

2. DOUTRINA NACIONAL

2.1

CRIMES DE COLARINHO BRANCO: OS NOVOS PERSEGUIDOS?

ALBERTO ZACHARIAS TORON

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O conceito de “crime de colarinho branco”. Origem e definição – 3. Associação diferencial e organização social diferencial – 4. Objeção de consciência – 5. Diferenciação de tratamento entre crimes comuns e de colarinho branco – 6. Conclusão – Bibliografia.

Resumo: O artigo procura definir e conceituar os crimes de colarinho branco numa perspectiva histórica e compará-los, do ponto de vista criminológico, aos crimes patrimoniais comuns.

Conclama a necessidade de repulsa moral da sociedade a esta modalidade criminosa, ao passo em que alerta para o perigo de se reprimir tais crimes de modo arbitrário e em desrespeito às garantias constitucionais.

Palavra-chave: Crimes do colarinho branco – Associação diferencial e organização social diferencial – Distinção dos crimes comuns – Consolidação.

1. Introdução

O título deste trabalho não é nenhuma provocação aos membros do PT. Ao contrário, é uma tentativa de repensar criticamente as práticas punitivas que tanto se combateram em relação aos menos favorecidos e que, agora, não se sabe exatamente o porquê, têm merecido o aplauso de uma esquerda ávida por culpados de uma classe social que até os anos 80, salvo nos

crimes passionais, raramente ocupava o banco dos réus.

Se herdamos da criminologia positivista do fim do século passado a idéia e o sentimento de que “as classes inferiores nos países civilizados, como todas as classes nos países bárbaros, estão (...) desprovidas da parte mais delicada, desses sentimentos que nós designamos com o nome de sentido moral”¹ e, bem ou mal, as instâncias de controle social, como salienta Paulo Sérgio Pinheiro, fixaram-se na vigilância das classes populares, sempre julgadas “as únicas perigosas”,² com a crescente democratização da sociedade ampliou-se o espectro de incidência do sistema penal e órgãos de controle como a polícia, Procuradoria das diferentes Fazendas etc., que também passaram a investigar casos até então tidos como *irrelevantes*.

⁽¹⁾ Garofalo, em *Criminologia*, 1885, apud: Juan Felix Marteau, *A condição estratégica das normas*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1997, p. 74.

⁽²⁾ *A violência brasileira*, vários autores, coord. Paulo Sérgio Pinheiro, Brasiliense, 1982, p. 8 (Apresentação). Em outra parte da mesma obra, quando escreveu “*Polícia e crise política: o caso das polícias militares, o autor fala que a polícia, mais do que para combater o crime, foi criada para enfrentar as ‘classes perigosas’*” (op. cit., p. 63). No mesmo sentido, Zaffaroni em: *En busca de las penas perdidas*. Bogotá: Temis, 1990, p. 13.

Todavia, com a aparição dos “novos” personagens do mundo do crime, os abusos que antes eram objeto de viva repulsa, passaram a ser não apenas tolerados, como, de certa forma, incentivados. Assim, prisões preventivas são requeridas e decretadas amiúde, empresários e homens de governo são publicamente escrachados, mesmo que se tratem de meros suspeitos. Tem-se a impressão de que se cultiva uma ideologia da “hora e a vez da burguesia na polícia”.

Esta forma de pensar esquece que numa sociedade edificada sobre a base da dignidade humana, estampada na Constituição como valor reitor (art. 1.º, inc. III), não se pode conviver com a execução pública, degradação e linchamento moral dos cidadãos, ainda que abastados, como forma de exercício do poder, tal qual se fazia no absolutismo³ sem que estivessem garantidos o direito de defesa e o devido processo legal dos atingidos. Por outras palavras, o que outrora se combateu como opressão dirigida aos segmentos desfavorecidos, porque afrontoso aos Direitos Humanos, não pode, perversamente, vir validado e aplaudido como se fosse a “*democratização do direito penal*”, que agora também atinge os ricos.

Na verdade, como alerta Zaffaroni, quando o legislativo infla as tipificações criminais, não faz mais do que aumentar o arbítrio seletivo das agências executivas do sistema penal e seus pretextos para exercer um maior poder controlador.⁴

Não quer isto, evidentemente, significar que a *criminalidade dos respeitáveis* deva estar fora do controle penal. Apenas se procura evitar o efeito perverso de se permitir que práticas obtusas, quando não canhestras e verdadeiramente perversas, espraíem-se, democratizando não a correta

aplicação da lei, mas a tirania dos déspotas e a corrupção daqueles que, exercendo a autoridade, fazem do ofício público uma arma contra a dignidade e um meio de enriquecimento ilícito como, de resto, se pôde ver com a edição de alguns dos tipos penais no Código de Defesa do Consumidor.⁵

Entre um período de larga impunidade, seja em decorrência da ausência de tipos penais, ou mesmo da leniência dos órgãos de fiscalização e repressão (polícia) e aplicação do direito penal (justiça), e outro, que se procura caracterizar pelo seu oposto, há uma história que merece ser resgatada. Por isso, o trabalho desenvolve-se a partir da construção do conceito de colarinho branco, procurando demonstrar sua origem e significado dentro de uma perspectiva histórica. Isto apenas para se mostrar as resistências iniciais quanto a se colocar no banco dos réus empresários, banqueiros e membros do poder político. Depois, busca-se trabalhar a idéia da *identificação diferencial* nos crimes empresariais. Na sequência, discutir-se-á se, dadas as dimensões da prática de sonegação fiscal entre nós, isto não poderia ser encarado como uma objeção de consciência. Por fim, retoma-se a discussão no sentido de saber se há diferenciação em razão do *status* social dos criminosos do colarinho branco.

