



## TEORIAS DA PENA, SEUS DESDOBRAMENTOS E PRAGMATISMO PERANTE O COLARINHO BRANCO: ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E A PENAL

Fernando Wallace Ferreira Pinto\*

### RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar e discutir a doutrina penal relacionada a crimes de colarinho branco. Seus conceitos e teorias, assim como sua eficácia também serão escopo do presente trabalho. A necessidade ou não, de atualização das medidas legais inseridas no ordenamento jurídico brasileiro em vigência, em razão das possíveis limitações doutrinárias e normativas geradas pelo lapso temporal entre a formulação de tais mecanismos de controle e a sistemática atualização tecnológica do universo criminoso. Nesse sentido, o foco principal desse artigo são as infrações de fraude financeira, sobretudo a espécie de Colarinho Branco, bem como o devido combate a ele.

**Palavras-chave:** Colarinho Branco. Teorias da Pena. Responsabilidade Civil. Penas Aplicáveis.

*“Há homens que lutam um dia e são bons, há outros que lutam um ano e são melhores, há os que lutam muitos anos e são muito bons. Mas há os que lutam toda a vida e estes são imprescindíveis”.*

(Bertold Brecht)

### 1 INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura social e tecnológica, assiste-se a um aumento de possibilidades para crimes, sobretudo os chamados crimes de “Colarinho Branco” - cuja conceituação será posteriormente trabalhada - em meio a um arcabouço de teorias da pena consideradas obsoletas no sentido anacrônico da palavra. Nesse sentido, uma vez que o crescente desenvolvimento tecnológico já alcançou um nível de considerável discrepância com as ideias defendidas pela corrente penal tradicional, temos um grave problema nas soluções jurídicas relacionadas a realidade do atual crime organizado.

O avanço tecnológico supracitado possibilita através de novos métodos de comunicação e do melhoramento das vias internacionais de comércio e transações financeiras,

---

\* Graduando do curso de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN.

uma criminalidade ainda mais organizada, passando, esta, a ganhar espaço neste ambiente mais globalizado. Essa ampliação do mercado para prática criminosa gera uma demanda por soluções jurídicas; estas, por sua vez, não acompanham a velocidade de adaptação e flexibilidade dos atos criminosos. A procura de uma resposta para essa demanda, no que se refere ao saneamento da celeuma apresentada, será matéria de reflexão na parte final desse trabalho.

Em síntese, o chamado “lucro fácil” obtido com a prática de crimes fraudulentos e lavagem de capitais colocaram em cheque o poder de prevenção defendido pela doutrina tradicional. Dessa maneira, enxerga-se o Direito Penal desafiado, devido a sua estrutura antiga, desprovida de estratégias voltadas contra o crime organizado, bem como sua eficiência, gravemente comprometida e não mais atendendo aos anseios da sociedade no sentido de justiça. Buscar-se-á uma reflexão que sintetize uma proposta referente à problemática apresentada no presente trabalho, na parte final do presente texto, em suas considerações finais.

## **2 CONCEITO DE CRIMES DE COLARINHO BRANCO**

No âmbito das infrações na atualidade, as práticas de natureza notoriamente possibilitadas por cargos ou influências, despertam interesse. O Brasil carrega uma celeuma de corrupção e impunidade, parecendo a mesma estar arraigada nas práticas culturais brasileiras. Não bastasse isso, temos ainda a evolução tecnológica, permitindo maneiras mais variadas e flexíveis para a prática da fraude e ações originadoras de atos criminosos, de grande importância para o presente trabalho.

Assim sendo, faz-se necessário discorrer acerca do conceito de crime de “colarinho branco”. Em uma perspectiva histórica, o termo surgiu nos Estados Unidos, com a expressão “*whitecollar crimes*”, apresentado por Edwin H. Sutherland em meados de 1949; sua definição seria: “*White collar crime may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation*” (SUTHERLAND, 1949, p. 9).

