

A MACROCRIMINALIDADE E O JUIZADO DE INSTRUÇÃO

Hekelson Bitencourt

1. INTRODUÇÃO.

O presente estudo abordará a criminalidade dourada, fenômeno comum nas sociedades capitalistas, como um mecanismo propulsor das diferenças de classes, bem assim o seu alto poder lesivo à economia.

Por sua natureza, esse tipo de crime requer respostas diferentes daquelas oferecidas à criminalidade tradicional. Ainda se tentará mostrar que tal criminalidade foi desvendada pela criminologia da reação social.

Isso ficará evidente por uma expressão cunhada pela sociologia crítica: “a cifra oculta”, segundo a qual o sistema penal (policial, jurídico e penitenciário) é seletivo e desigual especificamente nessa criminalidade, em relação à tradicional, tendo em vista a posição de seus agentes na sociedade de classes.

A expressão em tela não é unânime como conceito uno ou nomenclatura entre os autores. Alguns tratam essa manifestação criminoso ora como macrocriminalidade, ora como criminalidade não-convencional, crime do colarinho branco (*white collar crime*), delinqüência dourada ou, ainda, hipercriminalidade.

Mas, como significado, como substância, não há tanta discrepância entre os autores. Esse tipo de criminalidade abarca algo diferente da microcriminalidade ou criminalidade tradicional. Nele encontram-se os atos que violam a lei penal, mas que são praticados por pessoas de elevado padrão social e econômico dentro de uma profissão lícita, porém com um evidente exercício abusivo.

A violência física direta é praticamente inexistente, pois seus agentes atingem seus objetivos por meio da astúcia, da fraude e da simulação. Esses agentes ancoram-se em suas posições sociais e, conquanto tenham poder econômico e corolário político, desfrutam da respeitabilidade social que possuem.

Embora a violência física seja quase inexistente, essa criminalidade, pelas cifras que acumula, ocasiona prejuízos enormes à economia dos países, o que representa um entrave ao desenvolvimento e ao próprio exercício da cidadania, visto que outros membros da sociedade são excluídos da participação dos bens resultantes de tais práticas.

Como bem se depreende da lição de Roberto Lyra, essa criminalidade é praticada pelos “inacessíveis e incapturáveis”. Assim, ao se tomar tais crimes como objeto de estudo, deve-se ter em conta as observações sobre a cifra oculta da criminalidade – outro grande marco nas investigações da criminologia da reação social. Trata-se daqueles

crimes que não estão nas estatísticas oficiais, nem mesmo chegaram a registro pela atividade policial.

No mais das vezes, a microcriminalidade (tradicional), como os pequenos assaltos, homicídios entre pessoas pobres, furtos de pouca monta, acidentes de trânsito, ocupa largos espaços e tempo nos meios de comunicação. Isso entretanto não ocorre com a macrocriminalidade (criminalidade dourada), pois sua veiculação nos meios de comunicação vem em tiragens parciais e isoladas, o que pode levar à interpretação de que é impossível apurá-la em toda a sua extensão, o que não é verdade, haja vista as grandes operações já realizadas para combatê-la, como: a operação “Mãos Limpas”, na Itália, inclusive com o processo penal do ex-primeiro ministro Andreotti; a operação ABSCAM, promovida pelo FBI, nos Estados Unidos, na qual se constatou a corrupção de legisladores e altos funcionários estatais; a tentativa do Ministério Público de São Paulo de resolver o problema da máfia da prefeitura daquele estado.

Diante desses exemplos, torna-se evidente que a microcriminalidade coexiste com a criminalidade dourada, porém aquela é de natureza conjuntural, praticada quase que de forma aleatória, salvo as pequenas organizações. Porém o mais importante é que o microcriminoso é encarado como um indivíduo à parte, um marginal. Tem aqui o sistema penal forte influência da teoria pura do Direito (crime é o tipificado), que ainda hoje leva muitos a enxergarem a criminalidade tradicional como a única forma de delinquência existente, tendo em vista que muitos crimes da criminalidade dourada não são tipificados, pois o seu leque é grande, ou ainda nem são conhecidos. Isso favorece a continuação da criminalidade dourada e, como consequência, a impunidade de seus agentes.