2. O conceito de “crime de colarinho branco”. Origem e definição

Como herança da criminologia positivista e, certamente, não apenas por causa dela, sempre se identificou a criminalidade com a ação dos agentes oriundos dos estratos marginalizados das diferentes sociedades. O criminoso “(...) é pobre, feio, mal vestido. Pertence às mais baixas clas-

(3) Sobre o tema ver Michel Foucault em: *Vigiar e punir*, trad. Lúcia Ponde Vassalo. Rio de Janeiro : Vozes, 1983, p. 11 e et seq.

(4) *En busca de las penas perdidas*, ob. cit., p. 16.

(5) Nesse sentido minha crítica no Aspectos penais da proteção ao consumidor, *Revista Brasileira de Ciências Criminais* (RBCCrim). São Paulo : RT, 1995, ano 3, n. 11, p. 89.

ses da sociedade, tem problemas mentais, ou ao menos psicológicos".⁶

Mas se esta identificação da criminalidade com a ação das classes subalternas era a regra, com a crescente intervenção do Estado na economia, 'novos' transgressores surgem no cenário que obrigaram a criminologia e os ideólogos em geral a rever suas teorias. Com efeito, ao serem criados instrumentos jurídicos e políticos para proteção do funcionamento do sistema de produção, distribuição e comercialização dos bens, conformando um direito econômico que constitui "a disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico...";⁷ criaram-se as condições para o aparecimento de um correlato Direito Penal econômico para reforçar a tutela do funcionamento do sistema. Daí uma criminalidade diferenciada e os novos atores do sistema penal.

Antes da contribuição de Sutherland, a sociologia já utilizava a expressão *white collar* (colarinho branco) para designar os trabalhadores não braçais em contraste com as vestimentas *blue collar*, os macacões, dos obreiros. Como registra Odone Sanguiné, na literatura sociológica a expressão foi utilizada pela primeira vez por Wright Mills para descrever a classe média norte-americana, apresentada como a "elite do poder".⁸

Na apresentação da edição integral do trabalho de Sutherland, pois a primeira, em 1949, fora parcialmente censurada pelo editor que temia as consequências de se deixar o nome das empresas responsáveis pelos ilícitos apontados,⁹ destacou-se que a obra redimensionou as teorias do comportamento criminal exatamente porque os delinquentes do colarinho branco não eram fruto de lares desagregados, ou privados de boa educação. Ademais, colocou-se em relevo que as violações cometidas no âmbito das sociedades constituíam verdadeiros crimes e que a qualificação diversa dos fatos dada no âmbito do judiciário "era semplicemente il risultato della parzialità e dell'indulgenza" das autoridades chamadas a aplicar a lei e, também, do poder do qual gozavam os autores destes crimes.¹⁰

Sutherland, ao fixar o conceito de crimes de colarinho branco como aqueles cometidos por pessoas de elevada condição socioeconômica, o fez, como expressamente advertiu, por comodidade. Pois, o conceito não pretendia ser definitivo, mas visava a apenas chamar a atenção sobre os delitos que normalmente não adentravam o âmbito da criminologia. E estes crimes, alertava o autor, podem, *aproximativamente*, ser definidos como aqueles "cometidos por uma pessoa respeitável e de elevada condição social no curso de sua ocupação".¹¹

Atentando-se para a parte final do conceito, vê-se que a referência à prática do crime *no curso* da ocupação é fundamental. Por isso, ao contrário do que entendeu

culos de ciências penais. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1991, ano 4, v. 4, n. 2, p. 18.

(9) Cf. na apresentação dos professores Gilbert Geis e Colin Goff da tradução italiana de *Il crimine dei colletti bianchi*, trad. Gabrio Forti. Milão : Giuffrè, 1987, p. XVII.

(10) Idem, *ibidem*.

(11) *Il crimine dei colletti bianchi*, op. cit, p. 8.

(12) Algumas reflexões sobre o direito penal dos negócios, *Direito penal dos negócios*

(6) Lola Aniyar de Castro, apud: Juan Felix Marteau, op. cit., p. 76.

(7) Fábio Konder Comparato. *O indispensável Direito econômico*, apud Manoel Pedro Pimentel, *Direito penal econômico*. São Paulo : RT, 1973, p. 8. Peña Cabrera assinala que o direito penal econômico começa na Primeira Guerra mundial e sua consolidação se acentua por ocasião do VI Congresso de Direito Penal da Associação Internacional de Direito Penal realizado em 1953 na cidade de Roma, intitulado: Le droit pénal social économique. El bien jurídico en los delitos económicos. *RBCrim*, op. cit., n. 11, p. 41.