Dessa maneira, os crimes de colarinho poderiam ser definidos como sendo aqueles atos ilegais praticados por pessoas dotadas de grande respeitabilidade e elevado status social, utilizando-se das prerrogativas de suas posições para a execução da prática criminosa. A expressão está intimamente ligada aos colarinhos brancos das camisas dos altos executivos,

qual sejam os executores de fraudes e infrações, uma vez valendo-se de sua posição social e econômica. Nessa área, em termos de atos ilegais caracterizados como pertencentes à espécie supracitada, é possível citar os relacionados à tributação de impostos e contra economia popular, materializados, por exemplo, na sonegação de impostos e fraudes financeiras.

A grande questão, e, portanto, importante justificativa de se avaliar, bem como de abordar o presente tema, é a natureza nociva decorrente das práticas fraudulentas dessa espécie típica. Ao invés de prejudicar uma esfera limitada de pessoas, como a maioria das práticas criminosas, esse negócio ilegal proporciona reflexos dotados de fácil expansão, quando se analisa quem ele pode efetivamente prejudicar. A título de ilustração, um desvio de verba pública ou uma fraude financeira, dependendo da magnitude, pode ser operado por poucas pessoas e sentido por um número infinitamente maior.

Portanto, as infrações de características atinentes ao escopo do presente trabalho, por sua natureza, devem ser energicamente combatidos, não apenas pelo viés da justiça ser efetivamente feita, e aparentar para o senso comum uma impunidade não soberana, mas pelo viés da grande nocividade que essa prática criminosa trás para a população do nosso país.

A título de exemplo, no universo público, quantias significativas de dinheiro poderiam ser melhor aplicadas em: saúde, educação e demais setores primordiais para o exercício de uma vida digna por partes dos brasileiros<sup>3</sup> são efetivamente diminuídas ou prejudicadas devido à corrupção e atos ilícitos. Tem-se também a esfera privada que, através de práticas fraudulentas, pode infligir um mal a grande parcela da sociedade em questão, prejudicando dessa forma, a toda sociedade.

### **3 TEORIAS DA PENA**

Uma vez já conceituado as ações ilegais derivadas de cargos de poder e influências, é preciso discutir quais são os motivos que tornam a doutrina penal obsoleta perante esse tipo de prática, versando um pouco sobre as chamadas Teorias das Penas.

Primeiramente, o conceito de pena vigente é dado pelo seguinte desdobramento: “Sanção imposta pelo Estado quando necessária, de acordo com o devido processo legal, ao agente culpável de um fato punível.” (GOMES, 2007, p. 654). A sanção no contexto apresentado, pode ser entendida como sendo a garantia do adimplemento do enunciado normativo na forma de castigo, com fins de repressão e de prevenção.

Percebe-se, pois, a pena como sendo uma restrição de bens jurídicos, em decorrência de atos que se configurassem como crimes. Tais atos, então, depois de devidamente avaliados

pelo Estado (Poder Judiciário, na pessoa do Juiz), serviriam para a decisão jurídica de repreensão ou de prevenção.

Assim sendo, a justificativa da aplicação da sanção deve ter um objetivo claro, e, nesse sentido, adentra-se no estudo das teorias legitimadoras da aplicação penal. Originalmente, as teorias chamadas absolutas legitimam a pena através do simples ato crime, ou seja, um indivíduo criminoso deve ser punido sob a justificativa do ato contra lei por ele cometido resultar em uma consequência já estabelecida.

Nesse sentido, entende-se a seguinte ideia: “a pena não serve para nada” (ROXIN, 1993, p. 16), pois sua justificativa decorre do simples fato do cometimento de um ato ilícito penal. É prática do brocardo latino *quia peccatum est* (pune-se porque pecou). Portanto, as penas bastam por si só, não sendo necessário encontrar um objetivo das mesmas; seriam elas apenas conseqüências de um ato ilícito, como uma relação de causa e efeito.

Essa corrente ideológica tem fundamentação nas ideias de Kant, que via o direito como realizador da própria justiça. Sabe-se de alguns conceitos, bem como a sistemática de pensamento de Kant foram exaustivamente trabalhados e foram objetos de reflexão no universo jurídico, vide o imperativo categórico. Nesse sentido, a corrente ideológica supracitada seria uma defesa da “lei de Talião”, configurada pelo “olho por olho e dente por dente”; pode-se ver claramente o posicionamento de Kant na citação: “[...] o mau imerecido que tu fazes a outrem, tu fazes a ti mesmo, se tu o ultrajas, ultrajas a ti mesmo, se tu o roubas, roubas a ti mesmo, se tu o matas, matas a ti mesmo” (KANT, 1916, p.142).

