastar a punição tende a ser mais bem sucedida, em que pese a alta lesividade desses crimes (CORDEIRO, 2013, p. 120).

Por outro lado, a clientela do dia a dia do sistema criminal não tem condições nem mesmo de contratar advogado para atuar em primeira instância, dependendo, assim, de advogado gratuito para a causa – *ad hoc* – ou da Defensoria Pública (ARAÚJO, 2016, p. 49). Por melhor que possa ser a defesa nesses casos, devido ao volume de trabalho, eventualmente os réus podem não ser orientados da melhor forma ou podem ser vítimas de um funcionamento excessivo do sistema punitivo. Não raro há atraso na concessão de benefícios aos apenados que fazem jus à progressão de regime e até mesmo demora na liberação de presos que já saldaram o cômputo de suas penas. Para Mattos (2015, p.141), “isso demonstra que a seletividade do tratamento conferido aos réus menos abastados se inicia já com o acesso ineficaz à justiça”.

Assim, embora os recursos jurídicos sirvam para evitar que o acusado seja vítima de arbitrariedades, no Brasil, frequentemente são usados para fim bem menos nobre: o de perpetuar a impunidade (ARAÚJO, 2016, p.64).

Com o intuito de fortalecer a imagem do Ministério Público Federal como órgão de combate aos crimes de colarinho branco, em 2015, o *parquet* apresentou campanha para estimular o apoio a uma série de mudanças legislativas, denominadas “10 Medidas Contra a Corrupção” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015, p. 41).¹⁷ Em relação às consequências da demora recursal, o órgão destaca a baixa efetividade na recuperação de ativos no exterior desviados pela corrupção, pois a maioria dos países condiciona a entrega dos valores a uma decisão definitiva, isto é, com trânsito em julgado. Afirmam os membros ministeriais que “é difícil até, no trato diário, que as autoridades estrangeiras compreendam que a decisão final poderá demorar, no Brasil, mais de quinze anos”.

Em nosso sistema, o emprego de recursos protelatórios também pode implicar a extinção da punibilidade por prescrição.

Segundo Bittencourt (2012, p. 1512), a prescrição consiste na impossibilidade de o Estado, em virtude de seu não exercício dentro do prazo previamente fixado, continuar o processo,

¹⁷ Propostas Legislativas disponíveis na íntegra no *site* oficial da campanha “10 Medidas Contra a Corrupção”: <https://dezmedidas.mpf.mp.br/campanha/documentos>. Acesso em: 11 jun. 2021.

ou fazer o réu cumprir sua pena, pelo decurso de tempo. Trata-se de causa extintiva de punibilidade (art. 107, IV, do Código Penal¹⁸).

Nada obstante, estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (2019), aponta a prescrição como o ápice da ineficiência da justiça criminal do nosso país. Embora seja legítimo que o instituto da prescrição obste o exercício do poder punitivo de forma ilimitada no tempo, o emprego desmensurado de recursos, como estratégia defensiva, para que ocorra a extinção da punibilidade acaba sendo um dos principais fatores de impunidade nos crimes em geral e com ainda mais gravidade nos crimes praticados pelas classes mais abastadas.

É dizer, atualmente, a prescrição é uma estratégia de defesa utilizada em paralelo às teses jurídicas. Pois, considerando o fato de a maior parte dos processos de colarinho branco se arrastarem por anos depois da sentença condenatória (MATTOS, 2015, p. 41) e que, normalmente, as penas são fixadas próximas ao mínimo legal, certamente muitos desses crimes estão fadados à prescrição nos Tribunais Superiores, permitindo, assim, que os acusados permaneçam livres do alcance da lei.

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao votar favorável à prisão após condenação em segunda instância na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, informou que em um intervalo de 2 (dois) anos pesquisados, quase mil casos prescreveram nos Tribunais Superiores, depois de movimentarem por muitos anos o sistema de Justiça. No Superior Tribunal de Justiça, 830 ações penais desaguaram em extinção da punibilidade por prescrição, ao passo que, no Supremo Tribunal Federal, foram 116 casos de reconhecimento de prescrição, no julgamento de recursos extraordinários e agravos em recurso extraordinário¹⁹.