(8) Introdução aos crimes contra o consumidor. Perspectiva criminológica e penal, *Fascí-*

o ilustre professor René Ariel Dotti,¹² não nos parece que se esteja diante de uma situação em que se defina a criminalidade econômica “*em função do tipo de agente*”, como, aliás, também sustentou o saudoso professor Eduardo Correia.¹³ É que, além do caráter provisório expressamente adotado e da aludida comodidade para o uso da expressão crime de colarinho branco, o que nos obriga a entendê-la como despida de rigor científico, pretendeu-se apenas ressaltar, como já dito, os novos protagonistas do crime.

A propósito, adotando um critério conciliador com os que pretendem caracterizar o delito econômico em razão da ofensa ao bem jurídico, Klaus Tiedemann acena com o fato de que a moderna literatura anglo-americana emprega a expressão “*occupational crime*” e, assim, fundamenta-se menos “*en la respetabilidad del autor y su pertenencia a la capa social alta y más en la peculiaridad del acto (modus operandi) y en el objetivo de su comportamiento*”.¹⁴ Acrescenta ainda que a mesma evolução se observa na doutrina alemã.

Portanto, é perfeitamente possível o emprego da expressão “colarinho branco” que, de resto, é corrente na doutrina, jurisprudência e, também, na mídia.

Nessa ordem de idéias, uma das questões importantes a que o conceito em foco remete é a de saber se há diferenças no tratamento dado aos criminosos do colarinho branco. A resposta, obviamente, é afirmativa e Sutherland explicava que a aplicação diferenciada da lei pode ser debitada

a três fatores: o status “*dell'uomod'affari*”, a tendência ao abandono das sanções penais e a relativa desorganização na reação aos crimes de colarinho branco.¹⁵

Quanto ao primeiro, assinala o autor que há um misto de *temore e ammirazione* em relação a estes delinquentes. É verdade que o temor apregoador por Sutherland, de o juiz não obter o necessário apoio financeiro para sua sucessiva candidatura, não tem aplicação para o cenário brasileiro onde o magistrado goza da garantia da vitaliciedade. Mas, não é menos verdadeiro que o namoro com o poder pode facilitar (ou dificultar) promoções, remoções etc,¹⁶ dadas as eventuais relações dos homens de negócios com a cúpula do Judiciário. Todavia, a afirmação vale para os membros do Poder Legislativo que, não raro, claudicam em seus deveres para evitar inimizades que, aí sim, dificultam a obtenção de apoio para campanhas eleitorais.¹⁷

No mais, juízes, administradores, legisladores e homens de negócios têm uma homogeneidade cultural, o que dificulta caracterizá-los dentro do estereótipo do criminoso. É como se o privilégio que o clero teve na idade média por ser o grupo mais importante, fosse transferido ao hegemônico hoje, que são os *Businessmen*.

No que diz com a tendência ao abandono das penas, que o autor debitava ao elevamento da condição social dos mais pobres e à circunstância de que, com os delitos de trânsito, alargou-se o âmbito de aplicação do direito penal a estratos mais amplos da classe econômica superior,¹⁸

(crimes do colarinho branco). São Paulo : AASP, sem data, p. 14.

(13) Notas críticas à penalização de actividades económicas, *Direito penal económico*. Coimbra : Centro de Estudos Judiciários – CEJ, 1985, p. 16.

(14) *Poder económico y delito*, trad. Amélia Mantilla Villegas. Barcelona : Ariel, 1985, p. 10-11.

(15) *Il crimine dei colletti bianchi*, op. cit., p. 67.

(16) Interessante a propósito a ajuda que Nelson Hungria prestou a Assis Chateaubriand em litígio familiar e como o juiz que estava à testa do caso foi afastado do caso (Fernando Moraes, em *Chatô: o rei do Brasil*. São Paulo : Cia. das Letras, 1994).

(17) O fato, aliás, é retratado com rara felicidade numa peça de teatro sugestivamente intitulada Caixa dois.

(18) Op. cit., p. 69.

convém esclarecer que isto revelou-se um grande equívoco. Basta dizer que, na atualidade, há um verdadeiro incremento no emprego do direito penal para coibir um sem número de infrações ocasionando o que na doutrina tem se chamado de inflação legislativa.¹⁹

Como se verá adiante, embora instituições como família, escola e igreja tenham abandonado a prática dos castigos, ao contrário do que entendeu Sutherland,²⁰ o Estado não ficou privado de sustento cultural para utilizar o direito penal.

Já no que concerne ao último fator – desorganização da sociedade na reação ao crime do colarinho branco –, Sutherland destacava que neste particular o direito e a moral têm especiais relações por três razões: a) as violações das leis pelos homens de negócios são complexas e produzem efeitos difusos. Não se tratam de agressões simples e diretas de um indivíduo contra o outro. Ademais, podem permanecer por mais de um decênio sem serem descobertas; b) os meios de comunicação de massa não exprimem uma expressiva valoração moral da coletividade a respeito dos crimes do colarinho branco, em parte porque são fatos complexos, de difícil colocação jornalística, mas sobretudo porque também os jornais pertencem a homens de negócios que, à sua vez, são responsáveis por numerosos ilícitos análogos; e c) a normativa que disciplina as atividades econômicas fazem parte de um setor novo e especializado do ordenamento jurídico, pois os velhos delitos da *common law*, assim como reproduzidos nos códigos penais comuns, constituíam-se de condutas danosas para o indivíduo.²¹