Apesar de existirem criminosos habituais, caracterizados por não se arrependem e continuarem com a prática criminosa, como aborda H. Veiga de Carvalho em seu texto “Classificação dos criminosos” (CARVALHO, 1951, p.294), no Brasil, a pena meramente retributiva não se encaixa perfeitamente em seu ordenamento jurídico, pois se verifica no país em questão, um Estado democrático de direito, fundamentado através da dignidade da pessoa humana. Portanto, a fundamentação jurídica da sanção penal como consequência, isto é, como um aspecto de uma relação de causa e efeito é indevida, sendo necessária outro tipo de fundamentação.

A teoria absoluta com a fundamentação na própria ação ilícita não pode ser justificada a partir da natureza intimidatória. A Constituição brasileira de 1988, em seu art. 1º, III, dignificando o homem, impede tal perspectiva hermenêutica sobre esses aspectos, uma vez que essa prática “coisificaria” o homem, tornando-o um instrumento com o objetivo de intimidação à prática criminosa.

Uma alternativa para a fundamentação jurídica da sanção penal em seu sentido dogmático é a utilidade da pena, ou seja, deixa a mesma de ser uma mera consequência e passar a ser um meio com objetivo definido, caracterizando-se como uma possibilidade de ação com reflexos futuros desejados.

Nesse sentido, têm-se as chamadas teorias relativas ou teorias de prevenção, que buscam dar à pena um caráter utilitário, qual seja, o de prevenir a prática de novos delitos, derivando-se disso a sua nomenclatura. Estas podem ser organizadas ou analisadas da seguinte maneira: prevenção geral, positiva e negativa, e prevenção especial, também positiva e negativa. No caso da prevenção geral negativa, afirma-se que o Estado, através da sanção penal, exerce uma pressão psicológica social coletiva, para que a maioria das pessoas dentro daquela sociedade não pratiquem crimes.

Como já citado, a principal crítica a esse tipo de pensamento é a questão da instrumentalização do homem, transformando-o em um objeto jurídico com fins penais. Pois, do ponto de vista da justificativa da pena, o indivíduo não é castigado pelo que fez, mas para evitar que novos crimes aconteçam. Ela, portanto, coisifica o homem, pois ele é tido como exemplo de punição para os demais participantes da sociedade, e, dessa maneira, fere claramente a dignidade da pessoa humana defendida na nossa Constituição.

Além da supracitada crítica, segundo Luiz Flávio Gomes, não se pode afirmar que os indivíduos escolhem a prática criminosa seguindo a lógica de consequências penais impostas e suas respectivas durezas. Sobre isso:

As ciências empíricas já demonstram o crasso erro dos chamados “modelos dissuasórios” (intimidativos), ao constatar que a realidade é muito mais complexa. Para começar, o delinqüente potencial confia em não ser descoberto e parte dessa hipótese: o cálculo economicista de vantagens e desvantagens segundo a pena prevista na lei não deixa de ser uma semelhança pouco realista. Em todo caso, deixa-se influenciar mais pelas consequências próximas derivadas do delito (v.g. prisão “preventiva” mais ou menos segura e mais ou menos prolongada) do que pelos efeitos remotos e últimos de uma eventual condenação (pena efetivamente imposta). (GOMES, 2007, p. 673)

Já no caso da prevenção geral positiva, temos a sanção penal com uma funcionalidade, fundamentando-se nas idéias do funcionalismo de Günter Jakobs (1995), na qual se defende a pena como instrumento de estabilização das expectativas sociais, uma vez que o crime viola a confiança que a sociedade tem no sistema penal. Essa concepção, por sua vez, resulta em uma população social em consonância com o direito, de maneira harmônica, como nos esclarece Paulo de Souza Queiroz:

[...] para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social. (QUEIROZ, 2001, p. 40)

Dessa forma, a teoria da prevenção geral positiva busca um sistema social onde a preocupação com o caráter legitimador “instrumental” da sanção penal é desconsiderada em razão do bem estar social e da harmonia sócio-jurídica. Em síntese, essa corrente preocupa-se com a fundamentação jurídica através da generalidade da população em seu sentido social e sua busca por justiça através do direito.