Em sentido semelhante, a Fundação Getúlio Vargas, em seu projeto “Supremo em Números” (FALCÃO *et al.*, 2017), evidencia o baixo índice de condenação em crimes contra a administração pública e a alta quantidade de prescrição desses delitos. O estudo aponta que, entre janeiro de 2011 e março de 2016, em duas de cada três ações penais o mérito da acusação não chega a ser avaliado pelo Supremo, em razão do declínio de competência ou da prescrição²⁰.

O fato é que a morosidade na tramitação de ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública ainda é um problema no âmbito do Poder Judiciário. Tanto que, desde o

¹⁸ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...]

IV - pela prescrição

¹⁹ As anotações para o voto do Ministro Luís Roberto Barroso podem ser visualizadas aqui: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>. Acesso em 2 jun. 2021.

²⁰ Neste ponto, cabe destacar decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Penal nº 937, julgada em 3 de maio de 2018, que conferiu interpretação restritiva ao foro por prerrogativa de funções, para deputados e senadores. Atualmente, no caso dos congressistas, a prerrogativa de foro se limita aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele. Em outras palavras, os crimes cometidos antes do mandato ou que não tenham relação com a atividade legislativa devem ir para a primeira instância, o que tende a desafogar com o tempo o Supremo Tribunal Federal e reduzir a impunidade decorrente da prescrição.

ano de 2013, o Conselho Nacional de Justiça estabelece para as Justiças Estadual, Federal e Militar e para o Superior Tribunal de Justiça a meta de “priorizar o julgamento dos processos relativos aos crimes contra a Administração Pública”. Atualmente, a meta para o Superior Tribunal de Justiça é “identificar e julgar até 31/12/2021 99% das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crime contra a Administração Pública distribuídas até 31/12/2018 e 90% das ações distribuídas em 2019” (CNJ, 2021).

Nessa ordem de ideias, cumpre mencionar estudo comparativo realizado por Mattos (2015)²¹, no qual o autor apresentou casos exemplificativos em que a mesma tese jurídica que acarretou anulação de ações penais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça para acusados abastados por supostos vícios no inquérito policial não valeu para situações similares envolvendo os mais pobres.

A título exemplificativo, destaca o autor (2015) que a jurisprudência se firmou no sentido de que eventuais irregularidades verificadas no decorrer do inquérito policial não contaminam a ação penal – o que pode ser observado no *Habeas Corpus* 233.118/SP²², em acórdão assim ementado:²³

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. NULIDADE. CONFISSÃO EXTRA-JUDICIAL SUPOSTAMENTE OBTIDA SOB TORTURA. VÍCIOS NA FASE INVESTIGATÓRIA. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Com o recebimento da denúncia em desfavor do paciente, restou prejudicado o exame da alegação da nulidade que estaria a contaminar o inquérito policial, porque eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a sua natureza inquisitiva, não contaminam, necessariamente, o processo criminal, consoante a iterativa jurisprudência deste Sodalício. (...) (grifo nosso).

Entretanto, no caso da Caso Satiagraha²⁴, uma das maiores operações conduzidas no Brasil que gerou à época bastante repercussão no país, notadamente por envolver um dos

²¹ Mattos (2014) explorou alguns julgados em que o tratamento dissidente das cortes superiores se fez presente: Caso Satiagraha, Caso Castelo de Areia, Caso Sundown/Banestado e Operação Boi Barrica/Faktor.

²² STJ, HC 233.118/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012.

²³No mesmo sentido, os seguintes julgados: STJ, Quinta Turma, AgRg no AREsp 1.489.936/SP, Ministro Relator Ribeiro Santos, julgado em 30/06/2021, DJe 06/04/2021; STJ, Quinta Turma, HC 185.758/SC, Ministro Relator Gilson Dipp, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012.

²⁴As investigações policiais da chamada Operação Satiagraha começaram no início do ano de 2004, tendo sido deflagrada pela Polícia Federal em 8 de julho de 2008. Tratou-se de uma investigação em face de uma suposta “organização criminosa”, envolvendo o empresário Daniel Dantas, dono do grupo Opportunity, o ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta, e o investidor Naji Nahas, dentre outros. As investigações tiveram origem no escândalo do “Mensalão”, pois durante a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Correios teriam sido demonstrados depósitos das empresas Telemig e Amazônia Celular, do grupo Opportunity, nas contas de Marcos Valério, operador financeiro do esquema. Nos meses seguintes de investigação foi apontada uma intrincada rede crimes financeiros, corrupção e lavagem de dinheiro.