Se é verdade, como acreditava Sutherland, que as leis, em larga medida, são uma cristalização da moral e todo ato de aplicação das leis tende a reforçar a moral, hoje não se pode mais dizer que as disposições que atinam com o direito penal econômico sejam, pelos motivos alinhados, menos eficazes. É certo como pondera o historiador Boris Fausto, que “a questão da eficácia não é apenas técnica, mas está ligada a discriminação social e às opções da política repressiva (...) Certas condutas passíveis abstratamente de sanção só se tornam puníveis quando se referem aos pobres. Basta pensar na embriaguez, contravenção aplicável apenas aos indivíduos pouco respeitáveis, pois os demais não são bêbados, mas pessoas “tocadas”, ou um pouco “altas”.²² Todavia, ninguém ignora que os jornais, embora os crimes de sangue ainda representem um grande atrativo, vivem muito mais dos escândalos econômicos e políticos (vide precatórios, liquidações de bancos, crimes contra o consumidor “caso Schering agora”). E o espaço que tais notícias ganharam sem dúvida alguma diz respeito ao grau de consciência que o povo atingiu. Sim, porque mesmo os pobres têm um nível de consciência maior do que se tinha há cinquenta anos.

Então, pode-se dizer que, embora os crimes do colarinho branco sejam mais difíceis de se descobrir e investigar, hoje há uma forte consciência quanto à importância de se reprovar penalmente tais condutas lesivas. Mais do que isso, moralmente falando, começa a se impor um tipo de pensamento que, longe de ser indulgente com práticas lesivas a amplos setores da coletividade, reclama severas punições.

Outra questão que se põe, como corolário de uma pesquisa de cunho criminológico, é a de saber por que então os empresários, banqueiros e homens de negócios em geral delinquem e, mais do que isso, por

(19) Por todos: vide René Ariel Dotti em *Direito penal dos negócios*, op. cit., p. 24-25 ou no seu *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 23, 28 e 185.

(20) *Il crimine dei colletti bianchi*, op. cit., p. 69.

(21) Op. cit. p. 70.

(22) *Crime e cotidiano*. São Paulo: Brasiliense, 1984, p. 18.

que, como salientou Peña Cabrera, estes delinquentes, sem romper com os valores dominantes do setor privilegiado a que pertencem, paradoxalmente, “parecem interpretar autenticamente tais valores”²³. Por isso, conclui o renomado doutrinador, as reações estatais não conseguem estruturar solidamente a consciência coletiva frente a danosidade destas condutas.²⁴

3. Associação diferencial e organização social diferencial

Tiedemann no seu *Leciones de derecho penal económico*, referindo-se às pesquisas sobre as causas do crime do colarinho branco, aponta que tradicionalmente está o interesse de lucro do autor e, por conseguinte, tem-se como um meio dissuasório adequado a cominação de penas de multa de elevada monta.²⁵ Mas há casos, como penso parece ocorrer no Brasil, em que o ganho fácil ou vantajoso explica apenas em parte a ocorrência de crimes como os de sonegação fiscal ou o de não-recolhimento das contribuições devidas à Previdência.

Com efeito, há uma cultura de acordo com a qual quem, por exemplo, não pagar impostos obtém melhores custos de produção, alcançando assim uma posição de privilégio. Isto indiretamente pressiona o concorrente que se vê quase compelido a fazer o mesmo para poder sobreviver no mercado, mantendo a competitividade. É o que Juan Jose Gonzalez Rus, na doutrina espanhola, chama de “efeito espiral ou resaca”.²⁶

Por sua vez, como parece intuitivo, cada um dos fraudadores se converte em elo de uma nova espiral que pressiona outros

concorrentes. Assim, comportamentos deste tipo, sobretudo no âmbito dos impostos, produzem uma reação em cadeia que se vai transmitindo de um empresário a outro. Estas condutas são um grande fator criminógeno porque, além das falsificações, alcançam a própria ação da Administração que se vê fortemente comprometida com práticas como a da corrupção.

Nesse contexto, assumem relevo os mecanismos de *associação diferencial e identificação diferencial*. O primeiro faz com que o sujeito vá assimilando os valores do meio em que se desenvolve sua atividade profissional, até o ponto de assumilos completamente. A difusão de condutas fraudulentas pode chegar a ser norma dentro de uma determinada atividade que as apresenta como necessárias, louváveis e, inclusive, justas. Não é por acaso que se estabelece uma solidariedade de tal ordem que, nas situações em que o fisco autua o empresário, mais se ouvem lamentos do que o regozijo pela ação eficaz do poder público.

Já a identificação diferencial fará com que se assimile qualquer comportamento que logre obter as metas do sistema (êxito), acima de qualquer outra consideração. É o que se pode chamar de sucesso a qualquer preço.

É claro, como assinalam Agustín Fernández Albor e Carlos Martínez Pérez, que ao lado da teoria individual do comportamento criminal, Sutherland articulou uma tese social como fórmula explicativa do nascimento e desenvolvimento da delinquência do colarinho branco. Trata-se da teoria da organização ou associação social diferencial. De acordo com ela — sustentam estes autores —, em uma organização social heterogênea, o indivíduo, para poder atuar conforme às normas, vê-se submetido à pressões sociais contraditórias e múltiplas, derivadas dos distintos modelos de comportamento que marcam os diferentes grupos sociais. O fato de que existem tantos valores como grupos sociais, influen-

(23) El bien jurídico en los delitos económicos. *RBCCrim*, op. cit., n. 11, p. 44.

