

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CHRISTIANO GABETTO DIAS LOPES**

**ARREPENDIMENTO POSTERIOR E SELETIVIDADE PENAL:  
A RESPOSTA LEGISLATIVA NÃO ISONÔMICA EM RELAÇÃO  
A CRIMES TRIBUTÁRIOS E CRIMES PATRIMONIAIS**

VITÓRIA  
2017

CHRISTIANO GABETTO DIAS LOPES

**ARREPENDIMENTO POSTERIOR E SELETIVIDADE PENAL:  
A RESPOSTA LEGISLATIVA NÃO ISONÔMICA EM RELAÇÃO  
A CRIMES TRIBUTÁRIOS E CRIMES PATRIMONIAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Rafael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA  
2017

## RESUMO

Em linhas gerais, o que se pretende no presente estudo é, em verdade, refletir sobre o Direito Penal, de modo a demonstrar como a reprodução dos valores sociais de uma sociedade hierarquizada influenciam, de modo direto ou indireto, em sua construção teórica e em sua ação prática. Tal problema perpassa a violação de princípios penais – Princípio da Igualdade; Princípio da Insignificância e o Princípio da Intervenção mínima – a partir de uma abordagem específica da seletividade penal intrínseca no art. 16 do Código Penal Brasileiro. Parece claro que o debate sobre o tratamento igualitário, ou não, do Direito Penal, em relação a população é sempre muito importante para se tentar avançar socialmente e fazer valer o previsto na Constituição. Para atingir tudo o que fora proposto, o presente estudo tem enfoque na seguinte questão: analisar o instituto do arrependimento posterior (art. 16 do CP), de modo a demonstrar o tratamento legal diferenciado em relação aos crimes patrimoniais e aos crimes contra à ordem tributária.

**Palavras-chaves:** seletividade penal; crimes de colarinho branco e azul; instituto do arrependimento posterior.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	06
<b>1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO LIMITE AO “<i>IUS PUNIENDI</i>”</b> .....	09
1.1 O CONCEITO HISTÓRICO E O SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	10
1.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	15
1.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	17
1.4 DAS ILEGALIDADES E VIOLAÇÕES A ISONOMIA.....	18
<b>2 DAS FUNÇÕES DECLARADAS DO DIREITO PENAL</b> .....	21
2.1 ACEPÇÕES ACERCA DA CRIMINOLOGIA.....	25
2.2 A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL.....	27
2.3 TEORIA DO ETIQUETAMENTO OU <i>LABELLING APPROACH</i> COMO NEGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	30
2.4 OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO.....	33
<b>3 O INSTITUTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR COMO INSTRUMENTO LEGAL DE PROPAGAÇÃO DA SELETIVIDADE PENAL</b> .....	35
3.1 O ARREPENDIMENTO POSTERIOR COM CONSEQUÊNCIAS PENAS DIVERSAS PARA OS CRIMES TRIBUTÁRIOS E CRIMES PATRIMONIAIS.....	36
3.2 A SELETIVIDADE PENAL NO CASO CONCRETO: SONEGAÇÃO FISCAL E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA <i>VERSUS</i> FURTO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA.....	39
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	43
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	45

## INTRODUÇÃO

O que justifica a execução de um estudo como o que se propõe é, primeiramente, a relevância do tema. Parece claro que o debate sobre o tratamento igualitário, ou não, do Direito Penal em relação a população é sempre muito importante para se tentar avançar socialmente e fazer valer o previsto na Constituição. O estudo visa contribuir para a sociedade de modo geral, com o intuito de compreender melhor como funciona o sistema penal que está instaurado no Brasil.

Nesse contexto, sabe-se que a República Federativa do Brasil se apresenta por meio de um Estado Democrático de Direito, que tem por características fundamentais os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Isonomia, princípios estes que devem ser efetivados na vida de todo cidadão, pelo fato de estarem intrinsecamente ligados à sua condição existencial. Dessa forma, é obrigação do Estado não só declarar, mas garantir a todo e qualquer dos seus cidadãos a incolumidade de sua dignidade, por meio da proteção a vida, a honra, a imagem e a privacidade.

O primeiro daqueles dois princípios, dada a sua magnitude, ganhou real importância em âmbito internacional após as duas grandes guerras, em meados dos anos 50, por meio da universalização da declaração dos direitos humanos. Esta declaração procurou, entre outras coisas, resolver o problema de respeito a integridade do homem, constantemente violada nessa época. O Brasil, por sua vez, só teve essa preocupação expressa no ordenamento jurídico a partir da Constituição de 1988.

Desde então, o homem passou a ser o principal fundamento do ordenamento jurídico brasileiro e o respeito à sua dignidade revela-se como fator basilar para a sua existência. Daí se extrai a relevância do sobredito princípio, nada obstante tenhamos que reconhecer que não raro ele padece de violações incontestas.

Sob essa ótica, o que não se pode perder de vista é a efetividade prática dos direitos já previstos no ordenamento jurídico. Deve-se sempre observar se toda a população

tem acesso aos direitos formalizados na constituição federal e se os cidadãos realmente recebem tratamento igualitário. Para tal estudo, é necessário atentar obrigatoriamente as classes inferiores economicamente, que são historicamente excluídas e tem seus direitos violados.

Neste ponto, deve-se citar uma questão fundamental para o desenvolvimento desse estudo: apesar do sistema penal ter a obrigação implícita de tratar a todos de forma isonômica, as escolhas estatais partem necessariamente de quem está no poder, o Estado opta por quais condutas tipificar e além de criminalizar, este também pune. Não é aceitável que o Estado puna de modo desigual os membros da população: todas as classes e etnias tem de ser punidas de acordo com a lei, sem nenhum tipo de tratamento diferenciado.

Perpassada essa perspectiva introdutória, o que se pretende no presente artigo é, em verdade, refletir sobre o sistema penal, de modo a demonstrar como a reprodução dos valores sociais de uma sociedade hierarquizada influenciam, de modo direto ou indireto, na ação prática do Direito Penal. Tal problema perpassa desde a violação a princípios constitucionais, até uma abordagem específica da desigualdade jurídica presente no Código Penal.

Para atingir tudo que fora elencado, o presente estudo tem enfoque na seguinte questão, analisar o instituto do arrependimento posterior (art. 16 do CP) de modo a demonstrar o tratamento legal diferenciado em relação aos crimes contra o patrimônio e aos crimes contra a ordem tributária.

Finalmente, importante destacar que alguns princípios fundamentais dão base para a justificação e realização deste trabalho. Dentre eles, destaca-se o princípio da igualdade. Serão tratados então alguns conceitos de forma a embasar teoricamente o trabalho que se seguirá. Para isso, utilizaremos dois teóricos políticos franceses: Jean-Jacques Rousseau e Michel Foucault.

Em seguida, serão definidos os objetivos reais e ocultos do Direito Penal, enquanto conjunto de normas e suas funções (declaradas e ocultas) para a sociedade brasileira, e da Criminologia, enquanto área de estudo do Direito. Além disso, serão

definidos os crimes contra o patrimônio e contra à ordem tributária, assim como o instituto do arrependimento posterior, objetos desse estudo.

Para atingir tudo que fora elencado, o presente estudo tem enfoque no seguinte questionamento: de que forma o tratamento díspar concedido pelo legislador no momento de aplicação do arrependimento posterior a crimes tributários (extinção da punibilidade) em detrimento de crimes patrimoniais (causa de diminuição da pena) reflete a seletividade no Direito Penal Brasileiro?

## **1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO LIMITE AO “*IUS PUNIENDI*”**

O surgimento do Estado Democrático de Direito, no Brasil, dá-se a partir da Constituição Federal da República de 1988, de modo a superar o Estado de direito concebido pelo Liberalismo, pois a partir de agora garante não somente a proteção aos direitos individuais como à liberdade e à propriedade, mas também traz um rol de garantias fundamentais decorrentes do princípio maior da dignidade humana.

Já no artigo 1º da CF/88, é possível destacar o perfil político do Brasil, os seus fundamentos como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e o pluralismo político (BRASIL, 1988). Além disso, busca-se também a garantia de uma sociedade livre, justa, e solidária, perpetrando o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e marginalização, de modo a reduzir as desigualdades sociais, promovendo o bem de todos sem preconceitos de qualquer natureza (art. 3º, I-IV, CF/88 ).

Nesse sentido, o Direito Penal, como conjunto de normas hierarquicamente inferior a Constituição Federal, deve necessariamente se basear nesta, na cultura e nos costumes da sociedade, assim como no sistema político adotado pelo País, de modo que sejam respeitadas questões basilares e intrínsecas a vida de todo cidadão, como a dignidade humana e a igualdade.

Por fim, imprescindível ressaltar que a elaboração das normas penais deve necessariamente fazer jus ao perfil constitucional e político do País, bem como basear-se no princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana, dos quais fluem todos os demais princípios.