No início de dezembro de 2020, o investigado Daniel Dantas foi condenado em dez anos de prisão pelo crime de corrupção ativa, em razão de tentativa de suborno de agentes federais. Os advogados de Dantas, então, ingressaram com *habeas corpus* preventivo no STJ para pleitear a anulação de uma sessão do TRF da 3ª Região que decidiu contrariamente à anulação das provas da Satiagraha.

empresários mais poderosos, Daniel Dantas, dono do grupo Opportunity, em uma “grande organização criminoso” especializada em desvio de verbas públicas e crimes financeiros, a mesma Corte, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 149.250/SP²⁵, acabou por invalidar as provas da operação em razão de vícios na fase pré-processual, anulando também, desde o início, a ação penal.

A Quinta Turma da Corte em junho de 2011, seguindo voto do ministro relator Adilson Macabu, desembargador convocado ao tribunal, sustentou que “existe uma grande quantidade de provas aptas a confirmar, cabalmente, a participação indevida, flagrantemente ilegal e abusiva, da ABIN e do investigador particular contratado pelo Delegado responsável pela chefia da Operação Satiagraha [...] inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais²⁶.”

Conforme Mattos (2015), chama a atenção o fato de que no primeiro caso, relacionado à classe menos abastada – paciente acusado do crime de latrocínio, assistido por Defensor Público, em que se alegou como irregularidade que a confissão foi obtida mediante tortura na fase investigatória – a Corte, então, manteve a condenação sob a alegação de que eventuais irregularidades no inquérito policial não contaminam o processo criminal. Já no segundo caso, relativo à participação de criminosos de colarinho branco, a alegação da defesa de participação de agentes da ABIN durante a investigação foi suficiente para anular os procedimentos investigatórios que apuraram a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Administração Pública e o desvio de dinheiro público.

Ao final, Mattos (2015) ressalta diversos casos de crimes contra a administração pública que tiveram suas provas anuladas no Superior Tribunal de Justiça, sendo que muitas vezes o

A Quinta Turma da Corte em junho de 2011, seguindo voto do ministro relator Adilson Macabu, entendeu pela anulação de todas as provas da operação Satiagraha pela existência da participação não autorizada de agentes de ABIN na investigação. Da decisão do STJ de anulação das provas da Operação Satiagraha, em março de 2012, a Procuradoria-Geral da República interpôs recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal contra a anulação das provas. Na ação, a subprocuradora-geral da República alega que o STJ, “ao declarar a ilicitude das provas produzidas ao longo da Operação Satiagraha, sem sequer especificá-las e dimensionar o que seria, de fato, tal operação, anulando, também desde o início, a ação penal em que o banqueiro Daniel Dantas foi condenado por corrupção ativa, violou fortemente a ordem jurídica, social e econômica do país, chegando ao cúmulo de anular os procedimentos investigatórios que apuraram a prática de gravíssimos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Administração Pública”. Afirma, ainda, que “não há que se falar em ilicitude de provas, o que, supostamente, pode ter havido foi colaboração e auxílio, dentro de uma operação que nunca saiu do controle da Polícia Federal”.

Em junho de 2015, Ministro relator Luiz Fux, no Recurso Extraordinário 680.967/DF, negou seguimento ao Recurso Extraordinário por não preencher os requisitos de admissibilidade.

²⁵ STJ, HC 149.250/SP, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 05/09/2011.

²⁶ Trecho citado no acórdão do HC 149.250/SP.

mesmo argumento jurídico utilizado para anular as ações penais não valeu para situações similares que examinaram crimes praticados pela classe mais pobres. Destarte, conclui a existência de um vasto conjunto de fatos indicando que há uma seletividade penal no julgamento de *habeas corpus* relativos a crimes do colarinho branco no Superior Tribunal de Justiça.

Processos como esses que se arrastam por anos e, ao final, não produzem um resultado prático violam os anseios da sociedade por uma resposta tempestiva do Poder Judiciário na resolução de crimes lesivos ao patrimônio público.