Finalizando as correntes de prevenção, temos a de caráter especial, também dividida em positiva e negativa. Como nos ensina Santiago Mir Puig: “[...] A prevenção especial não opera, pois, no momento da cominação legal, como ocorre com a prevenção geral, mas na imposição e execução da pena” (SANTIAGO, 2007, p. 66. Nesta escola, ao contrário da anterior, o objetivo não é a coletividade, mas sim o indivíduo que cometeu a infração penal, evitando-se que o mesmo cometa novos atos criminosos.

Na prevenção especial negativa, o objetivo é a neutralização do criminoso, através da sanção pena imposta, ficando o mesmo impossibilitado de cometer novos delitos. Dessa forma, busca-se, através de penas restritivas de liberdade, o inócuo do indivíduo delincente, enquanto o mesmo estiver em cárcere.

Já a teoria de prevenção especial positiva procura a ressocialização do delincente, através de uma sanção penal, com uma função educadora. Dessa maneira, durante a execução, esse objetivo dentro da função da pena possibilita educar o condenado, permitindo, portanto, através dessa educação, a mudança no aspecto axiológico da psicologia individual do infrator em termos de praticar crimes, e dessa maneira, reflita na esperada reinserção social.

Terminamos assim, a supracitada e breve explanação acerca das Teorias da Pena e seus respectivos módulos legitimadores, ou melhor, suas fundamentações jurídicas. Faz-se necessário, agora, adentrarmos na discussão sobre qual tipo de legitimação penal melhor se encaixa no ordenamento jurídico brasileiro pós constituição federal de 1988 para a realidade dos crimes de colarinho branco.

#### **4 ADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS LEGAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE**

Percebe-se, diante do exposto, o surgimento da prevenção especial positiva como

melhor opção para encaixe no ordenamento jurídico brasileiro, em termos de fundamentação, devido apenas uma parcela - a mais bem provida de elementos sociais e econômicos - poder efetivamente praticar os atos criminosos característicos do tipo de colarinho branco. Como visto anteriormente, a posição e status social/econômico são fatores primordiais para a caracterização do ato ilícito denominado como crime de colarinho branco. Esses requisitos alocam a reflexão do pensamento legitimador em termos de sanções penais e suas utilidades, para a prevenção especial positiva, em razão da natureza de função da pena em si; ela busca a prevenção a partir de uma perspectiva individual, e, ao contrário da prevenção negativa, que busca a neutralização do criminoso, essa tem o objetivo de reeducar o delinqüente, através de sua ressocialização.

Além disso, o aspecto utilitário da sanção como consequência decorrente da infração é algo que deve ser aprofundado nesse caso específico, pois o objetivo em si é de primordial importância para uma medida judicial eficaz. A ressocialização do criminoso é o primeiro aspecto dos objetivos em ordem de prioridade da utilidade da pena visa buscar. No entanto, faz-se mister ressaltar: nem todo criminoso é passível de neutralização ou ressocialização. Alguns indivíduos, mesmo com o cárcere em execução, ainda cometem atos ilícitos e, traçando um possível paralelo para ilustrar, podemos citar atitudes como assassinatos em meio ao convívio com outros condenados dentro da penitenciária que os abriga.

No caso da ressocialização, para infrações que são objetivo desse, uma grande celeuma surge: a ressocialização implica apresentar o indivíduo delinqüente como passível de ser novamente inserido na sociedade; isto é, será novamente possível o convívio com os demais integrantes sociais. Ocorre que os criminosos da espécie colarinho branco já gozavam de grande inserção social, ao ponto de utilizarem suas influências para a execução de seus atos criminosos. Pessoas já possuidoras de altos cargos políticos ou cargos de grande status social, como grandes empresários, já estão devidamente inseridas socialmente. Surge então, a necessidade de reflexão em busca de uma ressocialização para pessoas já inseridas no seio social.

Nesse sentido, buscar-se-á avaliar qual seria a melhor resposta jurídica para sanar esse tipo de problemática. Acredita-se que a solução em questão caminharia para uma resposta materializada em uma sanção penal possibilitadora de um verdadeiro sentimento de arrependimento, bem como prevenisse e sanasse os problemas advindos da prática criminosa.