## 1.1 O CONTEXTO HISTÓRICO E O SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A igualdade é um conceito histórico. Isso quer dizer que seu significado e seu sentido sofrem transformações de acordo com as mudanças da sociedade e o contexto no qual está inserido. A princípio, o termo igualdade pode ser dividido em três etapas históricas no Ocidente: o primeiro, no qual a desigualdade era a regra e em que as forças políticas eram voltadas para a separação entre os iguais e os desiguais; o segundo, período no qual os filósofos iluministas difundiram a ideia da igualdade entre todos, assim como as ideias de liberdade e fraternidade entre os povos; e, por fim, um terceiro período no qual se luta hoje pelo respeito às diferenças em busca da igualdade de fato.

O primeiro período foi o que caracterizou a Idade Média, feudal, no qual havia, de um lado, o senhor feudal proprietário de terras, e, de outro, os servos que trabalhavam em troca do próprio sustento. O segundo período é marcado pela Revolução Francesa, momento histórico que deu início à luta pela igualdade de direitos e pelo direito comum de possuir terras e meios de produção. Essa luta se concretiza na fundação do Estado moderno, na inscrição do direito de igualdade na constituição de cada nação e na conquista da ordem social.

Para Rousseau, a ordem social, direito fundamental que sustenta todos os outros, não é natural, mas conquistada e mantida sob convenções sociais. Mesmo a família, considerada a sociedade mais antiga de todas e a única natural, só existe por conta de um vínculo de sobrevivência e dependência. A partir do momento em que esta dependência não mais existe, a relação só é mantida por convenção (ROUSSEAU, 2010).

A convenção que une a sociedade civil é uma espécie de contrato social, que nada mais é do que uma forma de associação na qual os homens se unem a fim de se proteger enquanto pessoa e de proteger seus bens. A cláusula central desse contrato social seria, para Rousseau (2010, p. 33):

A alienação total de cada associado, com todos os seus bens, à comunidade inteira. Em primeiro lugar, como cada um se dá por inteiro, a condição é igual para todos e, sendo igual para todos, ninguém tem interesse em torná-la onerosa aos outros.

Rousseau (2010, p. 32) afirma, porém, que, ao contrário do que possa parecer, tal contrato não retira a igualdade dos homens individualmente. Para ele, esse pacto social substitui a igualdade natural por uma “igualdade moral e legítima”. Enquanto na natureza as diferenças físicas e de força tornam os homens desiguais, através do contrato social todos se tornam iguais “por convenção e direito”.

O que se deve buscar então é essa igualdade de direitos. Nessa busca, deve-se evitar as desigualdades materiais, nocivas em uma sociedade saudável.

Não aceitem nem pessoas opulentas nem miseráveis. Esses dois estados, naturalmente inseparáveis, são igualmente funestos ao bem comum: de um saem os promotores da tirania; do outro, os tiranos. É sempre entre eles que se faz o tráfico da liberdade pública: um a compra, o outro a vende (ROUSSEAU, 2010, p. 67).

Considerando, porém, que, na prática, essa igualdade é impossível de ser alcançada, Rousseau afirma que, para o equilíbrio entre a tendência natural das sociedades à desigualdade, a saída sempre será a existência de uma legislação que regule essa situação, ou seja, os abusos das desigualdades. Nesse sentido, a convenção é a única autoridade legítima entre os homens, capaz de evitar as desigualdades provocadas pelo uso da força, já que esta não produz nenhum direito (ROUSSEAU, 2010).

Assim sendo, a República é uma instituição política na qual os Cidadãos estão associados enquanto partes indivisíveis de um todo, e nesse todo se sujeitam à vontade geral e às leis do Estado. Nesse sentido, enquanto corpo político, não se pode ofender ou prejudicar um indivíduo do todo sem que todos sejam atingidos.

A passagem do estado de natureza, na qual os homens somente consideravam a si mesmos e dependiam da própria força, para o estado civil, significou sua elevação moral. Do recurso à força, os agora cidadãos utilizam a razão e as ideias em busca da justiça e preenchem suas ações de moralidade. De um estado animal, instintivo,

o indivíduo se tornou “um ser inteligente e um homem” (ROUSSEAU, 2010, p. 37). Além disso, no estado civil o homem ganha o direito de ter a propriedade privada e a liberdade em obediência à lei. O homem trocou uma forma de viver incerta pela liberdade dentro da lei.

Mas Rousseau (2010, p. 51) ressalta que sob os maus governos, a referida igualdade

é apenas aparente e ilusória; não serve senão para manter o pobre em sua miséria e o rico em sua usurpação. Na prática, as leis são sempre úteis aos que possuem e prejudiciais aos que nada têm. Donde se segue que o estado social só é vantajoso aos homens à medida que todos tenham alguma coisa e ninguém possua em excesso.

Por esse motivo, em uma República o princípio da soberania enquanto exercício da vontade geral deve ser respeitado. É um ato de soberania aquele que emana do povo em forma de lei. Vontades particulares não são, em princípio, convertidas em lei, são atos de magistratura (ROUSSEAU, 2010).

Por sua parte, lei é o movimento e a vontade do corpo político, da República, que lhe permite sua existência e permanência, onde os direitos e deveres se encontram. Em teoria, a lei só estatui para o povo inteiro, sem a possibilidade de dirigir privilégios nomeadamente a um indivíduo em particular. Por esse motivo, o objeto da lei é sempre geral e nunca particular, sendo assim, um ato de soberania.

É importante ressaltar, no entanto, que em um mau governo ninguém se interessa por assuntos políticos precisamente porque os interesses privados se sobressaem ao interesse público e a percepção é de que a vontade popular não interessa e não faz diferença.

Quando o Estado, perto de sua ruína, não subsiste mais senão por uma forma ilusória e vã, quando o vínculo social está rompido e o mais vil interesse ostenta descaradamente o nome sagrado do bem público, então a vontade geral torna-se muda; todos, guiados por motivos secretos, não opinam mais como cidadãos, como se o Estado nunca tivesse existido, e são aprovados, sob o nome de leis, decretos iníquos que têm por finalidade apenas o interesse particular (ROUSSEAU, 2010, p. 116).

No Brasil, o princípio da igualdade, ou da isonomia, esteve presente na Lei Áurea,

Lei nº 3.353, assinada pela Princesa Izabel em 1888, que extinguiu formalmente a escravidão no país (BRASIL, 1888). Depois disso, na Constituição de 1891, são extintos os privilégios de classe, mesmo que na prática se mantivessem. Tais privilégios, geradores de desigualdade, foram reconhecidos e recriminados na Constituição de 1934. Alguns anos depois, em 1946, a Constituição passou a proibir propagandas que discriminassem raça ou cor e em 1969 declarou-se que a discriminação não seria tolerada (MACIEL, 2010).

Por fim, é ratificado extensivamente no Estado Democrático de Direito, através da Carta Magna de 1988, que não proclama apenas a igualdade formal entre todos (art. 5º da CF/88)<sup>1</sup>, mas garante também uma sociedade livre, justa e solidária, visando o desenvolvimento nacional, de modo a erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito (art. 3º da CF/88).

Apesar dessas mudanças, o ritmo em reconhecer a existência de discriminação racial, de gênero e de orientação sexual permaneceu lento. Assim, mais de cem anos após o fim da escravidão, por exemplo, essa exclusão se perpetua em uma sociedade racista que apenas recentemente se reconhece como tal. Um indício disso é que, foi apenas em 1995 que o então presidente Fernando Henrique Cardoso reconheceu oficialmente a existência da discriminação contra a população negra no Brasil (Assinatura do Decreto que cria o Grupo de Trabalho Interministerial para Valorização da População Negra em 20 de novembro de 1995).

A reiterada negação da existência da discriminação racial no Brasil dificulta a tomada de posição e a realização de ações em prol de reverter essa realidade, traço fundamental da sociedade brasileira. Sales Augusto dos Santos (2005, p. 16) afirma que essa

invisibilidade do processo de discriminação racial reaviva o mito da democracia racial brasileira, impedindo uma discussão séria, franca e profunda sobre as relações raciais brasileiras e, mais do que isso, inibe a implementação de políticas públicas específicas para os negros.

---

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

Com o objetivo de minimizar a discriminação e os reflexos desta para uma parcela significativa da sociedade brasileira, tem-se recorrido às ações afirmativas. Estas são definidas por Joaquim Barbosa Gomes (2007, p. 55) como um “conjunto de políticas públicas e privadas [...] concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional”.

As políticas públicas, de forma geral, e as ações afirmativas, especificamente, seriam políticas inspiradas pelas ideias iluministas de liberdade e igualdade, que estão no cerne da sociedade moderna ocidental e democrática desde a Revolução Francesa.

Nesse sentido, Flavia Piovesan (2005, p. 40) afirma que, além da função de combater a discriminação, as políticas públicas de ação afirmativa “cumpram uma finalidade decisiva para o projeto democrático, que é a de assegurar a diversidade e a pluralidade social”, considerando que somente a partir do respeito à diversidade se pode atingir a igualdade prevista na constituição. Este tipo de mentalidade marca o terceiro período de transformações do conceito de igualdade, no qual se luta hoje pelo respeito às diferenças em busca da igualdade de fato.