A macrocriminalidade – criminalidade dourada – é de natureza sistemática e estrutural. Sistemática porque se insere no sistema jurídico penal, possuindo dois fatores: o lucro e a impunidade. É, pois, uma delinquência em bloco, conexa e compacta dentro do sistema social como um todo, de modo pouco transparente (como no caso do crime organizado), ou sob o rótulo de atividade econômica lícita (crime do “colarinho branco”).

Assim, facilmente observa-se que tais atividades prosperam em países desenvolvidos e em desenvolvimento, pois a possibilidade de lucro é maior, o que favorece a corrupção de autoridades e demais funcionários do Estado.

A macrocriminalidade compreende os crimes de colarinho branco e o crime organizado, ambos em suas várias formas. Não se trata de uma conceituação fechada, ainda mais que a criminalidade em tela (dourada) é, como visto, praticada por “inacessíveis e incapturáveis”, o que leva a crer que o conceito englobaria todos os delitos praticados por essas pessoas, tendo em vista a cifra oculta de suas posições na pirâmide social e a certeza de que não foram “selecionados” (o que não é correto), significando serem impunes, mesmo que suas ações sejam prejudiciais à coletividade.

Para tentar minimizar o problema da identificação, trazemos à baila o seguinte elenco de crimes de colarinho branco: formação de cartéis, abuso do poder econômico das empresas multinacionais, obtenção fraudulenta de fundos do Estado, criação de sociedades fictícias, falsificação de balanços, fraude contra o capital de sociedades, concorrência desleal, publicidade enganosa, infrações alfandegárias, infrações cambiárias, infrações da bolsa de valores, *dumping* de produtos farmacêuticos, manipulação de sorteios de consórcios e de loterias, indústrias de insolvência,

defraudação do consumidor, espoliação abusiva por instituição financeira e *lavagem* de dinheiro.

Esse rol foi elaborado pelo Conselho da Europa, órgão que colabora e assessora o Conselho Econômico e Social da Organização da Nações Unidas – ONU e que tem como função principal formular recomendações de políticas para os sócios e para o Sistema da Organização das Nações Unidas, bem como promover estudos ou elaborar relatórios de interesse econômico e social, de onde se depreende a preocupação global com essa espécie criminosa.

A título de comparação, para se dimensionar o problema: apenas no período de um ano a criminalidade do colarinho branco nos Estados Unidos rendeu entre 30 e 40 bilhões de dólares, o que, como observa Marchall Clinard, [...] *representa, em termos de prejuízos para a sociedade, em 01 único crime dessa natureza à soma de milhares de crimes de pequenos furtos, furtos qualificados (os quais representam a criminalidade tradicional)*.

Cabe aqui ressaltar que a macrocriminalidade se torna visível graças ao trabalho da criminologia crítica, pois, como bem leciona Frederico Abrahão em seu *Manual de criminologia*, o Estado moderno capitalista defende os interesses das classes mais fortes economicamente. Esse tipo de organização transformou a criminologia tradicional em peça de controle social, mantendo a ordem posta, fazendo do sistema penal (penitenciário, policial e judicial) simples peça para uma determinada clientela. Não é à toa que Jorge de Figueiredo e Manuel da Costa Andrade falam da criminologia da seleção, ou seja, do fato de que, inclusive no tribunal, não se condenam indivíduos de determinadas classes, talvez não em função do juiz, mas de mecanismos de seleção – como o da verdade processual –, pois os indivíduos pertencentes às classes elevadas conseguem pagar bons advogados, fazendo da verdade processual uma outra – e o mecanismo dos bons antecedentes (disposto no art. 59 do Código Penal brasileiro), dos quais lançam mão os agentes desses crimes, devido à sua posição social.