Partimos, então, da ideia de que, em busca de uma solução abstrata para esse tipo de problema aqui abordado, o criminoso de colarinho branco deveria, ao ser condenado, cumprir

uma pena eficaz. Para tanto, entende-se que a restrição de liberdade, propiciada no âmbito do cárcere, resultaria em uma dose de reflexão por parte do delinqüente enquanto durasse a pena paga com o próprio corpo. Na verdade, uma pena de reclusão com os aspectos de duração voltados para uma possível reflexão por parte do indivíduo que cometeu os crimes seria eficaz no que se refere à reeducação e, portanto, efetiva em termos de ressocialização.

Mas, quando se apresenta essa idéia, deve-se percorrer outros caminhos: a viabilidade do que foi exposto e os demais aspectos não contemplados à primeira vista. Faz-se necessário, portanto, abordar o problema da correção do crime, ou seja, corrigir a atitude criminosa: no caso de desvio de dinheiro, resgate dos bens e outras situações conforme o caso.

Em termos de viabilidade, temos um problema de origem histórica e cultural. As punições estão geralmente voltadas e devidamente aplicadas às pessoas que possuem pouca capacidade de influência, bem como recursos financeiros, pois aqueles que possuem recursos e influência podem articular meios jurídicos, através de advogados brilhantes, que por sua natureza laboral estão inacessíveis ao grosso da população; daí o motivo de termos a já citada não igualdade na prática, no que se refere à justiça.

Dessa forma, é necessário que os operadores do Direito, tenham coragem e compromisso de ir à luta para que a justiça seja contemplada. A cobrança para efetivação das sanções e acompanhamento dos casos também devem ser exercitadas de forma autônoma, com a consciência de cada membro, de cada operador do Direito; seja ele um delegado, um juiz ou um advogado. O sentido que os criminosos de colarinho branco se apresentam para sociedade é traduzido da seguinte maneira:

[...] periculosidade silenciosa, maligna, amorfa, sub-reptícia alarmante que merece especialmente por parte do Poder Judiciário uma enérgica e corajosa tomada de atitude para coibir, quando chamada a atuar dentro do devido processo legal, a prática desses delitos causadores da falência da Nação (CIPRIANI, 2001, p. 58).

Outra observação, relacionada ao efeito maléfico do crime de colarinho branco, feita por Baratta, afirma:

A criminalidade do colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua incalculável cifra negra, daí derivando uma definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente nos estratos inferiores e pouco representada nos estratos sociais superiores. (BARATTA, 1999, p.55)

O delinqüente, devidamente chamado de criminoso de colarinho branco, como é também chamado tal pernicioso criminoso, possui algumas características marcantes como aborda o estudioso Dorado Montero,

Quando se refere a tal espécie de criminalidade, a saber: a) sabe satisfazer seu egoísmo à custa de seus semelhantes, mas sem deixar de ser um homem oficialmente honrado; b) não conhece escrúpulos de nenhuma classe, nenhum freio moral interior, e como homem sem escrúpulos se conduz; c) sempre consegue escapar às redes do direito penal; d) conhece os defeitos das leis, aproveitando-se desse conhecimento para delas abusar, sem que sofra o risco de ser considerado delinqüente; e) sua inteligência, sua astúcia, sua atividade ou sua posição social impedem que se converta num delinqüente no sentido ordinário da palavra. (MONTERO, Pedro Dourado, 2003, p. 49-50)

Na mesma perspectiva, os estudiosos Silvina Bacigalupo (Coautora) e Miguel Bajo (Autor), valendo-se de uma fórmula, denominada *Psicograma de Mergen*, que também tenta explicar a delinqüência econômica, destacam que os criminosos dessa natureza apresentam outras características que merecem destaque:

a) somente atribuem valor a bens materiais, sendo impulsionados por uma avidez na busca incontrolável do proveito material; b) são egocêntricos, sofrendo de fria solidão, que compensam se mostrando generosos, pródigos e caritativos; c) utilizam-se de suas inteligências para o êxito imediato; d) não se consideram criminosos. (BAJO E BACIGALUPO, 2001, p. 39/50),

No que se refere à supracitada correção do crime, tem-se uma série de problemas a serem confrontados. A chamada responsabilidade civil do delinqüente tem de ser apurada com o rigor próprio da consonância da pena a ele atribuída. É importante destacar a fundamentação principal do confisco civil de bens privados; a idéia de que a própria coisa, quando envolvida ou decorrente de atos contrários ao Direito, torna-se ilegal. Nesse sentido, uma verdadeira desqualificação jurídica da propriedade, tornando inválidos os títulos que terceiros afirmem possuir sobre o bem. A ilegalidade na sua obtenção, produção ou posse quebraria o vínculo de direito real existente entre o proprietário (que agiu contra a ordem jurídica) e a coisa.