(24) Idem, *ibidem*.

(25) Op. cit. Barcelona : PPU, 1993, p. 260.

(26) *Los intereses económicos de los consumidores — protección penal*. Madrid : Instituto Nacional del Consumo, 1986, p. 38.

ciando de maneira contraditória o indivíduo, desemboca em um estado de desorganização ou de inorganização social.²⁷

Deste modo, um sujeito pode tomar parte de um grupo que luta contra a criminalidade e, no entanto, paralelamente, integrar outro que a favorece. Assim, por exemplo, um empresário que, acumulando grandes somas, remete dólares para o exterior abrindo uma conta no estrangeiro, sem autorização legal, favorece a criminalidade com a evasão de divisas. Da mesma maneira, o empresário que compra matéria-prima mais barata de origem duvidosa pode estar favorecendo crimes como o roubo ou o furto, além da ação de quadrilhas.

Os autores citados sustentam que esta teoria pode não explicar tudo e, menos ainda, serve para explicar a causa do delito. Todavia, com ela pode-se entender o paradoxo apontado por Peña Cabrera, quando registra que os membros dos extratos sociais mais elevados a um tempo não rompem com os valores da sociedade a que pertencem e, a outro, os infringem.

De outro lado, se as normas penais em matéria econômica perdem em eficácia, isto não se dá apenas em razão de uma não internalização dos valores consagrados. Aqui parece ocorrer algo que os teóricos do *labelling approach* chamam de capacidade de “*contra restar*”, isto é, capacidade para reagir aos efeitos estigmatizadores da atividade etiquetada como criminosa. Enfim, os criminosos do colarinho branco são capazes de rejeitar “as significações que lhe tentam atribuir”.²⁸

Assim, por exemplo, sonegar impostos num país onde se costuma dizer que o dinheiro arrecadado é mal dirigido ou, quan-

do não, alimenta bolsos corruptos, longe de ser uma prática a ser escondida, passa a ser objeto de justo aplauso e, de resto, poucos escondem que o fazem. Ou, por outra, comprar um objeto descaminhado quando no país vigia uma política de informática que, a pretexto de favorecer a indústria nacional, obrigava o consumidor a comprar computadores e seus acessórios ultrapassados e mais caros, era prática comum e sinal de inteligência.

É evidente que nestes casos a lei penal tem escassas condições de eficácia, pois não encontra uma cultura favorável para atuar como reforço em relação a valores preexistentes. Seja como for, é preciso reconhecer que sempre haverá práticas afrontadoras da lei que, no limite, implicarão na revisão desta. É o que Durkheim destacava como aspecto positivo do crime na evolução da sociedade.²⁹

Há aqui um fio tênue entre a ação criminosa propriamente dita e a objeção de consciência que, neste caso, deslegitimaria o ilícito e poderia até mesmo representar uma forma de desobediência civil.

4. Objeção de consciência

A desobediência civil consiste na transgressão da lei com vistas a criar uma situação de reação em cadeia que leve a reforma do diploma contra o qual ocorre a insurgência. Já a objeção de consciência, de acordo com Rafael Navarro-Valls e Javier Martinez-Torrón, seria a pretensão de que alguns comportamentos individuais, em princípio ilícitos, não são objeto de sanção, já que o objetor fez uma eleição preferindo obedecer à sua moral ou consciência do que a lei.³⁰

(27) *Delicuencia y economia*. Santiago de Compostela : Universidad de Santiago de Compostela, 1983, p. 26.

(28) *A condição estratégica das normas*, op. cit., p. 100. Lembra o autor que “*desviado é uma pessoa a quem o etiquetamento foi aplicado com êxito*” (idem, ibidem).

(29) *As regras do método sociológico*, trad. Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo : Cia. Editora Nacional, 8. ed., 1977, p. 61.

(30) *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Madrid : McGraw-Hill, 1997, p. 10/11.

Com efeito, é sabido que há comportamentos individuais, inicialmente contrários à lei, mas cuja tenaz persistência, posteriormente, levou o legislador a aceitá-los como legítimos. Talvez a primeira destas manifestações seja a objeção quanto ao serviço militar em virtude de crença religiosa. Ou, num campo oposto, a dos médicos que, pela mesma razão, recusam-se, nos países em que o aborto é permitido, a fazê-lo.

Tratando da objeção de consciência fiscal, os citados autores assinalam que neste caso "*la pretensión del impago*" deve-se a valores de consciência como, por exemplo, o que repugna atividades belicosas.³¹ Aqui, como se percebe, a finalidade não é depauperar o erário público e, sim, não contribuir para a realização de determinados gastos que se entendem imorais.