Como já observado na década de 40 por Sutherland (2015), ainda que a perda financeira com os crimes de colarinho seja elevada – provavelmente bem superior do que o custo financeiro de todos os crimes que comumente são considerados o “problema da criminalidade – não é tão relevante quanto o dano gerado nas relações sociais. A impunidade dos crimes de colarinho branco não só permite o enriquecimento indevido de alguns poucos e estimula novas violações dos bens jurídicos como acarreta uma quebra de confiança da sociedade nas instituições, isto diminui a moralidade social e produz desorganização em larga escala.

Portanto, como observado ao longo dos capítulos, enquanto o Direito Penal incide repressivamente nas camadas mais pobres, os infratores de crimes de colarinho branco recebem um tratamento mais benevolente. No próximo tópico, serão apresentados alguns dados sobre o sistema penitenciário, a fim de ilustrar a conclusão a que chegamos no presente trabalho.

3.3. O perfil do preso brasileiro: o reflexo da seletividade penal na população carcerária

Por fim, chega-se às agências penitenciárias – receptoras do produto desse longo processo de criminalização. Como bem coloca Zaffaroni (2012, p. 439), não se trata de assunto de menor importância, visto que, desde o século XIX, a privação da liberdade é a espinha dorsal do sistema penal. No final das contas, o sistema penitenciário é a ponta do *iceberg*, ou seja, são nos presídios brasileiros onde melhor se visualiza a parcela da população escolhida para receber o tratamento seletivo, repressivo e estigmatizante do Estado.

De fato, não há lugar no mundo em que os presídios estejam cheios de poderosos e gênios maléficos – denominado por Zaffaroni (2012) como presos VIP. Aduz o autor (2012, p. 421) que quanto mais próximo alguém estiver do poder – em especial, o econômico –, menos vulnerável estará à punição. Por conseguinte, os poucos presos VIPs resultam de casos extraordinários quando de algum modo o agente não consegue mais exercer o seu poder. Nesses casos, a punição e a segregação de *alguns* é explorada e a sociedade é levada a crer em uma

suposta isonomia do sistema penal, afinal “assim como o engraxate pode chegar à gerência de banco, o poderoso pode acabar no cárcere” (ZAFFARONI, 2012, p. 421).

No entanto, o que a prática tem demonstrado é que ainda quando o Estado faz uso de mecanismos corretores da seletividade – como a criação de tipos penais de colarinho branco e o fortalecimento seus mecanismos de fiscalização – o sistema penal permanece recaindo de forma drasticamente preferencial sobre a classe pobre, politicamente mais fraca (SUTHERLAND, 2015, p. 22).

Segundo o *site* World Prison Brief (2021), que realiza levantamento mundial de dados sobre o sistema penitenciário, o Brasil ocupa o 3º lugar no *ranking* de países com maior número de pessoas presas no mundo. Levando em conta dados do último levantamento do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN (DEPEN, 2020), relativos ao período de janeiro a junho de 2020, o número total de presos e monitorados eletronicamente do sistema penitenciário brasileiro é de 759.518. Desse universo, 344.773 cumprem pena em regime fechado; 101.805 cumprem pena em regime semiaberto; 43.325 cumprem pena em regime aberto; 209.257 são presos provisórios; 51.897 estão sob monitoramento eletrônico; e 5.552 estão sob a custódia das Polícias Judiciárias, Batalhões das Polícias e Bombeiros Militares.

Esses dados demonstram que a população prisional no Brasil é elevada, porém a maior parte dos apenados são delinquentes do direito comum. Confira-se, a seguir, tabela com os delitos que mais geram ocupação de vagas nos presídios brasileiros.