Assim sendo, o domínio vazio que surge com a invalidade do direito real privado, é ocupado pelo Estado com o confisco da coisa, passando esta ao domínio público. No Brasil, o confisco de bens pertence à esfera criminal e, portanto, diretamente dependente da decisão do juízo criminal. Tem previsão geral no artigo 91, inciso II, do Código Penal:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> artigo 91, inciso II, do Código Penal

Dessa forma, é importante tomar nota de que o confisco de bens não é pena, e sim uma consequência da condenação em esfera criminal. O reconhecimento do cometimento da infração pelo Juízo Criminal produz efeitos na esfera patrimonial do condenado. Sendo assim, trata-se de hipótese extraordinária, prevista pelo Direito Público, de desfazimento dos vínculos de direito real, estruturados pela norma de Direito Privado.

Nesse sentido, é mister salientar que os bens de um condenado por tráfico de entorpecentes, ainda que com valores oriundos de atividades ilícitas, podem ter sido adquiridos nas formas lícitas do Direito Privado, pela via contratual, com a transferência voluntária entre vendedor e comprador e, no caso de imóveis, com o devido registro.

Sobre essa problemática, a norma civil, como posta, não cria oposição ao negócio. O bem, efetivamente, passa ao domínio do réu. Proferida e transitada em julgado a sentença criminal condenatória é a norma pública (artigo 91 do Código Penal), sobrepondo-se ao ordenamento privado por razões de interesse coletivo, que desfaz o vínculo real, transferindo juridicamente a propriedade dos bens para o Estado acusador.

No entanto, ainda que possa ser espécie de “efeito civil” da condenação, o confisco de bens pelo Estado, dela (condenação) é sempre decorrente. Ou seja, a efetivação da medida sempre seguirá a sorte do processo penal, pois apenas a condenação será capaz de desencadear os efeitos do artigo 91 do Código Penal.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal entre os anos de 1980 a 1990, já havia qualificado a natureza “civil” do perdimento de bens previsto pelo Código Penal. No julgamento do Recurso Criminal 1.433, a Corte Suprema manteve o confisco legal, ainda que o condenado tenha sido anistiado:

*A anistia, que é efeito jurídico resultante do ato legislativo de anistiar, tem a força de extinguir a punibilidade, se antes da sentença de condenação, ou a punição, se depois da condenação. Portanto, é efeito jurídico, de função extintiva, no plano puramente penal. A perda de bens, instrumentos ou produto do crime, é efeito jurídico, que se passa no campo da eficácia jurídica civil, não penal, propriamente dito. Não é alcançada pelo ato de anistia, sem que, na lei, seja expressa a restituição desses bens. No caso de crime de segurança nacional, a perda de instrumentos ou produtos do crime é efeito jurídico resultante do ato jurídico, judicial de condenação (código penal militar, artigo 109, ii). Recurso a que se nega provimento<sup>2</sup>.*

Percebe-se que o texto supracitado separa o conceito de sanção penal, não podendo a pessoa do condenado ultrapassar os demais efeitos decorrentes da condenação sobre a esfera

---

<sup>2</sup>RC 1433, Relator (a): Min. FIRMINO PAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/1981, DJ 26-03-1982 PP-02561 EMENT VOL-01247-01 PP-00025 RTJ VOL-00101-02 PP-00516.

patrimonial. Não se pode interpretar o confisco como sendo uma espécie atrelada a pena. Contudo, apesar de “efeito civil”, por deficiência da lei, esse não existe ou não pode ser produzido sem o juízo condenatório, transitado em julgado. Por tal razão, a expropriação, em nossa ordem jurídica, é de natureza criminal, dependente do seu respectivo processo.