Sabe-se que o princípio da igualdade está previsto na Carta Magna Brasileira e precisa ser tratado com a devida importância. Sob todos os aspectos possíveis, o Estado precisa garantir obrigatoriamente um tratamento igual a todos os indivíduos da sociedade, como entende o Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Celso de Melo (apud Bullos, 2011, p. 542)

O princípio da isonomia, que se reveste de autoaplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do poder público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. [...] (MI 58, Rel. Min. Celso de Melo, Dj de 19-4-1991).

Logo, o Direito Penal também tem a obrigação implícita de cumprir este preceito. Todos devem ser tratados de forma igualitária perante a lei. O entendimento do

tribunal mais importante do nosso país corrobora a posição desse pesquisador: a isonomia é fundamental no Brasil e, independentemente de qualquer motivo, não se pode aceitar um tratamento diferenciado/privilegiado.

Este é exatamente um dos problemas que este estudo pretende verificar, se as normas penais atingem a todos da mesma forma. Deve-se garantir, de alguma forma, que os aplicadores do ordenamento jurídico façam valer, também na prática, o previsto na Constituição.

## 1.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da “bagatela”, juridicamente conhecido como princípio da insignificância, surge no Direito Romano e assenta sua base na seguinte premissa: “*minimis non curat praetor*”, isto é, o magistrado, representante do poder judiciário, não deve se preocupar com ninharias (coisas insignificantes).

Diante disso, cumpre ressaltar que a função primordial do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, porém caso a lesão seja insignificante, de modo a não atingir o direito tutelado, não haverá motivo para que o Estado instaure uma persecução penal em face do suposto infrator, afastando, portanto, a tipicidade penal. Conforme esclarece o Ministro Celso de Mello (STF, 2004):

O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

A partir desse julgamento, em decisão do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal consagrou quatro circunstâncias cumulativas que devem ser verificadas no caso concreto, de modo a nortear a possibilidade de aplicação do princípio em debate e consequente adequação típica da conduta ao tipo penal, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente; a nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesse caminhar, é possível afirmar que a incidência do princípio da insignificância se dá em maior parte em relação ao crime de furto (art. 155, CP). No entanto, o furto de forma abstrata não tem o condão de atrair este princípio, só diante da análise do caso concreto, a título exemplificativo, o furto famélico poderia eventualmente afastar.

Por conta disso, o parâmetro para aplicação ou não deste princípio não se resume somente na verificação o valor subtraído – ou que se pretendia subtrair –, conforme se observa no seguinte Acórdão:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. UMA BICICLETA. BEM RECUPERADO. VALOR: R\$ 60,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. 1. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (STF, 2004)

Neste caminhar, importante mencionar que somente haverá a incidência deste princípio nos crimes que ocasionarem efetiva relevância na esfera penal. No entendimento de Jorio (2008, p. 57),

O princípio da insignificância determina que nem toda lesão a um bem

jurídico-penal deve necessariamente ser objeto de punição. Algumas ofensas, muito embora hajam atingido bens jurídicos altamente valiosos, o fazem de maneira mínima, verdadeiramente microscópica, *insignificante*. Num Estado Democrático de Direito, a drasticidade da intervenção penal não pode ser legitimada por uma lesão material ínfima, até mesmo desprezível.

Por fim, é válido destacar que a eventual aplicação deste princípio, em determinado caso concreto, exclui a tipicidade material do crime praticado.

### 1.3 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O princípio da intervenção mínima do direito penal na sociedade, guarda em suas devidas proporções íntima relação com o princípio da Insignificância, tendo em vista que aquele assenta sua base na máxima pela qual o Estado de Direito (Judiciário) deve fazer uso da Lei Penal apenas como último artifício (*ultima ratio*), quando os bens jurídicos mais caros à sociedade são afetados.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o julgador deve ter cautela ao eleger as condutas que merecem respaldo do direito penal, devendo se abster de criar preconceitos e incriminar qualquer comportamento, antes mesmo de conhecer o caso concreto.

Nestes moldes, é lição de Cezar Roberto Bitencourt (*apud* Greco, 2006, p. 51):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária.

Desta forma, imprescindível ressaltar que segundo este princípio, o direito penal deve atuar de modo subsidiário, intervindo somente em casos em que a tutela não

seja possível por outro ramo do direito, bem assim quando há relevante lesão a um determinado bem jurídico. Nos dizeres de Jorio (2008, p.55):

O princípio da Intervenção Mínima (também chamado de Princípio da Subsidiariedade) se encarrega de conferir ao Direito Penal um caráter de maior racionalidade. Tendo em vista ser a intervenção penal a mais drástica de todas, deve ela ser empregada sempre como a última das medidas. Sempre que a tutela de um determinado bem jurídico for possível por outro ramo do direito, necessariamente menos agressivo que o direito penal, será legítima a atuação do Estado por intermédio deste.

Deste modo, conclui-se que o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens mais importantes e necessários à convivência em sociedade.

#### 1.4 DAS ILEGALIDADES E VIOLAÇÕES À ISONOMIA

O princípio da igualdade e o respeito a este é o que norteia a realização deste trabalho. Por outro lado, vimos que este princípio e sua abordagem jurídica vem sendo historicamente moldado de acordo com as circunstâncias. Por esse motivo, além de ter como guia o princípio da igualdade, este trabalho visa analisar de que forma são atribuídos diferentes pesos para crimes cometidos por diferentes grupos sociais na sociedade atual, apesar de diversas mudanças positivas no direito penal nos últimos séculos.

Entre o século XVIII e o XIX, ocorreu uma série de mudanças com relação à punição dos condenados. Dentre elas, a diminuição da ênfase na punição física, transformação que Foucault chama de “desaparecimento do suplício”. O corpo marcado deixou de ser uma exigência do ato de punir. Além disso, a punição deixou de ser um espetáculo, até o século XVIII exibida em praça pública, e a execução pública da punição passou a ser vista como um ato de violência que teria um efeito reverso, ou seja, de incitação da violência ao invés de uma demonstração de força por parte do Estado (FOUCAULT, 1987, p. 18).

Para Foucault, isso significou menos uma diminuição da intensidade da pena do que uma mudança de objetivo. Para ele, o pensamento em vigor era que “à expiação

que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições”. O objeto da pena não é mais o corpo do condenado, mas sim “as paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inaptações, os efeitos de meio ambiente ou de hereditariedade” (FOUCAULT, 1987, p. 21).

Nesse sentido, não só o objeto da pena mudou, como também a forma de penalizar. Passaram a ser analisadas quais as origens do crime cometido e quais medidas seriam eficientes para penalizar o delinquente de forma que ele não cometesse novamente tal crime. Assim, não é só o crime ou o conhecimento da lei que definem a prática jurídica, sabendo-se que “um saber, técnicas e discursos ‘científicos’ se formam e se entrelaçam com a prática do poder de punir” (FOUCAULT, 1987, p. 26).

Segundo Foucault (1987, p. 101), essa reforma do Direito Criminal “deve ser lida como uma estratégia para o remanejamento do poder de punir, de acordo com modalidades que o tornam mais regular, mais eficaz, mais constante e mais bem detalhado em seus efeitos”. Eficácia aqui entende-se enquanto redução de custo econômico e político para o Estado na execução das penas com aumento da eficiência em punir. Foi uma mudança política e não uma mudança de sensibilidade com relação à causa humanitária.

Há ainda uma outra característica da reforma penal feita entre os séculos XVIII e XIX. Essa série de transformações na forma de punir os delinquentes aconteceu no período da Revolução Francesa, da revolta da burguesia e do fim dos privilégios da aristocracia e do poder absoluto da monarquia. Nesse momento, houve então uma mudança fundamental na forma como a riqueza era investida, já que foi esse também um período de mudanças profundas no funcionamento do capitalismo.

Assim, como resultado de todos esses fatores, houve um processo de criminalização profunda da ilegalidade, mas não de todo e qualquer tipo de crime. Houve uma ênfase especial na criminalização sistemática dos crimes contra a propriedade, ou da “ilegalidade dos bens” (FOUCAULT, 1987, p. 107), em especial o furto e o roubo, praticado na maior parte das vezes, pelas classes populares. No outro extremo, a burguesia reserva para si a prática da ilegalidade de direitos, caminho pelo qual as

classes mais abastadas, proprietárias de bens e de poder, têm a possibilidade de se desviar de punições previstas em lei, de caminhar às margens da legislação.

Para julgar as ilegalidades dos bens e as ilegalidades de direitos, como fraudes e evasão fiscal, foram naquele momento designados tribunais distintos, e afirmou-se a necessidade de vigilância rígida sobre o crime contra a propriedade privada. Conseqüentemente, as ilegalidades cometidas pelas classes populares foram colocadas sob um controle mais rígido e sem interrupção. Diante disso, “um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las a todas” (FOUCAULT, 1987, p. 109).

Contudo, a diferença entre os pesos dados aos diferentes crimes é justificada a partir do impacto que os atos praticados têm sobre a ordem social. Isso faz parte do contrato social indiretamente firmado pela sociedade civil em troca da segurança de que seus direitos serão respeitados.