Aliás, Alessandro Baratta, lastreando-se em Dahrendof, lembra como mecanismos seletivos a “sociedade dividida”, para demonstrar que os juízes provêm de apenas algumas classes, o que aponta, como mencionado, a posição desfavorável dos acusados (selecionáveis) no processo.

Assim, a seleção, além de retirar tais indivíduos (da criminalidade dourada) da órbita penal, tem nitidamente a função de poder, pois, aqui, separam-se os puníveis e os não-puníveis pelo sistema. Isso se esclarece porque a explicação da criminologia crítica se baseia em que as contradições das classes subordinam o crime a relações dessas mesmas classes na produção econômica. Ou seja, não se equaciona o crime e a criminalidade sem profundas alterações na base estrutural da sociedade capitalista. Um bom exemplo é o da execução penal: mesmo que um não-selecionável sofra a sanção penal, sua execução será diferente, o sistema penitenciário ratificará as desigualdades mediante prisões especiais, *sursis* etc. Tal diferenciação não é aquela descrita no começo deste trabalho, como necessária repressão à hipercriminalidade, pois não é uma repressão propriamente dita. Essa forma de diferenciar é tão-somente uma ratificação da desigualdade do sistema, ao tratar os agentes de uma e de outra criminalidade.

Faz-se mister novamente invocar a lição de Frederico Abrahão em relação ao tipo de criminalidade de que cuida este trabalho, com base, claro, nos apontamentos da criminologia crítica, a qual deve focalizar as explorações exercidas por empresas multi e

transnacionais controladoras dos setores principais da economia, controle este que é fonte incalculável de corrupção, fraudes etc. Como já observado, tal criminalidade quase não possui violência efetiva, mas existe, sim, uma violência oculta, indireta, embora enormemente nefasta aos direitos humanos. O Direito Penal, na lição de Vicente Cernicchiaro, deve ser expressão do Estado democrático de Direito, não devendo, pois, ser objeto de domínio de classes, como se observa. Aliando o tema deste trabalho aos dizeres do ilustre Ministro, pode-se ver uma ligeira mudança de posição, pois, com o advento da Lei n. 9618/93, sobre *lavagem* de dinheiro, parece que o Brasil demonstrou, embora tardiamente, preocupação em atingir a criminalidade dourada. Tardia porque, já na década de 70, nos EUA, com os lucros absurdos, o crime organizado precisou remeter o capital com segurança para o exterior e fazer fluxo de caixa, passando a fazer uso da *lavagem* de dinheiro.

Neste ponto é interessante focar em um novel tipo penal, nitidamente pertencente à criminalidade dourada e de positividade recente, a supracitada *lavagem* de dinheiro (Lei n. 9.613/98). Contudo, a mera positividade, como é a resposta legislativa, não é tudo, pois o sistema penal ainda continua seletivo.

É sabido que os crimes dessa natureza geram lucros gigantescos e são passíveis de causar até a instabilidade de governos diante das ruínas políticas que podem originar. Assim, a nova lei tutela, objetivamente, o sistema financeiro econômico nacional. Fica evidente que, pela velocidade com que tudo ocorre no mundo, principalmente em termos comerciais e tecnológicos, a rápida movimentação de capitais é extremamente perigosa, como se teve oportunidade de vislumbrar diante das crises cambiais do México e da Rússia.

No mundo moderno, portanto, convivem as duas criminalidades: a tradicional e a não-convencional (dourada). Citando Juary Silva, *aquela age de modo artesanal e esta em uma verdadeira linha de montagem*.

É a criminalidade dourada uma característica da sociedade industrial ou, mesmo, da pós-industrial, isto é, na proporção em que cresce a oferta de produtos e serviços econômicos, aumenta, em igual termo, a suscetibilidade de bens jurídicos a ataques. É, portanto, algo marcante na sociedade capitalista, tornando-a assim um ente criminógeno em sua essência, como sociedade de classes. Em outras palavras: é uma sociedade que oferece ensanchas ao cometimento do crime, pois o desenvolvimento econômico feroz desperta o desenvolvimento, pela cobiça, da criminalidade de escol, de ardil.