Será que neste caso o sonegador brasileiro poderia alegar objeção de consciência porque o dinheiro vai parar em lugares espúrios? Penso que não. Na verdade, o caminho natural de quem se opõe à forma pela qual o dinheiro público é gasto, não é a abstenção individual, mas o encaminhamento político desta insatisfação, não se descartando sequer a tomada de medidas judiciais hoje tão em voga. De outro lado, como se expôs supra, na melhor das hipóteses, quando o objetivo do sonegador não é enriquecer, e sim o de competir em condições de igualdade, também não há falar em objeção de consciência. É que um tal agir pode até não ser tão imoral, mas não pode ser equiparado a uma objeção de consciência exatamente porque não se assenta sobre um valor transcendente (religião, pacifismo etc.). Repousa única e exclusivamente no desejo de manter o negócio vivo. É, portanto, um interesse pessoal.

Assim, inexistindo qualquer dissenso quanto ao fim que o dinheiro a ser destinado ao fisco venha ter, não há falar em objeção de consciência, há sim vontade de le-

var vantagem indevida o que, em outros termos, traduz a ocorrência de crime.

Em resumo, nestas hipóteses de sonegação fiscal, é ininvocável a objeção de consciência para afastar a ilicitude do comportamento daquele que a prática.

5. Diferenciação de tratamento entre crimes comuns e de colarinho branco

Constitui uma espécie de lugar comum a idéia de que os ricos têm melhores advogados e, por isso, conseguem escapar das malhas da lei. E é verdade, às vezes. Mas a questão ganha maior interesse quando se indaga se isto ocorre em razão das leis e da jurisprudência, independentemente da ação dos advogados.

No plano abstrato da legislação, até a entrada em vigor da Lei 8.137/90, punia-se o sonegador primário, qualquer que fosse o montante ilicitamente alcançado, com sanção pecuniária.³² Era, sem embargo de quaisquer interpretações que se possa dar ao fato, uma enorme indulgência do legislador que, no entanto, com a Lei 8.137/90, veio a ser erradicada. Todavia, este diploma, no seu art. 14, trouxe consigo a possibilidade de extinção da punibilidade que, entre idas e vindas, acabou sobrevivendo com a eclosão da Lei 9.430/96.

À primeira vista nada mais justo em se considerando, de um lado, o propósito incriminador que é, em primeira e última análise, garantir as receitas para o poder público e, de outro, que o direito penal é instrumento de *ultima ratio*.

O que não se compreende, e isto foi objeto de justa indignação da advogada Alexandra Lebelson Szafir, é o porquê de em crimes como o furto, máxime em um país que vive o angustiante problema da superlotação carcerária, em que as penas são iguais às da sonegação e também não há violência contra a pessoa, não haja previ-

(31) Idem, p. 81.

(32) Cf. art. 1.º, § 1.º, da Lei 4.729/65

são idêntica de extinção de punibilidade para os casos em que o agente, antes da denúncia, restitua a coisa.³³ Num regime democrático, conclui a renomada advogada, “não se pode admitir o binômio: “dois pesos e duas medidas”; o que se espera é que o legislador tenha a mesma preocupação com os pobres e os ricos....”.³⁴

De outro lado, as penas cominadas ao furto qualificado e ao estelionato, pese embora a maior potencialidade lesiva desse delito, são acentuadamente diferenciadas. O furto qualificado tem nada menos do que dois anos de reclusão no patamar mínimo; já o estelionato, mesmo na hipótese qualificada, situa-se em um ano e quatro meses. Importa, porém, considerar que o estelionato, ainda que sem qualificação, é potencialmente muito mais danoso do que o furto.

Interessante notar, ainda, que o reconhecimento do privilégio no furto depende do pequeno valor da coisa (art. 155, § 2.º, do CP). Diferentemente, no estelionato perquire-se o “valor do prejuízo” (art. 171, § 1.º).

Dessa forma, percebe-se que o tratamento dado ao estelionatário é muito mais benigno. Sim, porque aqui não importa a extensão do golpe. É relevante apenas o resultado. No furto, ao contrário, é o valor da coisa em si o bastante para descaracterizar o privilégio.

Nessa linha de observação, é curioso notar que para o reconhecimento do homicídio privilegiado não se faz necessária a primariedade.

De tudo extrai-se que, não só há um tratamento mais rigoroso nos crimes patrimoniais como, também, nestes, quando se cuida da “*criminalidade dos pobres*”, redobra-se a severidade da lei e dos seus aplicadores. Aliás, a inconvivência do privilégio

nas hipóteses de furto qualificado, quando se admite em relação ao homicídio é algo incompreensível. Ou melhor inteligível à luz de óptica iniquamente repressiva.

Na jurisprudência, enquanto para os casos de evasão de divisas ou de gestão temerária se observa a articulação de fortalezas legalistas em torno da correta tipificação dos crimes,³⁵ o Superior Tribunal de Justiça veio a editar Súmula na qual prestigiou a interpretação de que brincando com jeito de arma implica na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inc. I, do CP (Súmula 174).

Com efeito, o § 2.º do art. 157 do CP prescreve um aumento de pena que varia de um terço até a metade se: inc. I – “*a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma*”.

Em que pese a clareza do dispositivo, tanto no Supremo Tribunal Federal,³⁶ quanto no Superior Tribunal de Justiça³⁷ pacificou-se o entendimento segundo o qual o que importa para a incidência da qualificadora em foco é a capacidade de se tolher a resistência da vítima.