## 2 DAS FUNÇÕES DECLARADAS DO DIREITO PENAL

Neste ponto, serão definidas, em linhas gerais, as funções do Direito Penal na sociedade brasileira. É importante deixar claro que, para discutir o tratamento desigual do direito penal, é necessário definir inicialmente o que é esse ramo do direito, seus objetivos, funções e modo de atuação.

Partindo desse pressuposto, o Direito Penal é a área do direito que visa proteger os bens jurídicos mais importantes dentro da sociedade. Pretende punir os infratores, de modo a evitar que os crimes sejam cometidos, e “ensinar uma lição” a estes, com o objetivo de que aprendam com seus erros. Nesse sentido, demonstra Luiz Regis Prado (2006, p. 52):

Do ponto de vista objetivo, o direito penal significa não mais do que um conjunto de normas que definem os delitos e as sanções que lhes correspondem, orientando, também, sua aplicação. Já em sentido subjetivo, diz respeito ao direito de punir do Estado (princípio da soberania), correspondente à sua exclusiva faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito. Fundamenta-se no critério de absoluta necessidade e encontra limitações jurídico-políticas, especialmente nos princípios penais fundamentais.

A partir dessa concepção, em linhas gerais, do que é o Direito Penal, vale ressaltar que este é norteado também por diversos princípios, que se revestem de importância no momento da aplicação prática dessas normas jurídicas. Nessa perspectiva, Luiz Regis Prado (2006, p.128), nos demonstra o quanto são importantes os princípios:

Os princípios penais constituem o núcleo essencial da matéria penal, limitando o poder punitivo do Estado, salvaguardando as liberdades e os direitos fundamentais do indivíduo, orientando a política legislativa criminal, oferecendo pautas de interpretação e de aplicação da lei penal conforme a Constituição e as exigências próprias de um Estado Democrático e Social de Direito.

Essa passagem, ilustra bem a precedência axiológica dos princípios diante da atuação do Estado no âmbito penal. Além disso, não se pode perder de vista que a Constituição Federal é o conjunto de normas mais basilar e importante do Brasil. Assim sendo, os princípios estatuídos na Carta Magna brasileira devem ser

respeitados em todos os âmbitos e com o Direito Penal não é diferente.

Poderíamos definir, então, o direito penal como o segmento do ordenamento jurídico que tem a função de selecionar os comportamentos humanos “mais graves” e “perniciosos” à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, descrevendo-os como *infrações penais* e cominando-lhes as respectivas *sanções*. Segundo Nilo Batista (2007, p. 22):

É fácil perceber o importante papel que o Direito Penal desempenha no controle social. Sob certas condições, pode o direito desempenhar outras funções (como, por exemplo, a educativa, e mesmo a “transformadora” – esta oposta à “conservadora”). A preponderância da função de controle social é, contudo, inquestionável.

Noutro giro, na lição de Aníbal Bruno (apud MASSON, 2017, p.11-12), Direito Penal é:

O conjunto das normas jurídicas que regulam a atuação estatal nesse combate contra o crime, através de medidas aplicadas aos criminosos [...]. Nele se definem os fatos puníveis e se cominam as respectivas sanções - os dois grupos dos seus componentes essenciais, tipos penais e sanções. É um Direito que se distingue entre os outros pela gravidade das sanções que impõe e a severidade de sua estrutura, bem definida e rigorosamente delimitada.

Para os fins deste trabalho, serão adotadas algumas funções atribuídas ao Direito Penal por parte de Cleber Masson. Dentre as funções elaboradas por ele, destacamos:

Função de proteção de bens jurídicos: proteger interesses do indivíduo e da sociedade;

Função de instrumento de controle social: é reservado ao Direito Penal manter a ordem pública e a paz, através do controle da coletividade;

Função de garantia: apesar de paradoxal, é função do Direito Penal, além de punir para manter a ordem, também garantir que ninguém seja punido sem a existência de um crime, previsto no Código Penal;

Função ético-social: prevê a proteção de valores fundamentais da sociedade, o que estabelece um relacionamento ético entre Estado e cidadão;

Função simbólica: é inerente às leis e produz efeito na mente dos governantes e cidadãos, não produzindo então efeitos externos a eles. Funciona a partir da impressão que se tem de que a criminalidade está sob controle. Importante ressaltar que pode manifestar-se através do terror e do aumento exagerado das penas em casos específicos;

Função motivadora: prevê que os indivíduos sejam motivados a não praticarem crime por conta da consciência de que existem sanções ao serem violadas as normas;

Função de redução da violência estatal: seu princípio é de intervenção mínima, no sentido de que a imposição da pena tem que ser *ultima ratio*, pois sempre representa uma agressão;  
Função promocional: quando é usada para transformação social, através do convencimento da sociedade da importância de se respeitar determinados bens jurídicos (MASSON, 2017, p. 12).

O Direito Penal, então, visa proteger os valores da sociedade que são os bens jurídicos socialmente relevantes que, quando violados, surge para o Estado o dever de aplicar sanções, podendo ser elas penais ou civis. Vale frisar que o Direito Penal deve ser sempre utilizado em *ultima ratio*, ou seja, deve intervir em casos extremos, quando é necessária uma resposta mais efetiva e rigorosa. Além disso, o Direito Penal também é “uma proposta de paz” (NUCCI, 2017, p. 59).

Pelo exposto e em resumo, tem-se bem nítido que a sanção penal proferida pelo Estado detentor do *jus puniendi* também deve ser controlada. O Estado visa punir o cidadão, porém, deve assegurar que tal punição terá sempre previsão legal. É o que aduz o Princípio da Legalidade, disposto no artigo 1º do Código Penal brasileiro, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940).

Portanto, o Direito Penal deve pautar-se primordialmente em criar uma resposta social ao delito praticado pelo infrator, mas não somente, pois deve também criar um ambiente de justiça social, de modo a evitar um ambiente de contradições. Por essas razões, o direito penal em hipótese alguma deve proferir sanções injustas, onde crimes mais comumente perpetrados por menos favorecidos sejam mais duramente reprimidos se comparados aos crimes mais comumente praticados por pessoas com poder aquisitivo maior.

Como já explanado no presente trabalho, foram destacadas as funções do Direito Penal como aquele que visa à proteção dos bens jurídicos, como a vida, o patrimônio e a honra.

Ressaltamos, para os fins deste trabalho, o papel desempenhado pela já citada função simbólica. Esta função nos remete a leis criadas com o intuito de perpetrar políticas criminais, ou seja, que não resolvem o problema da criminalidade, mas

buscam fornecer uma resposta aos anseios da sociedade em um caso concreto.

Nesse sentido, Nilo Batista afirma que “o sistema penal é também apresentado como justo, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade” (BATISTA, 2007, p. 26).

O Estado, dessa forma, incute na sociedade a ideia de que quanto mais se produzem tipos penais incriminadores e mais se pune, menos condutas desviantes serão praticadas. Dessa forma, a gravidade do castigo estaria atrelada à diminuição da violência ou à quantidade de crimes cometidos.

Nesta toada, Luiz Flávio Gomes e Antônio de Molina (2012, p. 205) preceituam que o simbolismo do Direito Penal:

é o efeito psicológico que a proibição gera na mente dos políticos, do legislador e dos eleitores (auto-complacência e satisfação nos primeiros; confiança e tranquilidade momentânea nos últimos), que nada tem a ver com a pretendida defesa dos bens jurídicos. É uma mera política de gestos diante da coletividade e da opinião pública.

O Direito Penal é simbólico em relação àquilo que pretende ser ou aos objetivos que se pretende atingir. O simbolismo, portanto, não soluciona a criminalidade ou confecciona leis mais justas e eficazes, mas tranquiliza a população quanto à criminalidade, ao mostrar imediatamente que supostas políticas criminais ou novas leis trariam rápidas soluções a determinado problema.

As leis são criadas visando responder aos anseios sociais e midiáticos, que cada vez mais primam pelo aumento da intervenção penal, ao passo que mais se distanciam dos direitos humanos do infrator. Tais situações exageradas ocultam a falência estatal – especificamente o *“lus Puniendi”* – em face da ausência de políticas públicas comprometidas com as necessidades e a realidade social.

Vejamos o entendimento de Alice Bianchini (2017, p. 01):

O que importa, para a função simbólica, é manter um nível de tranquilidade na opinião pública, fundado na impressão de que o legislador se encontra em sintonia com as preocupações que emanam da sociedade. Criem-se,

assim, novos tipos penais, incrementam-se penas, restringem-se direitos sem que, substancialmente, tais opções representem perspectivas de mudança do quadro que determinou a alteração (ou criação) legislativa.

Em suma, entende-se que o Direito Penal deve pautar-se primordialmente em criar uma resposta social ao delito praticado pelo infrator, mas não somente isso, se deve criar um ambiente de justiça social.