Deve-se, pois, zelar por um Direito Penal dicotômico, que trate de ambas as criminalidades, porquanto, se a criminalidade dourada é fruto tecnológico, deve ser combatida pela mesma tecnologia, com base no conhecimento de seu *modus operandi*, mas não com fundamento no fracassado combate à criminalidade comum.

2. AS DIFICULDADES NO COMBATE DA MACROCRIMINALIDADE.

Roberto Lyra Filho (*apud* FERNANDES, 1995, p. 431) considera a macrocriminalidade como crimes por atacado, cometidos por indivíduos que, devido a sua posição na pirâmide social, são tidos como inacessíveis e incapturáveis, e, consciente e tranqüilamente, violam as leis para aumentar os lucros de suas atividades. Respaldam-se, destarte, no seu poderio econômico como fator de intangibilidade e impunidade.

Oxalá fosse essa a única dificuldade em seu combate. Dadas as características do crime, seu caráter transnacional como fator de fuga de investimentos, associado à rapidez provocada pela globalização econômica, outras dificuldades levantam-se, certamente.

Mesmo porque, como bem nos lembra Roque de Brito Alves (2000, p. 8), o crime passa a ser globalizado em razão da evolução das finanças e dos mercados internacionais. Não basta mais a conduta organizada de outrora, pois a *lavagem* de dinheiro serve de intercâmbio entre as organizações internacionais criminosas, e tal troca se dá não somente em nível de informações, mas de serviços e práticas, entre as quais o ilícito em epígrafe, o que se está caracterizando como uma verdadeira DIT (Divisão Internacional de Trabalho, porém criminal). Daí outra dificuldade, também consequência dessa modernização, segundo relata Adrienne de Senna, presidente do COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras –, que é a necessidade de formação de recursos humanos para a apuração do ilícito da *lavagem* de dinheiro, atividade bem específica (SENNA, 2000, p. 25).

Acrescente-se aos obstáculos expostos o fato de que as autoridades bancárias impuseram, nos últimos anos, normas rígidas como meio de combate à prática, o que forçou, em certa medida, a que a *lavagem* de dinheiro passasse a operar em menor escala nas atividades bancárias, migrando para atividades mercantis, como transações imobiliárias no grande mercado de jóias e obras de arte, bolsa de mercadorias, bingos e empresas de *factoring*

Entre nós, em 1990, o Relatório n. 12 (Congresso Nacional, 1990), fruto de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar fuga de capital e evasão de divisas do Brasil, dava provas da dificuldade no combate a essa criminalidade. É interessante notar que a *lavagem*, no Brasil, só foi tipificada em 1998, fato que poderá explicar certos lapsos no documento em questão, como veremos mais adiante.

Nesse documento, de início, percebe-se que a CPI limitou-se à investigação das fraudes cambiais em importação, perpetradas por empresas nacionais e multinacionais, uma vez que os principais envolvidos, como bancos, multinacionais e corretoras de câmbio, tinham (e têm) forte poder de pressão sobre o corpo legislativo.

Há indícios que nos permitem presumir o uso da *lavagem* de dinheiro como fator legitimador das práticas apuradas, como quando o representante do Bacen (Banco Central) fala da possibilidade de ter ocorrido mau uso dos cruzados originados da transformação das divisas obtidas por financiamento externo, ou quando o representante da Polícia Federal lamenta que, na tarefa de identificar os destinatários das remessas sob fraude, haja esbarrado no sigilo dos bancos suíços, o que impediu a identificação dos beneficiários. O relatório conclui que, entre os demais modos operacionais, estava a infringência aos CCRs, que são documentos de remessa de dinheiro para fora do país, e a constatação de exportadores inexistentes.