Com razão o Des. Silva Leme, em magnífico voto vencido, sem margem a dúvidas, deixou expresso o seguinte:

(35) Sobre a evasão de divisas é emblemática a decisão do caso de um conhecido dono de Faculdades, depois Deputado Federal, que levava mais de cem mil dólares para fora do país quando veio a ser detido. O TRF da 3.ª Região (HC 027/89) trancou a ação penal sob o argumento de que não agiu com qualquer ardis, subterfúgio ou meio suscetível de iludir a fiscalização. Já no que atina com a gestão temerária, em recente acórdão o mesmo Tribunal pela voz eloquente da ilustre Des. Federal Sylvia Steiner, com largo desenvolvimento da eficácia do princípio da legalidade, reconheceu-se a inexistência do crime dentro de uma interpretação acertadamente restritiva do tipo penal que, de resto, é muito vago e beira a inconstitucionalidade (HC 96.03.077760-9).

(36) RTJ 114/341.

(37) RT 654/362.

(33) O direito penal dos ricos. *Boletim do IBCCrim*, n. 54, p. 8.

(34) Idem, *ibidem*.

“O Código Penal refere-se, expressamente, a arma, e revólver de brinquedo não é arma. É apenas brinquedo, pouco importante que tivesse sido tomada como arma de verdade pela vítima e lograsse intimidá-la a ponto de deixar-se despojar de seus haveres. O brinquedo serviu para caracterizar o roubo, mas não para qualificá-lo” (TJSP, *RJTJSP* 84/378).³⁸

Na doutrina, com a costumeira lucidez, o saudoso Prof. Heleno Fragoso advertia que o fundamento da qualificadora “reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma própria ou imprópria), tenha idoneidade para ofender a incolumidade física. Arma fictícia (revólver de brinquedo), se é meio idôneo para a prática de ameaça, não é bastante para qualificar o roubo”.³⁹

A interpretação consagrada pelos tribunais, superiores e locais, ante a clareza da lei, só pode ser entendida como uma tentativa de responder à escalada criminosa de maneira mais draconiana, ainda que afrontando o princípio da legalidade.

São tantas, tão variadas e díspares as formas de diferenciação no tratamento legal e jurisprudencial, que, passados quase 50 anos da obra de Sutherland, suas afirmações, ao menos neste particular, continuam atuais. Resta saber se este descompasso será diminuído ou dilatado. A tendência, como o endurecimento legislativo e pretoriano, parece ser a de nivelar tudo por baixo, isto é, tratar-se com severidade todos os casos. Seria isto adequado?

(38) Apud Alberto Silva Franco e outros. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo : RT, 4. ed., 1992, p. 1072.

(39) *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 7. ed., 1992, p. 296. Diferente é o entendimento de Hungria para quem a *ratio* da qualificadora “é a intimidação da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistir” (*Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro : Forense, 4. ed., 1980, v. VII, p. 58).

6. Conclusão

Na linha do que escreveu o antropólogo Roberto da Mata em *A casa e a rua*⁴⁰ pode-se afirmar que há um fosso, quando não uma verdadeira contradição, entre os valores cultuados em público e aqueles concretizados no âmbito privado. Assim, no que concerne aos empresários, é curioso observar como há um discurso profundamente moralista quando se trata de condenar crimes praticados por outros e, nesse diapasão, notadamente, o dos menos favorecidos que, via de regra, furtam e roubam.

Esta aparente integridade quanto ao respeito aos valores fundamentais da comunidade parece cessar quando se trata de sonegação fiscal ou crimes ligados à Previdência Social. Aqui parece ocorrer o fenômeno da *associação diferencial* ou da *identificação diferencial*, no qual, como visto, a difusão de condutas fraudulentas chega a ser norma dentro de determinadas atividades, substituindo os valores originais e apresentando práticas fraudadoras como necessárias, louváveis e, inclusive, justas.⁴¹

Por isso, não muito infreqüentemente, ouvem-se expressões de consolo e conforto em relação àquele que teve a *desventura* de ser apanhado pelas malhas da fiscalização e, posteriormente, levado às barras do tribunal. Afinal, poderia haver algo mais legítimo do que sonegar quando se julga que os impostos são exorbitantes e que, por outro lado, pagando-os não se pode fazer frente à concorrência? Isso para não falar nos casos onde se alega que o dinheiro arrecadado é destinado para setores ou atividades *pouco legítimos*.

(40) Ob. cit. São Paulo : Brasiliense, 1985, p. 12 : et seq.

(41) Nesse sentido a observação de Juan Gonzales Rus em *Los intereses economicos de los consumidores – Proteccion penal*, op. cit., p. 39.

Embora situações como esta minem a eficácia das normas, já que estas andam em descompasso com a ação de outras instâncias motivadoras, fazendo com que sua atuação ocorra de maneira débil,⁴² não se pode perder de vista que órgãos de controle e repressão como polícia e Secretarias da Fazenda têm tido uma atuação que se pode dizer implacável. E isto é fruto, sem dúvida alguma, de uma vontade política decorrente de uma mudança cultural. Assim, passe a fiscalizar com maior intensidade práticas antes tidas como irrelevantes ou, ainda que não, toleradas em razão da “respeitabilidade” e poder dos infratores.