## 2.1 ACEPÇÕES ACERCA DA CRIMINOLOGIA

A criminologia aborda o estudo do crime de uma forma interdisciplinar, estudando e observando todas as nuances que envolvem o crime, a vítima, o infrator e a prática criminosa. Visa em seu cerne a prevenção, como também estuda métodos de redução de crimes. É uma ciência em constante desenvolvimento e caminha em conjunto com o Direito Penal.

Nesse sentido, para melhor compreensão importante conceituar o termo “criminologia”. Segundo Sutherland (apud FERNANDES, 2002, p.26):

Criminologia é um conjunto de conhecimentos que estudam o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do delinqüente, sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo.

Nessa toada, ressalva Luiz Flávio Gomes e Antonio Pablos de Molina (2002, p. 30):

Cabe definir criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinqüente e nos diversos modelos ou sistemas de respostas ao delito.

Por fim, Sérgio Salomão Shecaira (2007, p. 31) conceitua a criminologia como sendo:

um nome genérico designado a um grupo de temas estreitamente ligados: o

estudo e a explicação da infração legal; os meios formais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e os atos desviantes; a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes serão atendidas pela sociedade; e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes.

Conforme já ressaltado, é objeto da criminologia: o delito, o criminoso e a vítima. Entende-se que o delito não pode ser estudado como fato isolado, devendo-se levar em conta todo o contexto social em que está inserido. A criminologia desempenha papel importante nesse contexto de definição e entendimento do que seria o delito. Devemos destacar, outrossim, que não é uma tarefa das mais fáceis, pois está em constante mudança.

Com relação ao criminoso, Sérgio Shecaira afirma que este “é um ser histórico, real, complexo e enigmático. Embora seja, na maior parte das vezes, um ser absolutamente normal, pode estar sujeito às influências do meio (não determinismos)” (SHECAIRA, 2007, p. 49).

Deve-se ressaltar que nenhum estudo ou autor sabe de fato o que se passa na mente do infrator ou por que determinadas pessoas optam pela criminalidade. Existem muitas teorias, mas nenhuma delas de fato consegue preencher todas as lacunas relativas ao tema.

Os estudos sobre a vítima, aquela que sofre o ato delituoso, figura fundamental na estruturação do delito, são muito importantes, pois permitem a análise do perfil e do comportamento da vítima perante o desenrolar do fato criminoso.

Por outro lado, seguindo o caminho oposto à criminologia tradicional, temos a criminologia crítica. Nessa vertente, aduz Nilo Batista (2007, p. 32):

A criminologia crítica procura verificar o desempenho prático do sistema penal, a missão que efetivamente lhe corresponde, em cotejo funcional e estrutural, com outros instrumentos formais de controle social (Hospícios, escolas, instituto de menores, etc).

A criminologia atual, enquanto campo de estudo, tem se dedicado por vezes ao estudo da criminalidade como um todo. Nesta obra, porém, daremos um enfoque maior e adentraremos no estudo dos crimes denominados “crimes de colarinho

branco”, mais comumente praticados por pessoa com poder aquisitivo maior, em detrimento dos “crimes de colarinho azul”, que incluem alguns crimes patrimoniais, como o furto, mais comumente praticado por pessoas pobres. Buscamos entender o motivo pelo qual o Estado, por meio do ordenamento jurídico penal/processual, concedeu benesses aos crimes de colarinho branco e não aos crimes de colarinho azul, nos casos de arrependimento posterior à feitura do crime.

A nova criminologia investigativa nos dá um realce importante à investigação, a partir da obra Crime de colarinho branco, de Edwin Sutherland (2015, p. 27), o qual nos remete, aos problemas de persecução penal nos crimes de colarinho branco:

As estatísticas criminais mostram inequivocamente que crime, como popularmente conhecido e oficialmente definido, tem uma alta incidência na classe socioeconômica mais baixa e uma baixa incidência na classe econômica mais alta. Crime, assim entendido, inclui violações ordinárias ao código penal, tais como homicídio, assalto, arrombamento, furto, pequenas subtrações, violações sexuais, intoxicação pública, mas não inclui violações ao trânsito.

## 2.2 A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL

Neste ponto, o objetivo central deste trabalho é demonstrar que há, claramente, uma seletividade no direito penal, isto é, qual a razão para somente determinados estratos da sociedade serem perseguidos incansavelmente pelo Estado, em contrapartida com uma ínfima atuação sobre aqueles que detém o poder e integram a classe econômica mais alta.

A realidade que estamos vivenciando é: diariamente moradores de favelas tem seu direito a integridade física e moral violado, no que tange a privacidade, a honra e a dignidade humana. Isto, pois, são submetidos a tratamentos humilhantes e vexatórios por parte da polícia, tais como revista pessoal ao entrar e sair das favelas, revista de moradias de modo abusivo, sem sequer possuírem mandato judicial, o que demonstra diretamente o abuso a dignidade da pessoa humana. Wacquant afirma com propriedade (2007, p.112):

Nas cidades brasileiras, a polícia militar entra rotineiramente nas favelas com blitz, durante as quais helicópteros de vôo rasante arrancam os precários telhados das casas e as tropas jogam abaixo portas e janelas, saqueiam moradias e intimidam seus ocupantes, disparam indiscriminadamente, fecham lojas e escolas e realizam prisões em massa por “vadiagem” (apreensão dos favelados que não portam documento de identidade consigo), gerando uma tensão ilimitada com sua seqüência de tormentos, indistinguíveis, em suas táticas e efeitos, de uma incursão militar em um território ocupado.

Esse sentimento de que o direito penal, no Brasil, age de modo seletivo, focado possivelmente nas classes mais baixas e em uma etnia específica, é reforçado por alguns autores.

Dentre esses, vale destacar Roberto Kant de Lima (1995) que em seu livro consegue demonstrar que diferentes tratamentos legais são dispensados a pessoas que cometeram o mesmo tipo de crime, mas pertencem a classes sociais diferentes. Tal fenômeno é potencializado pelas práticas policiais, bem como pela atuação do Judiciário como um todo.

Em virtude de todos os fatores mencionados, é de notória importância a seguinte constatação: mediante processos de seleção arbitrária, exclusão social e política, humilhação e degradação do ser humano, “o sistema penal cria e reforça as desigualdades sociais”. E, assim, reproduz e recria a violência que pretende, efetivamente, controlar e combater (FABRES, 2014, p. 134).

Nesse caminho, conclui-se que é perceptível o fato da criminalidade ser combatida violentamente nas regiões “invisíveis a sociedade”, o que liga diretamente o desrespeito aos direitos fundamentais a fatores socioeconômicos, visto que a realidade na prisão parece ser de encarceramento de somente uma parcela da sociedade. Contudo, ainda não se obteve uma solução prática que de fato reduzisse as mazelas sofridas pela classe estigmatizada.

O que se observa na prática jurídica é a utilização do Direito Penal como único caminho e não como *ultima ratio*, o que nos parece equivocadamente posto.

Faz-se primordial buscar políticas criminais diversas das já apresentadas, onde se deve zelar pela real efetivação e proteção dos Direitos Humanos de forma ampla,

como política de transformação e inclusão social, fazendo com que sua proteção e abrangência ocorram, principalmente, dentro dos grupos sociais marginalizados.

Ressaltamos a necessidade e o real comprometimento do Estado com políticas de inclusão. Sabemos que, apesar das recentes mudanças que foram feitas nesse sentido, principalmente, com a Emenda Constitucional 45, o que temos é um cenário de não inclusão e clara exclusão de determinado grupo social.

Dessa forma, Raphael Boldt (2013, p. 16) defende de forma robusta a necessidade de comprometimento estatal com os Direitos Humanos:

O compromisso ético com a efetivação dos direitos humanos em sociedades periféricas como a latino-americana e, mais especificamente, a brasileira [...] pressupõe avançar pela práxis libertadora, analítica, em prol da revelação e do reconhecimento do outro.

Importante frisar também a necessidade não somente de intervenção estatal, mas também de uma mudança de mentalidade e de paradigma na sociedade como um todo, principalmente da mídia. Esta, enquanto instrumento de formação de opinião das massas, por vezes trabalha a criminalidade nos telejornais e redes sociais de forma a aviltar condutas equivocadas e reforçar estereótipos, estigmatizando erroneamente as minorias. Na opinião de Eugenio Raúl Zaffaroni (2012, p. 516):

As faltas éticas na comunicação não são resolvidas com censura, mas sim com maior comunicação. [...] A arte autêntica é um instrumento insuperável que facilita a compreensão do outro, justamente a que o preconceito obstrui. A criminologia cautelosa deve dialogar com artistas, pois são eles que podem contribuir muitíssimo para a modificação do porquê das coisas, para ressignificá-las, ou seja, para mudar o mundo entendido como conjunto de significados.

Pode-se concluir, pelo que foi exposto, que não somente o Estado tem o poder e o dever de operar mudanças no âmbito de políticas criminais, como a sociedade de maneira geral deve buscar informação a fim de questionar estigmas e rótulos. Conforme exposto anteriormente, as mídias têm papel fundamental nessa construção, porém é imperioso acabar com os preconceitos e extinguir pensamentos tais como: “bandido bom é bandido morto”, ou se é “pobre é ladrão”, ou até mesmo “se ele é rico não tem porque roubar”. Esse tipo de ideologia não diminuirá a violência, mas a educação o fará.