O inquérito, no âmbito da Polícia Federal, transcrito no relatório, afirma que as fraudes ocorreram para obtenção de lucro entre o câmbio oficial e o paralelo, sendo tal diferença, que seria o ilícito – o lucro –, aplicada no mercado de investimentos ao portador. O montante da fraude foi de mais de US\$ 20.000.000. Os indiciados haviam deixado o labor na área bancária e, usando o lucro auferido, passaram a atuar em atividades diversas. Houve, segundo o relatório, o envolvimento de 24 bancos, 25 corretoras de câmbio e 105

empresas de importação. As fraudes incluem a movimentação de mercadorias, serviços e moedas estrangeiras.

Além dessas dificuldades existe outra: o Estado, como ente preocupado com a criminalidade tradicional (que se mostra abertamente e vem causando violência e muita comoção no grande público), está defasado em relação à macrocriminalidade, que é sutil, resta quase sempre impune, é corrupta e corruptora, mas tão ou mais violenta que a tradicional, pois, ainda que invisível, acarreta desvio de recursos que poderiam estar em programas sociais. Em nível internacional causa insegurança e descrédito quanto ao mercado brasileiro, o que significa menos recursos externos em investimentos na economia do país, nesta era de capital volátil.

Por derradeiro, há uma verdadeira inversão de valores na sociedade, como autêntico caldo de cultura, propício à proliferação de crimes dessa estirpe, característica predominante das sociedades capitalistas, consumistas em sua essência, prevalecendo o ter em desfavor do ser. É, pois, dessa verdadeira “neutralidade ética” que ascende mais uma dificuldade de combate, porque parece efetivar-se a noção maniqueísta, de vitória do Mal sobre o Bem. A finalidade do lucro acaba por gerar nos componentes sociais uma aceitação de certas práticas delitivas, como que não permitindo mais enxergar os danos causados à sociedade, tanto em termos monetários como éticos, em crise de significado muito mais profundo do que se imagina.

3. A DELINQUÊNCIA DOURADA NO BRASIL – UM ESBOÇO HISTÓRICO.

3.1 BRASIL COLÔNIA.

A corrupção no Brasil vem de longos tempos, passando, pois, pela fase da Colônia, do Império e da República. Como bem leciona Sérgio Habib (1994), no máximo, o que conseguimos ser foi uma “terra brasileira”, não uma nação, visto que inexistia um código moral. A nossa colonização definiu-se como meramente exploradora, competindo-nos apenas fornecer matéria-prima, sendo constantes os desvios na remessa de mercadorias e também na arrecadação dos tributos.

Esse ranço ainda persiste entre nós: é o pensamento que encara os bens públicos como se não fossem de todos. Essa maneira de postar-se atravessou o colonialismo português, a dependência inglesa, já no Império, e o período republicano, com a dependência norte-americana.

É compreensível esse ponto, visto que os que aportavam aqui eram os falidos e incorrigíveis (SANTOS, 1989, p. 132), não havendo, pois, um compromisso ideológico ou moral em formar uma nação. Nessa época, já era implantada a lei da vantagem no Brasil. Assim, a avidez dos que aqui chegavam para enriquecer-se com a abundância da nova colônia fazia com que se multiplicassem os casos de corrupção.

É lógica a percepção do motivo pelo qual a metrópole não permitiu o aprimoramento moral, pela educação, da vida na colônia: somente pelo temor de perder o domínio e, em consequência, o poder sobre o lucro existente no negócio além-mar! Como resultado, nenhum esforço foi erigido para melhorar as condições de educação, como observam Vicente Barreto e Antônio Paim (1989, p. 35).

O governo português compreendeu, durante o período pombalino, e depois, que o *grande perigo para suas colônias estava nas disseminações das novas idéias do francesismo*.

Nota-se então a diferença entre a colonização brasileira e a norte-americana: nesta última, os povoadores deixaram o velho mundo, por perseguição religiosa, e, na terra nova, estabeleceram-se para fundar uma pátria. A colonização brasileira, como demonstrado, resultou em mera empresa de saque e exportação. Nessa fase, a corrupção ou delinqüência assumia formas de desvio, subtração, propina na relação colônia/metrópole.