Tabela 1 – Quantidade e percentual de presos em relação a cada crime

TIPO PENAL	TOTAL	EM %
<i>Contra o Patrimônio (roubo, furto, extorsão, dano, receptação, apropriação indébita)</i>	277.263	38,65%
<i>Tráfico de Drogas (Lei 6.368/76 e 11.343/06)</i>	232.341	32,39%
Contra a Pessoa (homicídio, aborto, lesões corporais)	108.826	15,17%
Contra a Dignidade Sexual (estupro, importunação sexual, assédio sexual)	36.290	5,06%
Contra a Paz Pública (associação criminosa)	11.966	1,67%
Contra a Fé Pública (falsificação de documentos, de moeda, falsidade ideológica)	3.799	0,53%
<i>Particular contra a Administração Pública (corrupção ativa, contrabando, descaminho, desacato, desobediência)</i>	1.275	0,18%
<i>Contra a Administração Pública (peculato, concussão, corrupção passiva)</i>	1.209	0,17%

Legislação Específica (outros)	44.373	6,19%
Total	717.342	100%

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados apresentados no relatório consolidado do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional SISDEPEN (DEPEN, 2020).

De acordo com os dados publicados pelo Depen (2020), em uma população de 717.342 presos, 107.931 cometeram roubo qualificado, 62.519 cometerem roubo simples e 232.341 crimes relacionados a drogas. Isso equivale a aproximadamente 56 % da população reclusa. Ao passo que somente 1.275 pessoas foram punidas por crimes de particular contra a Administração Pública (corrupção ativa, contrabando, descaminho, desacato, desobediência) e 1.209 infratores cumprem pena por crimes contra a Administração Pública (peculato, concussão, corrupção passiva).

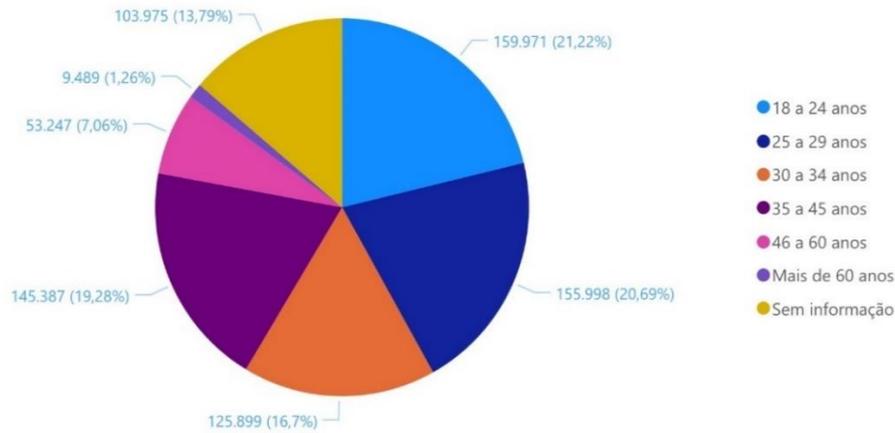
Tais números permitem ter uma melhor dimensão do problema da seletividade penal. O baixo índice de condenados por crimes de colarinho branco é um claro sinal de impunidade e de estímulo para a prática desses delitos na Administração Pública.

Ao contrário da suposição coletiva de que boa parte da população prisional seria composta por autores de crimes graves, como homicídio e estupro, na verdade, os cárceres estão povoados por delinquentes de crimes grosseiros cometidos com fins lucrativos – próprios do baixo nível de escolaridade (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p. 47).

Para fins de elucidação do presente trabalho, de se ter presente, ainda, alguns dados sobre o perfil do sistema prisional brasileiro.

Conforme dados extraídos do sistema de informações do Depen (2020), observa-se que de um total de 753.966 (excluídos os dados dos presos que não estão sob a tutela do sistema penitenciário), 95,09% são homens e 41,91% da população prisional é composta por jovens entre 18 e 29 anos. Quanto à cor da população carcerária, verifica-se que 66,31% se reconhecem como preto ou pardo e somente 32,52% são brancos. Vejamos:

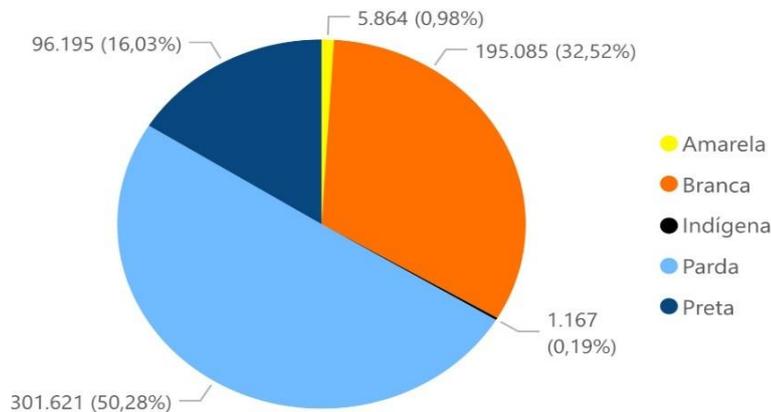
Figura 2 – População prisional por faixa etária