## 2.3 A TEORIA DO ETIQUETAMENTO OU LABELLING APPROACH COMO NEGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O ponto de partida da presente reflexão crítica é a análise da criminologia nas obras de Baratta, Becker & Sutherland. Tais obras refletem acerca da profunda manipulação do Estado no sentido de implantar a padronização do comportamento desviante à classe marginalizada da sociedade viabilizando, portanto, os crimes praticados pela classe dominante. Nota-se então, que o intuito desta manobra é justamente manter o ciclo de poder nos altos estratos da sociedade e gerar a falsa percepção de que a criminalidade se encontra apenas nas classes inferiores e nas regiões periféricas.

A “Teoria da Rotulagem” ou “Labelling Approach” é uma vertente teórica da criminologia crítica a qual surge em meados de 1960, na Escola de Chicago nos EUA. Ao fazer uma abordagem sobre a “Teoria do Etiquetamento” Becker (1966) demonstra que vivemos em uma sociedade extremamente desigual, excludente e racista. Essa importante teoria emerge em meio a padronização do comportamento desviante as normais legais, isto é, órgãos institucionais formalizam que o criminoso carrega em si um estereótipo que seria capaz então de diferenciá-lo dos civilizados. Nesta perspectiva Baratta (2002, p.65) expõe:

Referida teoria ganhou ainda mais espaço justamente pelos estudos da criminalidade de colarinho branco, bem como quanto às cifras negras, que constata, além de outras especificidades, a seletividade do sistema penal, fornecendo subsídios necessários para uma nova construção teórica, abrindo campo para a então criminologia crítica, a qual procura transformar-se de uma teoria da criminalidade em uma teoria crítica e sociológica do sistema penal.

Tendo em vista o método de etiquetamento de órgãos governamentais (BECKER, 1966), é possível observar certas questões: atribuem penas que variam de acordo com a cor do indivíduo; crimes de baixa periculosidade sempre são ferozmente punidos, como pequenos furtos, vandalismo e tráfico de drogas. Estabelecem ainda o estereótipo do criminoso antes mesmo da prática do ato ilícito: Isto é, aquele que representa a esfera mais debilitada da sociedade é visto como criminoso.

Com efeito, os fatos acima demonstram a extrema importância desta vertente teórica, uma vez que ao invés de criminalizar condutas, o sistema penal opta por criminalizar um grupo social.

Olhando mais a fundo a obra de Becker (1966, p.47), pode-se dizer que a teoria possui três vertentes que impulsionam a seletividade penal, primeiramente o entendimento do método de definição da lei e posteriormente a designação do ato desviante. A Lei geralmente advém de pressões institucionais ou de grupos com interesses próprios, que tem por objetivo (a) aumentar o alvo da criminalidade, (b) influenciar ações policiais ou a aplicação da Lei contra minorias sociais estigmatizadas.

Estas acepções de criminalidade não contribuem apenas no fato de imprimir um rótulo, mas também influenciam fortemente os meios de comunicação a cristalizarem a ideologia de que o crime tem que ser combatido a partir do derramamento de sangue. É com todo esse processo que se potencializa a seletividade penal, como explana Baratta (2002 p.102-103):

Estas conotações da criminalidade incidem não só sobre os estereótipos da criminalidade, os quais, como investigações recentes tem demonstrado, influenciam e orientam a ação dos órgãos oficiais tornando-a, desse modo, socialmente seletiva, mas também sobre a definição corrente de criminalidade, que o homem da rua, ignorante das estatísticas criminais, compartilha.

Sob este prisma, o crime é a tipificação de uma conduta. Sendo assim, as condutas praticadas por grupos específicos, excluídos, são criminalizadas, de modo a manter o ciclo de dominantes e dominados. Dessa forma, as condutas das minorias obtêm um falso valor social, que gera um processo de invisibilidade de outros crimes, praticados pela classe alta, conhecidos como crime de “colarinho branco”, como conclui Sutherland (1940, p. 04-05.): “o custo financeiro do crime de colarinho branco é provavelmente muitas vezes maior que o custo financeiro de todos os crimes que se costuma considerar como o ‘problema do crime’ ”.

Com efeito, outra análise que merece destaque no que tange aos crimes de colarinho branco, é a de Baratta (2011, p. 89), que esclarece:

Tais infratores se deparam com uma malha muito larga da lei, pois são favorecidos na questão criminal. Isto ocorre devido a sua natureza social, a classe que os infratores desse tipo de crime ocupam gera a ausência do estereótipo do criminoso, o que influencia diretamente nas punições estabelecidas; existe para esses criminosos a possibilidade ainda de recorrer a advogados renomados ou exercer pressão indiretamente sobre os delatores.

Imperativo se faz rechaçar, nesse contexto, as bases estatais punitivas, ideologicamente reproduzidas em nosso ordenamento como um modelo justo do “dever ser”. Nota-se que ordem, criminalidade e segurança, que deveriam caminhar na mesma sintonia, seguem em posições antagônicas. Nesse sentido, Vera Regina Pereira de Andrade (2008/2009, p. 5) ressalta que:

Consolidou-se, assim, seletivamente, uma identificação da criminalidade com “a” criminalidade dos baixos estratos sociais (dominantemente recortada pela seletividade de gênero e racial), a qual, amalgamada com a ideologia da periculosidade e dos sujeitos e/ou grupos perigosos, acabou por estabelecer uma identificação com “a” violência, fazendo este conceito se subsumir integralmente naquele. Daí resulta que a consolidação dos estereótipos de criminalidade e de criminosos (perigosos) e do medo e do sentimento de insegurança contra estes, numa sociedade cada vez mais comandada pelo poder do espetáculo midiático, foi um passo. Aliás, torna-se sempre um passo para a construção de novas emergências.

Raphael Boldt (2013, p. 04) reforça precisamente essa injustiça ao expor que:

Imigrantes, índios, negros, homossexuais, meninos de rua, moradores dos subúrbios e favelas dos grandes centros urbanos, enfim, membros dos segmentos mais vulneráveis [...] aos poucos adquirem o *status* de “classes perigosas” e tornam-se, portanto, o público-alvo da “onda punitiva”, bodes expiatórios de uma sociedade que vive o “mal-estar da pós-modernidade”, mas convive, ao mesmo tempo, com as mazelas da pré-modernidade.

Com efeito, conclui-se que vivemos uma desigualdade de classe cada vez mais evidente, visto que o Estado, ao invés de criminalizar condutas de forma racional e justa, faz justamente o contrário e opta por criminalizar determinado grupo social em detrimento de outro.

## 2.4 OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Neste ponto, imprescindível destacar que a expressão “colarinho branco” foi introduzida por Edwing Hardin Sutherland, em 1940, através de um artigo nomeado *White collar criminality*. Sobre esse assunto, Sutherland (1940, p. 07) afirma que

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

Sutherland busca realçar, predominantemente, a classe social dos criminosos, como sendo empresários, homens de negócio, políticos, dentre outros detentores do poder, sendo esses dos meios de produção ou do meio político, ou seja, os que exerçam algum tipo de poder dentro da sociedade. Estima-se que os crimes de colarinho branco são muito mais impactantes e danosos socialmente. A questão é que são crimes cometidos sorrateiramente e quase nunca são analisados com o rigor dos demais crimes do ordenamento.

Este também é o entendimento compartilhado por Feldens (2000, p. 88), que afirma:

[...] os crimes assim chamados do ‘colarinho branco’, de que são exemplos eloquentes a sonegação fiscal, a evasão de divisas, a lavagem de dinheiro, etc., são aqueles que, ao lado dos delitos (que atentam diretamente) contra a vida e também daqueles outros que de forma ou outra tolham (também diretamente) a liberdade e a dignidade do indivíduo, merecem uma especial reprovação, por lesarem de maneira real – e não apenas potencial – a sociedade brasileira, atentando, inclusive, contra os mais caros objetivos e fundamentos do Estado Democrático de direito, dentre os quais se sobressai a dignidade da pessoa humana.

A respeito do conceito de crime de colarinho branco, aduz José Manuel da Silva Carvalho Ferreira (2013, p. 13):

A expressão está intimamente ligada aos colarinhos brancos das camisas dos altos executivos, que cometem crimes valendo-se da sua posição social e econômica, por oposição aos fatos de macacões azuis (Blue-Collar) dos operários fabris da América na primeira metade do séc. XX.

Deste modo, as condutas das minorias obtêm um falso valor social, que gera um

processo de invisibilidade de outros crimes, praticados pela classe alta, conhecidos como crimes de colarinho branco, como conclui Sutherland (1940, p. 04-05): “O custo financeiro do crime de colarinho branco é provavelmente muitas vezes maior que o custo financeiro de todos os crimes que se costuma considerar como o ‘problema do crime’”.