Tais conhecimentos permitem-nos afirmar que nosso atraso não é de cunho ético, por influência indígena ou africana, mas provém, sim, de uma política distorcida da metrópole, sem um objetivo cultural ou projeto político a ser perseguido pelos habitantes das terras brasileiras que, oprimidos e entregues à própria sorte, viram na corrupção uma forma fácil de enriquecimento, sem nenhuma implicação ética na relação dominante/dominado. É nessa relação que a corrupção apresenta peculiaridades circunstanciais, mais do que do caráter de um povo, pois não havia uma unicidade de pensamento, daí não se poder identificar a índole do povo brasileiro como má ou distorcida. O comportamento do homem comum estava espelhado na forma de agir da metrópole.

3.2 BRASIL IMPÉRIO.

O expansionismo francês operacionalizado por Napoleão Bonaparte, por via direta, transferiu o reino de Portugal para o Brasil, em 1808. Bem demonstra Sérgio Buarque de Holanda (1963), tal transferência era há muito desejada, pois podia realizar-se um “Portugal maior do outro lado do mar” já que, como afirmava Luís da Cunha, ao propor a D. João VI a transferência, Portugal era simples orelha de terra, parte por cultivar, parte pertencente à Igreja.

Assim, feita a transferência, houve a abertura dos portos às nações amigas, fundação de escolas, fomento do comércio, abertura de biblioteca. Foi um choque, pois um povo não acostumado a um relacionamento direto com a realeza, de uma hora para outra, a via usufruindo do mesmo território. Porém, as festas, o poder e toda a cultura, a grande massa acompanhava de longe. O desenvolvimento experimentado foi tão grande que Gilberto Freire (HOLANDA, 1963, V. 5, p. 9) afirma que a colônia não obtivera em três séculos o que obteve em menos de uma década.

Com essa modernidade, com esse progresso, as formas de corrupção evoluíram para adaptar-se à realidade. A corrupção não era aquela do contrabando, que envolvia os padres da Cia. de Jesus, a qual acabou por cunhar o termo “santo-do-pau-oco”. A ocupação da outrora colônia, de degredados e incorrigíveis, cedeu lugar aos investimentos culturais e às melhorias na infra-estrutura: saúde, cultura, habitação etc. De igual modo aconteceu com a delinqüência dourada, que devia ser mais requintada, pois era praticada por nobres e ocupantes do governo.

Já na segunda metade do século XIX, com uma relativa estabilidade econômica e política, não faltaram casos de freqüentadores da corte que, usufruindo de suas posições elevadas, de suas vantagens nos cargos, levantaram lucros resultantes de negócios escusos.

Mesmo com a transferência, a realeza não tinha tradição genealógica aqui na nova terra. Então, as concessões dos títulos se davam mediante um jogo de interesses, os quais contribuíram, como afirmado no parágrafo retro, para a macrocriminalidade.

Foi assim que a política se apresentou e demonstrou-se como ambiente propício para o vicejar dessa manifestação criminosa. Portanto, pode-se afirmar que a forte corrupção reinante, somada à ausência do imperador, por sua doença, contribuíram para pôr a monarquia ladeira abaixo. A forte concentração de poder na figura do “rei” fazia com que, por mero “efeito dominó”, os acertos e desacertos de seus ministros o envolvessem em negócios escusos, atingindo-o e à sorte de seu reinado.

Nessa aura de insatisfação da grande massa e da classe média, o novo regime era inevitável, pois a Monarquia já se ressentia da ausência de governo, restando desacreditada, o que aumentou a corrupção, por quebra de princípios morais. Mesmo porque a Monarquia, no Brasil, nasceu condenada, pois trazia inserta em si a própria ruína: o latifúndio, relações de produção próximas do que se observava no feudalismo, e ainda o escravismo, conforme se depreende da lição de Emília Viotti da Costa (1995).