Fonte: DEPEN, 2020

Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/sisdepen>. Acesso em 10 jun. 2021

Figura 3 – Composição da população por cor/raça no sistema prisional



Fonte: DEPEN, 2020

Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/sisdepen>. Acesso em 10 jun. 2021

Ademais, cabe destacar o baixo nível de escolaridade. Segundo o relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (2018), identifica-se que 52,27% dos presos possuem o ensino fundamental completo, enquanto somente 13,72% contam com ensino médio completo e 0,83% ensino superior, como se observa na figura abaixo.

Figura 4 – Escolaridade das pessoas privadas da liberdade no Brasil

Fonte: BNMP 2.0/ CNJ, 2018.

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em 10 jun. 2021.

Portanto, em que pese o frágil aumento dos presos VIPs na última década, as estatísticas revelam a existência de uma população carcerária essencialmente composta por pobres, jovens, negros ou pardos, com baixa escolaridade, não violentos. São infratores que fizeram de seus ilícitos uma forma ilegal de sobrevivência, certamente nada fácil e bastante deteriorante e danosa para o indivíduo e sua família (ZAFFARONI, 2012, p. 500).

Outra questão a ser ressaltada é o déficit de vagas no sistema prisional brasileiro. No ano de 2020, foram identificadas 446.738 vagas para 678.506 pessoas privadas de liberdade, o que resulta em um déficit por ano de 231.758 (DEPEN, 2020).

O Brasil, portanto, pune muito os grupos marginalizados da população, mas de forma desorganizada. Os presos que estão sob a custódia do Estado têm seus direitos constitucionais à saúde, à segurança, ao trabalho, à educação constantemente violados e são submetidos a celas lotadas, a práticas de tortura e a condições degradantes do sistema prisional. Nesse sentido, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347²⁷, reconheceu a figura do “Estado de Coisas Inconstitucional”, relativamente ao sistema penitenciário brasileiro.

Neste ponto, convém esclarecer que seria contraditório apontar as mazelas do sistema prisional e defender a punição desenfreada dos criminosos de colarinho branco. Como ensina Guilherme (2020, p. 133) não é por meio da punição de forma exacerbada dos poderosos que

²⁷ STF, Medida Cautelar na ADPF nº 347. Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015, DJe 14/04/2015.

se estará reduzindo a seletividade, em verdade, seria potencializada, tendo em vista que a seleção do “topo da pirâmide social” como alvo é totalmente arbitrária, assim como ocorre atualmente com a punição rigorosa da “base da pirâmide”.

Mais importante do que a forma de punição dos detentores do poder econômico é que haja consequência para seus atos. Inclusive, a pena de multa e a recuperação de ativos podem ter um efeito pedagógico até maior do que a própria restrição de liberdade.

Se as agências penitenciárias não oferecem condições dignas para o cumprimento da pena por partes dos detentores do poder econômico, também não oferecem às classes mais vulneráveis, sendo a via não a aplicação desmensurada da pena privativa de liberdade para todos, mas sim um tratamento igualitário, independentemente da condição econômica do agente, por todos os Poderes.

Desse modo, o que o Estado e a sociedade devem perseguir são mudanças na realidade de marginalização e exclusão social. Como bem resume Wacquant (2007, p. 470), a verdadeira alternativa para se evitar a penalização da pobreza continua sendo e será sempre avançar os direitos sociais e econômicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema penal, em tese, atinge igualmente as pessoas que estão na mesma situação. Ou seja, a “lei vale para todos”, porém dados estatísticos demonstram que a nossa superpopulação carcerária é essencialmente formada por infratores pobres, jovens, negros ou pardos, com baixa escolaridade, e que cometem crimes contra o patrimônio.