Com efeito, pode-se dizer que os crimes de colarinho branco são aqueles nos quais se tem como sujeito ativo indivíduos que tiram proveito das suas posições sociais e profissionais para o cometimento de crimes que atingem uma parcela sem precedentes da sociedade. É o que geralmente ocorre nos crimes previstos nas leis nº 9.613/1998 (Lavagem de Dinheiro), nº 7.492/1986 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), nº 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária, Ordem Econômica e Relações de Consumo), nº 8.176/1991 (Crimes contra a Ordem Econômica), e crimes previdenciários (a exemplo dos arts. 168-A e 337-A, do CP).

### **3 O INSTITUTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR COMO INSTRUMENTO LEGAL DE PROPAGAÇÃO DA SELETIVIDADE PENAL**

Neste ponto será conceituado o Instituto do Arrependimento Posterior, bem como suas funções na atual legislação penal. O art. 16 do Código Penal possui a seguinte redação: “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” (BRASIL, 1940).

Conforme se extrai, esse instituto é de extrema importância para o Direito Penal, visto que se trata de uma verdadeira possibilidade de reparar o dano causado e redimir-se diante da prática de um ilícito, de modo a evitar a intervenção penal, a mais radical de todas (Princípio da Intervenção Mínima).

Não se pode perder de vista que a função primordial da pena imposta ao agente é, além de evitar o novo cometimento de delitos, buscar uma reparação ao ofendido. Sob essa perspectiva, o instituto supracitado é essencial para atingir os objetivos propostos por um Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, é imperioso lembrar que a pena não poder servir como uma mera vingança. Exatamente por isso a autotutela é vedada em nosso país: o Estado, ente imparcial, é que deve punir o indivíduo, sem passar por essa esfera emotiva e irracional.

Assim sendo, a função do instituto supracitado é reduzir a pena do agente que, arrependido do crime, o repara antes de instaurada a ação penal. Com efeito, a intenção é tão somente prestigiar aquele indivíduo que se arrepende do ato praticado, que muitas das vezes é insignificante perto da possibilidade de ter seu direito de liberdade cerceado.

No entanto, imprescindível destacar a razão pela qual o benefício do arrependimento

posterior junto com a reparação do dano trás como consequência nos crimes contra o patrimônio público, popularmente conhecidos como crimes de colarinho branco, a impunidade – com a extinção da punibilidade –, e nos crimes contra o patrimônio privado, popularmente conhecidos como crimes de colarinho azul, a punibilidade exacerbada, impondo como consequência apenas a diminuição da pena.

### 3.1 O ARREPENDIMENTO POSTERIOR COM CONSEQUÊNCIAS PENAS DIVERSAS PARA OS CRIMES TRIBUTÁRIOS E CRIMES PATRIMONIAIS

Perpassada uma breve introdução a respeito do instituto em questão, reveste-se de importância uma análise do art. 16 do Código Penal Brasileiro, a partir do qual é possível constatar o seguinte fato: o benefício em questão não prevê em hipótese alguma a extinção da pretensão punitiva do Estado, tendo em vista que o arrependimento aliado a reparação do dano comprova tanto a autoria quanto a materialidade do crime praticado.

Não obstante, o que se observa na prática, é que, em alguns casos, o legislador optou por permitir que o arrependimento posterior, mediante pagamento do débito devido, fosse capaz de extinguir a pretensão punitiva do Estado. Entretanto, em outros casos, o legislador não permitiu que essa mesma regra incidisse.

Neste ponto, para melhor elucidar essa injustiça, será realizada uma comparação entre duas duplas de crimes: primeiramente entre o furto e crime de fraude a fiscalização tributária (sonegação fiscal), posteriormente entre o crime de apropriação indébita (art. 168) e da apropriação indébita previdenciária (art. 168), de modo a demonstrar a discrepância de tratamento destinados aos crimes de colarinho azul e aos crimes de colarinho branco.

Primeiramente vale frisar que no crime de furto o bem jurídico tutelado geralmente é a propriedade de coisa alheia móvel; os sujeitos ativos via de regra são pessoas

pertencente a classe inferior economicamente. O sujeito passivo é o proprietário da coisa, isto é, este sujeito sofre um dano individual, sem violência nem grave ameaça, inexistindo danos a coletividade.

Por outro lado, no crime de fraude a fiscalização tributária, o bem jurídico regularmente tutelado é a arrecadação tributária estatal, neste delito o sujeito ativo, no mais das vezes, pertence a uma classe economicamente superior. Já o sujeito passivo é o Estado, circunstância esta que nos leva não a um dano individual, mas à toda sociedade, na medida em que neste tipo de fraude há uma ofensa direta a todos os integrantes da sociedade.

É de extrema importância mencionar que estas condutas são motivadas exclusivamente pela ganância e pelo egoísmo de indivíduos, que, muitas vezes, já possuem grandes e influentes empresas, que facilitam o cometimento desse delito, devido à alta margem de impunidade, impulsionada pela larga malha da lei diante desses casos.

Após essa exposição, pode-se constatar que o crime de furto é sempre menos gravoso que o de sonegação. A motivação muitas vezes é devida a uma necessidade, dada a situação de abrupta pobreza e miséria de grande parte da população brasileira ou por falta de instrução e oportunidades, possível até afirmar que as consequências do crime são mínimas e afetam exclusivamente o dono do objeto furtado.

Os que sonegam impostos, por outro lado são motivados pela ganância, egoísmo e amplo descaso com a sociedade, posto que, sonegam impostos que deveriam ser aplicados em recursos indispensáveis, como saúde e educação; trata-se de verdadeira falta de senso cívico e inversão dos valores sociais. Aqui, as consequências dos crimes são visíveis e atingem diretamente a vida de diversas pessoas.

É justamente sob o foco desta comparação que se funda a crítica proposta neste artigo. Ante essas exposições, resta indagar: porque no crime de furto, o arrependimento posterior não extingue a punibilidade, enquanto no de sonegação

isso ocorre?

Como explica Nucci (2015, p. 562):

Refletindo-se sobre o tema, é preciso considerar que o tratamento dado pelo estado ao criminoso, no cenário da ordem tributário é diverso daquele empregado – com maior rigor, certamente – aos outros delitos, que envolvam, de algum modo, patrimônio. Aquele que “subtrai” dinheiro pertencente ao fisco, pagando, mesmo após a consumação do crime, tem a sua punibilidade extinta; outro qualquer que subtraia coisa alheia móvel “furto, art.155, CP”, ainda que devolva integralmente o que retirou da vítima, antes do oferecimento da denúncia, no máximo será beneficiado com a redução da pena “art.16, CP”, mas não com a extinção da punibilidade.

Diante da reflexão de Nucci é possível constatar que por mais arrependido que esteja o sujeito e mesmo que este repare o furto de um bujão de gás por exemplo, sua pena somente poderá ser reduzida, jamais extinta, ao passo que o sujeito que pratica crime contra a ordem tributária, expresso na lei 8.137/1990 em seu art. 1<sup>o</sup><sup>2</sup>, caso o agente ativo se arrependa do crime e o repare através do pagamento do tributo devido, mesmo comprovada a materialidade, a tipicidade e os indícios de autoria do crime, o criminoso sai impune<sup>3</sup>.

Diante de toda reflexão elencada, é possível concluir que nosso sistema penal se ancora numa ideologia incoerente e explicitamente desproporcional, pois o agente que pratica um crime de maior potencial ofensivo é punido de uma forma branda, podendo resultar até na extinção de sua punibilidade. Sob este prisma, o agente que

<sup>2</sup> Lei 8.137/1990: “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; III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa” (BRASIL, 1990).

<sup>3</sup> Ver: Lei 11.941/2009: “Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva”. E: “Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento” (BRASIL, 2009).

comete um crime de menor potencial ofensivo é punido de uma forma mais gravosa, inexistindo a possibilidade de extinção de punibilidade, mesmo que o agente arrependido do crime o repare.

Em suma, se o crime é considerado mais grave, sua pena será desproporcional ao ato, mais leve. Ao passo que um crime considerado menos grave, será punido de forma inversamente proporcional, isto é, mais rigorosa.

### 3.2 A SELETIVIDADE PENAL NO CASO CONCRETO: SONEGAÇÃO FISCAL E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA *VERSUS* FURTO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Neste ponto será exposto os tipos penais das duas duplas de crimes e o tratamento legal diferenciado dispensado pelo Instituto do Arrependimento Posterior.

Primeiramente, citamos o crime denominado de sonegação fiscal, conforme aduz a Lei nº 8.137/90:

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 (BRASIL, 1990).

Neste crime, aplica-se a hipótese prevista na Lei nº 10.684/2003:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios (BRASIL, 2003).

Por outro lado, no crime de furto, art. 155 do CP, não há a concessão do benefício da extinção da penalidade através da reparação do dano, tão somente a redução da pena.

Agora, imprescindível destacar o tipo penal da apropriação indébita previdenciária (Art.168-A do Código Penal Brasileiro) que permite a extinção da punibilidade com o pagamento do valor devido. Senão vejamos:

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.  
§ 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 (BRASIL, 1940).