Dessa forma, nota-se que o confisco de bens civis é decorrente da certeza de que o processo penal propõe. É, contudo, buscada, na esfera penal a certeza “acima de qualquer suspeita”, devido à demanda gerada pela imposição da pena corporal, ou seja, para se aplicar uma pena restritiva de liberdade é necessária absoluta certeza, através da prova penal.

Portanto, analisando o confisco de bens, vê-se que o mesmo fica atrelado a “sorte” do processo judicial, quer dizer, a expropriação, que poderia ser requerida em um juízo cível, demandando apenas a preponderância de provas, fica adstrita à certeza propiciada pelo processo penal.

O problema é flagrante, em razão da “máxima da certeza” necessária à condenação, ser instrumento de proteção ao indivíduo quanto à aplicação de penas corpóreas. Dessa maneira, o Direito Penal, substancialmente, está edificado na ideia da punição pelo cerceamento da liberdade, pois é a imposição de prisão que consta, em regra, do preceito secundário da norma. Assim sendo, considerando a previsão de restrição à liberdade e, portanto, à dignidade do indivíduo, o Direito estabelece a garantia da condenação apenas com a certeza das provas.

A gravidade das conseqüências, por outro lado, impõe um encargo probatório e argumentativo maior ao juízo condenatório. Entretanto, a perda de bens, como antes referido, é decorrência civil da sentença penal condenatória, ou seja, não configura pena e não atinge a ideia de garantias de dignidade, como a restrição de liberdade.

Assim sendo, o confisco de bens fica, em função dos acontecimentos do processo criminal, submetido aos ditames do universo do Direito Penal, cuja finalidade é a proteção de outra gama de direitos. Ainda que fosse o ideal exigir o mesmo nível probatório para a medida expropriatória apenas por argumentação, outros fatores, incompatíveis com sua finalidade patrimonial, podem inviabilizá-la.

Um tipo dentre os fatores supracitados é a morte do acusado e a prescrição penal, ocorrências que podem ter lugar antes da condenação e provocar a extinção prematura da punibilidade. Apesar de não guardarem qualquer relação com a destinação dos bens ilícitos, acaba-se inviabilizando a sentença condenatória, única capaz de autorizar a perda dos bens. Não existe, então, o princípio de razoabilidade, quando se permite a liberação de

propriedade ilícita aos herdeiros do réu falecido, pelo simples motivo de não ter sido condenado. Dessa forma, a inviabilidade da imposição da pena não retira o caráter ilícito do título de propriedade dos bens decorrentes da prática criminosa.

Nesse sentido, deveria a ilicitude atingir juridicamente o bem, inclusive do ponto de vista do Direito Civil. A aquisição da coisa resultado ou produto do crime não tem base jurídica, pois propriedade ou domínio são conceitos jurídicos criados pela ordem do Direito. Em uma interpretação sistemática, não se pode dizer que os bens adquiridos por atos ilícitos possam, de alguma forma, estar enquadrados em institutos lícitos do Direito Civil. Essa é a fundamentação para justificar a separação entre o juízo criminal e o civil.

Portanto, além de necessário como forma de garantir uma via processual mais eficaz ao combate de práticas ilícitas, o confisco civil adapta-se com facilidade na estrutura processual, que por sua vez garante a efetiva participação das partes em contraditório, bem como a intervenção de terceiros interessados.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Um direito penal estruturado apenas na ameaça estatal de imposição de uma pena restritiva da liberdade limita sua atuação unicamente ao “corpus” do acusado. Mesmo o seu cerceamento como forma de repressão do ato criminoso tem perdido espaço para institutos mais compatíveis com a dignidade do indivíduo, destacando-se os benefícios de conversão em penas restritivas ou de suspensão condicional do processo ou da pena.

Mas, é necessário o máximo de cuidado nessa tendência, pois incorremos em um vício, como ensina Lira ao afirmar que, diante das penas benignas, tem-se a “impressão de que não houve qualquer retribuição ao fato delituoso e o crime passa a valer a pena, pela perda do seu caráter preventivo (geral ou especial)” (LIRA, 1995, p. 357).