Considerando que a população prisional representa somente o produto visível de um longo processo de criminalização primária e secundária, o presente trabalho teve como objetivo inicial a análise de como o Estado, enquanto Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, demonstra sua seletividade penal, desde o momento da elaboração até a aplicação das leis, ao se comparar crimes contra o patrimônio e os crimes de colarinho branco.

Quanto à criminalização primária, observa-se um tratamento dispar no âmbito da produção legislativa, com a tipificação de condutas que violam bens jurídicos essenciais, no caso o patrimônio, seja porque cabe a quem está no poder (por exemplo, os parlamentares) tipificar quais condutas devem ser punidas e em qual intensidade, seja porque o patrimônio é considerado bem jurídico essencial em qualquer sociedade capitalista, devendo ser punidos todos aqueles que colocam em risco o acúmulo de capitais. Nada obstante, a complacência com crimes de colarinho branco aparenta ter se tornado menor na última década. A partir da pressão

popular e da imprensa a casos pontuais massivamente veiculados pela mídia tipificações foram criadas e definidas em lei, assim como algumas medidas que visam dar suporte às investigações criminais.

Todavia, mais relevante do que o tratamento dissidente entre grupos sociais posto na legislação é a criminalização secundária, ou seja, a aplicação da pena *in concreto*.

Em primeiro lugar, verifica-se que, no processo de criminalização secundária, a agência policial tem a possibilidade de ser a instância de maior exercício de seletividade das condutas tidas como criminosas. O principal órgão responsável pela repressão do crime continua voltando sua atuação para seus “clientes habituais” – pessoas economicamente marginalizadas que têm seus direitos e suas garantias violados de forma rotineira e banalizada. Constata-se, portanto, que os crimes típicos dos estratos mais baixos da sociedade são delitos perseguidos com mais intensidade, o que não significa que tenham sido cometidos com maior frequência, em verdade, estão os infratores distribuídos em todas as classes sociais.

Não é diverso o entendimento quando se observa a polícia investigativa. De fato, a investigação é ineficiente em todos os tipos de delitos. Porém, se é o pobre quem comete delitos contra o patrimônio – delitos historicamente mais focados pelo sistema – há maior possibilidade da investigação ter resultado efetivo. Por outro lado, se o infrator é rico e se envolve em crimes próprios das classes mais abastadas, a possibilidade de permanecer impune é maior. Contudo, ainda que distante do “ideal”, aponta-se um aperfeiçoamento técnico da investigação na Polícia Federal nos últimos anos.

Em segundo lugar, no âmbito do Poder Judiciário – especialmente, nos Tribunais Superiores – também se percebe diferenças de tratamento penal conferido aos distintos grupos sociais. Observa-se que os detentores do poder econômico e social têm a possibilidade de contratar uma assistência jurídica suficientemente técnica a ponto de se valer de “brechas” do nosso sistema recursal, que permite infinitos reexames de matérias de mérito, até chegar às Cortes Superiores e, ao final, ainda ter sua punibilidade extinta pelo instituto da prescrição – o que viola os anseios da sociedade por uma resposta tempestiva do Poder Judiciário na resolução de crimes lesivos ao patrimônio público e aos poucos quebra a confiança que se deveria ter nas instituições.

Por fim, chega-se às agências penitenciárias. Considerando os aspectos relativos ao perfil da população prisional, como os tipos penais de maior incidência, a faixa etária, a cor/raça e a escolaridade dos apenados, buscou-se apresentar a verdadeira “clientela” de nosso sistema penal.

Segundo o *site* World Prison Brief (2021), o Brasil já ocupa o 3º lugar no *ranking* de países com maior número de pessoas presas no mundo. Enquanto o Estado insistir no uso do sistema penal como meio para garantir a segurança pública e não forem desenvolvidas políticas públicas efetivas de inclusão social, esse número apenas tende a aumentar. A verdadeira alternativa para se evitar a penalização da pobreza continua sendo e será sempre avançar os direitos sociais e econômicos (WACQUANT, 2007, p. 470).