Por outro lado, no crime de apropriação indébita (art. 168 do Código Penal Brasileiro), também não há a concessão do benefício da extinção da punibilidade através da reparação do dano e tão somente a redução da pena.

Como se vê, a legislação prevê que, quando se tratar dos crimes de colarinho branco, o réu que de forma voluntária confessar e pagar integralmente os valores relativos à ação penal tem direito à benesse da extinção de sua punibilidade, ou seja, o Estado perde o direito de punir aquele indivíduo.

Além disso, as leis descritas se apresentam demasiadamente como tipo aberto, leis brandas e complacentes, o que possibilitaria uma amplitude de métodos e modos de interpretação pelo magistrado, dando a este uma margem grande de discricionariedade, inclusive facultando a extinção de punibilidade em alguns casos, o que poderia gerar impunidade em muitos casos.

Por outro lado, temos os crimes do colarinho azul ou *blue collar*, que são aqueles praticados por pessoas economicamente menos favorecidas, como furto, roubo, estelionato, etc. A alusão ao colarinho azul deve-se à cor da gola do macacão dos operários e trabalhadores de fábricas nos Estados Unidos.

No Brasil, a expressão foi empregada de forma pioneira no julgamento da Ação

Penal nº 470 no Supremo Tribunal Federal (STF), pelo Ministro Luiz Fux, que frisou que

o desafio na seara dos crimes do colarinho branco é alcançar a plena efetividade da tutela penal dos bens jurídicos não individuais. Tendo em conta que se trata de delitos cometidos sem violência, incruentos, não atraem para si a mesma repulsa social dos crimes do colarinho azul” (FUX, 2013, p. 13).

É importante estabelecermos um paralelo acerca da desproporção das sanções entre os crimes ditos de colarinho branco face aos demais crimes patrimoniais. Podemos citar ademais o crime de furto, previsto e definido em nosso Código Penal, no Art. 155, como o ato de “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa” (BRASIL, 1940).

Ao analisarmos o crime de furto, ou até mesmo outros crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, não detectamos a possibilidade da benesse da extinção de punibilidade em caso de arrependimento posterior ao crime, outrora prevista nos crimes de colarinho branco.

Com efeito, o que de fato poderia acontecer com o agente de crimes contra o patrimônio seria a aplicação do instituto do arrependimento posterior, conforme o artigo 16 do Código Penal brasileiro, onde consta que “os 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” (BRASIL, 1940).

Nota-se, ademais, que nem o legislador nacional, doutrina e jurisprudência conseguem explicar por que o arrependimento posterior nos crimes de colarinho branco tem como consequência a extinção da punibilidade, e nos crimes de colarinho azul observamos a aplicação do arrependimento posterior que gera somente a diminuição da pena ao infrator. É notória a desproporção entre crime-pena nas condutas tidas como do colarinho azul, que em sua grande maioria são cometidos por pessoas menos afortunadas.

Nenhum fundamento jurídico é capaz de justificar essa disparidade de tratamento

dado pelo Legislador ao ladrão de galinhas e ao empresário. Esse paradoxo realça ainda mais a discriminação econômica, sabendo-se que o Estado reserva uma punição desproporcional aos menos favorecidos.

Verifica-se, portanto, que há uma seletividade no que diz respeito ao controle do crime e esta seleção é de pessoas, de acordo com a classe e a posição social por elas ocupada. Os tipos penais presentes na legislação demonstram claramente um Estado feroz, criminalizador e estigmatizante das classes social e economicamente inferiores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o estudo, parece claro que, atualmente, o direito a impunidade só existe para uma parte privilegiada da população. Sendo assim, a classe desprivilegiada passa a integrar frequentemente o sistema correcional e lutam diariamente para ter acesso as condições mais básicas de sobrevivência.

No entanto, partindo do pressuposto de que o Estado estabelece por meio de sua carta magna a igualdade entre todos os indivíduos sem distinção de qualquer natureza, este jamais poderia reproduzir a desigualdade jurídica e a seletividade penal no que tange o instituto do arrependimento posterior.

Decerto, o ponto problemático desta discussão não está em aceitar ou não a extinção da punibilidade através do arrependimento posterior, no que tange os crimes de fraude a fiscalização e apropriação indébita previdenciária<sup>4</sup>, e sim no fato do Estado descumprir um precedente fundamental inerente a constituição democrática: o princípio da isonomia<sup>5</sup>.

Contudo, diante de todos argumentos elencados por este trabalho, o que vale apontar é que apesar da desigualdade social e o racismo estarem enraizados na sociedade brasileira<sup>6</sup>, é inadmissível que esta desigualdade acabe refletindo a atuação penal estatal perante a sociedade.

De modo a mudar toda essa nefasta realidade, é necessária uma mudança em toda

---

<sup>4</sup> “Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa” (BRASIL, 1940).

<sup>5</sup> O princípio da isonomia, que se reveste de autoaplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do poder público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. [...] (MI 58, Rel. Min. Celso de Melo, Dj de 19-4-1991).

<sup>6</sup> [...] em primeiro lugar, por motivos relacionados a sua longa historia colonial e a sua posição subordinada na estrutura das relações econômicas internacionais (uma estrutura de dominação encoberta pela categoria hipocritamente ecumênica da “globalização”), e apesar do enriquecimento coletivo trazido pelas décadas de industrialização, a sociedade brasileira permanece caracterizada por uma desigualdade social vertiginosa e pela pobreza disseminada (WACQUANT, 2007, p.203).

estrutura social: a sociedade precisa se mobilizar em favor da liberdade, cobrando do Estado uma mudança drástica, no que tange o tratamento igualitário para população; deve-se lutar por um ideal de justiça e igualdade no Brasil.

Além disso, é imperiosa a necessidade de uma mudança político-criminal por parte do legislador pátrio, de modo que o arrependimento posterior preveja também a possibilidade de extinção de punibilidade para os crimes contra o patrimônio em caso de reparação do dano causado. É inadmissível que essa benesse só se estenda aos crimes tributários.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Conferência Nacional e mudança de paradigma em segurança pública. In: Conferência Nacional de Segurança Pública, 1., 2008/2009, Brasília. **Relatório**. Brasília: Ministério da Justiça, 2008/2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In: **Discursos Sediciosos**: Crime, Direito e Sociedade, ano 7, n. 12, 2002. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BATISTA, Vera Malagutti. **Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**: Revan, 2003.

BECKER, H. S. **Outsiders**: studies in the sociology of deviance. New York: The Free Press, 1966.

BIANCHINI, Alice. **Política criminal, direito de punir do Estado e finalidades do direito penal**. Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814432/politica-criminal-direito-de-punir-do-estado-e-finalidades-do-direito-penal>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BOLDT, Raphael. Criminologia e ética da alteridade: diálogos para uma práxis libertadora. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, ano 3, n. 1, mar./abr./mai. 2013. Disponível em: <<http://sospsiquiatria.com/newsite/index.php/COPEN/article/viewFile/195/315>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888.** Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.** Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 mai. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.684.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.684.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **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. Diário Oficial da União, Brasília, 28 dez. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RHC STF 107264, HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004.**

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 121.251 / MG (2008/0256030-0).** Órgão Julgador: Sexta Turma. Impetrante: Rogério Rodrigues da Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Rogério Rodrigues da Silva. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 02 de setembro de 2010. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

FABRES, Thiago C. **Criminologia, (in)visibilidade, reconhecimento:** O controle penal da subcidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FERREIRA, José Manuel da Silva Carvalho. **Criminalidade econômica:** entre o crime de colarinho branco e o crime de colarinho azul – Existirá o crime de colarinho cinzento?. 2013. 78 f. Dissertação (Mestrado) – Pós-Graduação em Crime, Diferença e Desigualdade, Departamento de Sociologia, Universidade do Minho, Braga - Portugal, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987.

FUX, Luiz. Ação Penal nº 470: Voto. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470votominlf.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos (org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: MEC/Unesco, 2007. p. 47-82.

GOMES, Luiz Flavio; MOLINA, Antonio Pablos de. **Criminologia**: Introdução a seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95; Lei dos Juizados Especiais Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**: Fundamentos e Limites do Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio, a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LIMA, Roberto Kant. **A polícia da Cidade do Rio de Janeiro**: Seus dilemas e paradoxos. Tradução de Otto Miller. 2. ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1995.

MACIEL, Álvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8343](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8343)>. Acesso em: 01 ago 2017.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral. v.1. São Paulo: Método, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Leis Penais e Processuais Penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas sob a perspectiva dos Direitos Humanos. In: SANTOS, Sales Augusto dos (org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: MEC/Unesco, 2007. p. 35-46.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAÚL, Zaffaroni. **O inimigo do direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2010.

SANTOS, Sales Augusto dos (org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: MEC/Unesco, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. White-Collar Criminality. **American Sociological Review**, Washington, v. 5, n. 1, 1940, p. 1 - 12. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2083937>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

WACQUANT, Loïc. **Discursos sediciosos – crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.