3.3 BRASIL REPÚBLICA.

Nélson Hungria (1958, v. 9, p. 363-364) nos ensinou que a corrupção não é exclusividade de um povo, e, sim, do homem – ela é de todos os tempos. Assim, não foi a República, desde quando incipiente, a responsável pelas mazelas que o Império não debelou, pelo simples fato de que a criminalidade dourada é decorrência da frouxidão moral, da desordem dos costumes, da impunidade imperante, da preterição ou ausência de ética em relação ao consumismo e ao hedonismo, em uma sociedade europeizada.

De forma simples, a República foi impulsionada estruturalmente por duas forças: uma pequena camada formada por intelectuais, entre médicos, advogados, jornalistas e militares do baixo oficialato, camada esta que não tinha expressão econômica; e outra, de considerável expressão econômica, formada pelos grandes cafeicultores, prósperos sobretudo em São Paulo e no Rio de Janeiro.

Logo de início, a primeira força se afastou, por entender que o modelo constituído fugia dos seus ideais, o que a história corrobora, pois, com a implantação da República, esta foi-se afastando do programa a que deveria se restringir. Um exemplo é o reestabelecimento do coronelismo, que se iniciara no Império e, fortalecendo-se na República, vigorou com todas as suas conseqüências econômicas, sociais e políticas.

No coronelismo predominava a consideração, o apadrinhamento, a troca de favores, uma rede infindável de tráfico de influência. Nas palavras de Sérgio Habib (1994, p. 28): *Para que ambiente mais propício, pois, em que pudesse medrar a corrupção?*

Com o passar dos governos e reforçada a ação do poder econômico, adveio a Revolução de 1930. É a transformação da política em politicagem. É a derrocada da limitação moral e, em seu lugar, foi-se esculpindo a teia de interesses de grupos econômicos, visando, óbvio, à obtenção de lucros sempre maiores e a sua permanência no poder. Aviltou-se, contudo, a diferença entre os estados-membros com a república do café-com-leite.

Rui Barbosa (1986, p. 19), com incomparável ética, legou-nos a idéia da tal época, a primeira fase republicana: [...] *É o Banco do Brasil o esconderijo dos grandes empréstimos, nunca resgatados, é o Lloyd Brasileiro, antigo valhacouto de mil liberalidades escusas [...]. Houve presidente que à boca aberta, confessou ter deixado sair por razão nos cofres do Estado, não menos de cinco mil contos.*

Na segunda fase, mais precisamente com Vargas, procurou-se corrigir o apadrinhamento com a instituição do Dasp (Departamento Administrativo do Serviço Público), o que não evitou a proliferação de desvios escusos. Com a incipiente industrialização, houve uma grande proletarização nas cidades. Até meados da década de 1950, estava criado um novo ambiente, com as distorções na política, a falta de ética no desempenho dos misteres públicos, o agigantamento do funcionalismo público e a proliferação e o açulamento das práticas cartorárias e burocráticas: era uma nova desenvoltura da prática da corrupção.

Como é conhecido, a partir dos anos 1960, ao lado da corrupção, imperavam os primeiros lampejos expressivos da inflação. Um desespero para a grande parte da população, enquanto uma pequena casta de banqueiros e industriais beneficiava-se das políticas perversas, por seqüestro de renda e fragilização da cidadania.

Tal situação não melhorou com o golpe de 31 de março de 1964, pois a falácia de combater a macrocriminalidade, com a qual se implantava a “Revolução”, viu-se por terra, como bem nos mostra a análise histórica, em especial a da magistral obra “A trilogia do terror”, a implantação de 1964 (SANTOS, 1999). Vê-se, então, que este não era o incômodo. Era, sim, um temor de caráter ideológico, de que o poder viesse a cair em “mãos de comunistas”, certamente de atores e de projetos estranhos às elites, as quais sempre dominaram o país. E, como se pode verificar, nos governos militares imperaram formas de delinqüência não tradicional. O poder não é só fonte, como estuário de corrupção, pois falta a conscientização da natureza da relação dominante/dominado, situação que até hoje impera no Brasil, levando à corrupção: é a lei da vantagem, a política extrativista, agora, não mais para depauperar a terra, e sim, o ideal de nação.