Diante de todos os argumentos elencando neste trabalho, conclui-se que, ainda que atualmente a cultura de “convivência” com os criminosos de colarinho branco seja consideravelmente menor do que há 40 anos – quando sequer se falava em *white-collar crimes* – o Direito Penal continua sendo um mecanismo eficaz de exclusão social. Ao tempo em que o sistema penal se molda para encontrar “brechas”, a fim de beneficiar as classes mais abastadas, as classe sociais menos favorecidas são perseguidas, detectadas e condenadas com maior intensidade.

Ou seja, o maior uso pelo Estado de mecanismos corretores da seletividade – em especial, com a criação de tipos penais de colarinho branco e com o fortalecimento dos mecanismos de investigação de tais crimes –, ainda não foi suficiente para se alterar de modo substancial a seletividade do sistema penal. Portanto, o Estado, enquanto Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, atua seletivamente na medida em que incide repressivamente nas camadas mais pobres, geralmente infratores de delitos contra o patrimônio, e age com certa temeridade, quando se trata de criminosos de colarinho branco.

Para que todas as classes sociais sejam punidas de acordo com a lei, sem que haja um tratamento diferenciado, é essencial que nosso sistema penal seja objeto de pensamento crítico. Caso contrário, estamos fadados à permanência do *status quo* – apenas benéfico aos atuais detentores do poder econômico e social e prejudicial para todo o resto da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. Racismo, criminalidade e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 18, p. 283-300, 1996.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Só é preso quem quer!:** impunidade e ineficiência do sistema criminal brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2016. 292 p.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** Introdução à Sociologia do Direito Penal. 6. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2011. 256 p.

BATISTA, Vera Malaguti. **Diffíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 152 p.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 134 p.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 149 p.

BECK, Francis Rafael. **A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re) leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”**. São Leopoldo: 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43. PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 17 de outubro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 149.250/SP, Quinta Turma. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado). Brasília, DF, 5 de setembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 233.118/SP, Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 28 de agosto de 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

BRITO, Michelle Barbosa de. **A reação punitiva aos crimes de colarinho branco no Brasil: novos marcos, velhos hábitos.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. 248 p.

CANO, Ignacio. Memorial. INTERSEÇÕES, Rio de Janeiro, v. 21 n. 2, p. 556-606, agosto de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça criminal, impunidade e prescrição.** 2019. Brasília: CNJ. Online. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/02/levantamento-CNJ-justica-pesquisa.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Presos.** 2018. Brasília: CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-depresos-bnmp-2-0>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas Nacionais para 2021.** 2021. Brasília: CNJ. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf>. Acesso em 14. jun. 2021.

CORDEIRO, Pedro Ivo Velloso. **A Prisão Provisória em Crimes de Colarinho Branco: redução da desigualdade do sistema penal?.** 2013. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Mestrado em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/13870>. Acesso em: 14 jun. 2021.

DEPEN. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN.** Atualização – Junho 2020. Ministério da Justiça, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen> Acesso em: 10 jun. 2021.

FALCÃO, J.; HARTMANN, I. A.; FERNANDES, G. F. C. A.; CHAVES, L. **V Relatório Supremo em Números: o Foro Privilegiado e o Supremo.** 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18097>. Acesso em 10 jun. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** Ano 14. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 11 jun. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da violência nas prisões.** 27.ed. Tradução de Rquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288 p.

GUILHERME, Lázaro Samuel Gonçalves. **Coculpabilidade Penal: uma questão social.** Belo Horizonte: D' Plácido, 2020. 210 p.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias.** Niterói, Rio de Janeiro: LUAM, 1991.

MATTOS, Diogo Castor de. **A seletividade penal na utilização abusiva do habeas corpus nos crimes de colarinho branco.** Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho: UENP, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Dez medidas contra a corrupção. Disponível em: https://dezmedidas.mpf.mp.br/campanha/documentos/medidas-anticorruptao_versao-2015-06-25.pdf. Acesso em: 10 jun. 2021.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do Princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2014. 172 p.

NEPOMOCENO, Alessandro. **Além da Lei**: A face obscura da sentença penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004. 256 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1 v.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. 1 ed. Tradução de Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015. 416 p.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 314 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: Conferências de Criminologia Cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. 537 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 1 v.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1 v.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos (A onda punitiva). 3 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007; 476 p.

WORLD PRISON BRIEF. **World Prison Brief Data**. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>. Acesso em: 10 jun. 2021.