Com a democratização da sociedade, ficando esta menos relacional, isto é, onde o império da lei pode ser imposto com mais independência, ainda que não de forma absoluta, cria-se um caldo cultural que reforça, mais que a consciência, a necessidade de se reprimirem condutas que em primeira e última análise revelam-se muito mais danosas do que os furtos e roubos. Agregue-se a tudo o fato de que na mídia também há, hoje, um forte apelo à publicação dos escândalos econômicos que, de resto, encontram um amplo público leitor.

Mas tudo isto é apenas parte da modificação do tratamento dado aos crimes do colarinho branco. Na verdade, a grande virada ocorrerá quando sonegar ou comprar bens oriundos do descaminho forem práticas vergonhosas, isto é, quando, para exemplificar, o empresário sentir-se isolado, sozinho, na sonegação e com um comportamento reprovável. E isto só ocorrerá, de um lado, com a instituição de políticas fiscais mais racionais e, de outro, com a diminuição da corrupção que mina a credibilidade das ações de governo e, por via oblíqua, “legítima” este tipo de delinquência.

Por fim, é preciso registrar que, embora os excessos em matéria de atuação do po-

der público e da mídia em face dos crimes ocorridos no âmbito dos negócios, sejam frequentes, resta muito a ser feito nessa área para se aperfeiçoar a fiscalização repressão. Todavia, os erros do passado no que tange à criminalidade comum não podem ser repetidos porque isto avilta a cidadania e agiganta a cultura do arbítrio já tão disseminada entre nós. Ao contrário, espera-se que o tratamento a se dispensar a esta nova camada criminosa, que provém dos estratos superiores da sociedade, possa iluminar todo o sistema penal com o respeito ao mero suspeito, às garantias da legalidade e do devido processo legal, além, é claro, de um sistema prisional mais humano.

Bibliografia

- ALBOR, Agustín Fernández. *Estudios sobre criminalidad economica*. Barcelona : Bosch, 1978.
- ALBOR, Agustín Fernández e PÉREZ, Carlos Martínez. *Delincuencia y economía*. Santiago de Compostela, 1983.
- CORREIA, Eduardo. Notas críticas à penalização de actividades económicas, *Direito penal económico*. Coimbra : Centro de Estudos Judiciários-CEJ, 1985.
- DOTTI, René Ariel. Algumas reflexões sobre o direito penal dos negócios, *Direito penal dos negócios. Crimes do colarinho branco*, coord. Eduardo Augusto Muylaert Antunes. São Paulo : AASP, s. data.
- CABRERA, Peña. El bien jurídico en los delitos económicos (com referencia al código penal peruano), *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo : RT, 1995, n. 11.
- CONDE, Francisco Muñoz. *Derecho penal y control social*. Jerez : Fundación Universitaria de Jerez, 1985.
- DURKHEIM, Emile. *A divisão do trabalho social*, v. 1, 2. ed. Lisboa : Presença, 1984.
- . *As regras do método sociológico*, trad. de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 8. ed., 1977.
- FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano*. São Paulo : Brasiliense, 1984.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, tit. or. *Surveiller et punir*, trad. Ligia M. Pondé Vassalo. Rio de Janeiro : Vozes, 2. ed., 1983.

(42) Assim Muñoz Conde em *Derecho Penal e control social*. Jerez : Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 38.

- MARTEAU, Juan Félix. *A condição estratégica das normas*. São Paulo : Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1997.
- MATA, Roberto da. *A casa e a rua*. São Paulo : Brasiliense, 1985.
- . As raízes da violência no Brasil: reflexões de um antropólogo social. *A violência brasileira*, coord. Paulo Sérgio Pinheiro. São Paulo : Brasiliense, 1982.
- NAVARRO-VALLS, Rafael e MARTINEZ-TORRÓN, Javier: *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Madri : Ciências Jurídicas, 1977.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito penal econômico*. São Paulo : RT, 1973.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. Polícia e crise política: o caso das polícias militares. *A violência brasileira*. São Paulo : Brasiliense, 1982.
- RUS, Juan José Gonzalez. *Los intereses económicos de los consumidores – protección penal*. Madri : Instituto Nacional Del Consumo – Ministerio de Sanidad y Consumo, 1986.
- SÁNCHEZ, Jorge Pinzón e FLÓREZ, Fernando Carrillo. *Sector financiero y delincuencia económica*. Bogotá : Temis, 1985.
- SANGUINÉ, Odone. Introdução aos crimes contra o consumidor. Perspectiva criminológica e penal. *Fascículos de ciências penais*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1991, ano 4, v. 4, n. 2.
- SUTHERLAND, Edwin H. *Il crimine dei colletti bianchi*, trad. Gabrio Forti. Milão : Giuffré, 1987.
- SZAFIR, Alexandra Lebelson. O direito penal dos ricos. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências criminais*. São Paulo, n. 54.
- TIEDEMANN, Klaus. *Poder económico y delito*. Barcelona : Ariel S.A., 1985.
- . *Leciones de derecho penal económico*. Barcelona: PPU, 1993.
- TORON, Alberto Zacharias. Aspectos Penais da Proteção ao Consumidor. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo : RT, 1995, n. 11.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas – Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Bogotá : Temis, 2. ed., 1990.