No entanto, o interesse da sociedade no combate à criminalidade do colarinho branco deveria ser focado não apenas na restrição completa de liberdade, mas na imposição da pena de prisão aos infratores, assim como no “patrimônio” construído com recursos ilegalmente obtidos. Dessa forma, seria uma mistura eficaz entre o esvaziamento patrimonial do criminoso de colarinho branco com a ideia americana do *sharp-short-shock* da pena curta de prisão, que, conforme Figueiredo Dias, tem mais eficácia do que a pena de multa nos delitos econômicos (DIAS, Jorge de Figueiredo, 1998, p. 384).

Ante o exposto, isso se deve a dois fatores: o primeiro é a busca pela ressocialização do delinqüente, que a pena restritiva de liberdade proporcionaria, guardadas as dosimetrias

referentes ao objetivo aqui citado. O segundo fator é a inviabilização de tornar o crime de colarinho branco uma prática de custo benefício atraente, uma vez que a prática criminosa em si poderia atrair indivíduos dispostos a pagar com o corpo no caso de serem “flagrados”, visto que o ganho patrimonial cobriria todas as intempéries advindas da ação ilícita executada.

Em Síntese, ainda que seja inviável uma condenação, considerando todas as exigências pelos quais deve passar a ação penal, não se pode retirar da justiça a possibilidade de desafiar, na esfera cível, a legitimidade de bens de origem ilícita, buscando direcioná-los ao interesse público por meio do confisco pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho penal econômico**. Madrid: Centros de Estudios Ramón Areces, 2001.

BARATTA, Alesandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

CARVALHO, H. Veiga de. Classificação dos criminosos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 47, p. 293-304, dez. 1951. ISSN 2318-8235.

CIPRIANI, Mário Luís Lírio. **A aplicação da pena privativa de liberdade aos White collarscriminals**. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul/RS, v.49, n.289, p.58.

MONTERO, Pedro Dorado. **Bases para um nuevoderecho penal**. Barcelona:Anacleto, 2003

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico**. In **direito penal econômico europeu: textos doutrinários**, volume I. Coimbra: Coimbra Editora,1998.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral**: volume 2; coordenação Luiz Flávio Gomes- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JAKOBS, Gunter. **Derecho penal; parte general-fundamentos e teoría de laimputación**. Trad. Joaquin CuelloContreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcia Pons, 1995.

KANT, Immanuel. **La metafísica dei costumi: ladottrinadeldiritto**. Trad. Giovanni Vidari. Milano: Studio Editoriale Lombardo, 1916.

LIRA, Antiógenes Marques de. **Macrocriminalidade**. Revista dos Tribunais, nº 719, set. 1995.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil: Congresso Brasileiro, 1988. 1000p. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 1 out. 2012

QUEIROZ, Paulo. **FUNÇÕES DO DIREITO PENAL**. Belo horizonte, Del Rey. 2001.

RC 1433, RELATOR(A): MIN. FIRMINO PAZ, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 23/10/1981, DJ 26-03-1982 PP-02561 EMENT VOL-01247-01 PP-00025 RTJ VOL-00101-02 PP-00516

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 2. ed. Lisboa: Ed. Veja, 1993.

SANTIAGO, Mir Puig. **Direito penal: fundamentos e teoria do delito**. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SUTHERLAND, Edwin H., **WHITE COLLAR CRIME**, New York, The Dryden, 1949.

## **THEORIES OF THE FEATHER, THEIR UNFOLDINGS AND PRAGMATISM FRONT THE WHITE COLLAR: BETWEEN THE CIVIL RESPONSIBILITY AND THE FEATHER**

### **ABSTRACT:**

This article aims to analyze and discuss the penal doctrine, concepts and theories, as well as its effectiveness and the possibility of updating of the legal measures inserted in our effective legal system because of the doctrinaire limitations originated by the temporary lapse between the formulation of such doctrines and the systematic technological updating of the criminal universe; in that sense of necessary adaptation in function of the changes and complexities generated by the technological updating for criminal practices, the main focus of that article is the financial fraud crime, above all the crime of white collar, as well as its the due combat. The criminal relationships complexities, linked to power and influence positions, and the

infractions reflection are equally focus of this article.

**Keywords:** White Collar. Theories of the Feather.Civil Responsibility. Feather Applicables.