4. ADMIRÁVEL CRIME NOVO.

Vê-se, pelo escorço histórico construído e pela lição de John Noonan (1985), que a delinqüência dourada é conhecida de todas as épocas da civilização, do Egito dos faraós aos nossos dias, compreendidos 4000 anos de história da corrupção. Ela não é característica exclusiva do terceiro mundo, existindo também em países desenvolvidos, pois, nesses países, em especial nos EUA (MILLS, 1981, p. 402-5), *em que o dinheiro é critério de êxito, os padrões de vida endinheirada predominam [...]. Um milhão de dólares, diz-se, cobre um milhão de pecados. A busca da vida com dinheiro é o valor básico, em relação ao qual os outros valores declinaram.*

A corrupção é inata ao homem, não chegando a surpreender. As altas taxas de sua ocorrência é que trazem intranqüilidade pública, não se negando, claro, que o sistema penal, elitizado e identificado com o poder, favorece o crescimento de tal delinqüência.

A realidade é dinâmica, e o grande desafio do Direito é não apenas o de acompanhar o desenrolar dos fatos, mas também de os regular, prevendo fatos futuros. Mesmo porque as modificações ocorridas na órbita do Direito Econômico são intensas, refletindo as transformações ocorridas na ordem econômica mundial. É a seara grande das mais

simples formas de delinquir às mais complexas, envolvendo intermediários em assuntos estratégicos do governo, até a delinquência tratada neste estudo.

Isto posto, vê-se que o Código Penal e a legislação esparsa não conseguem esgotar as formas de delinquência dourada, em que a corrupção ganha corpo, o que é corroborado pelo fato de só recentemente ter sido tipificada a *lavagem* de dinheiro (Lei n. 9613/98). Tal ponto reforça que a dinâmica da sociedade, seu progresso econômico e científico, o crescimento da empresa privada, grandes fusões empresariais, o trânsito fácil de dinheiro livre mediante a remessa de lucros para o exterior, tudo isso, em nome da tecnologia do pseudo-desenvolvimento econômico, enseja as ações escusas que ganham nova roupagem, como que para legitimá-las.

Com efeito, com grande acerto Sérgio Habib (1994, p. 84) nos diz que o agente causador está sem dúvida na órbita privada – é o delinquente com máscara de empresário. Claro que a história da corrupção é um diálogo corruptor/corrupto.

Portanto, o desafio que se impõe ao legislador diz respeito à eficácia e à eficiência das leis, que devem estar impregnadas de atualidade, correspondendo à dinâmica dos fatos e do progresso tecnológico já referidos.

Contudo, mesmo com a afirmação da culpa da iniciativa privada, Sérgio Habib (1994, p. 90) não lhe nega o importante papel de vetor do desenvolvimento e do progresso, a qual, por isso, encontra respaldo legal. Mas é justamente nessa pretensa legalidade e, primeira face, no princípio do *societas delinquere non potest*, que se verificam as condutas, as práticas abusivas. Como já se disse quanto às repercussões da delinquência tradicional em relação à criminalidade dourada, um só ato ilícito dessas empresas equivale à soma de vários casos de pequenos e médios delitos rasteiros.

A vantagem para a pessoa jurídica é que ela não possui capacidade de compreensão do ilícito do fato ou de determinar-se com esse entendimento uma inimputabilidade penal, até certo ponto ingênua e ilógica, pois na pessoa jurídica estão interesses de pessoas físicas!

Daí decorre a nova ordem emergente, para o legislador, convergindo para a suficiente carga axiológica da lei, pois a pessoa jurídica, ainda que despersonalizada, é uma realidade jurídica. Como bem observa J. Lamartine Correa de Oliveira (1979, p. 611), a ordem jurídica só tem efeito na práxis quando orientada por valores, sem os quais não se justifica. Em última *ratio*, estes seriam a dignidade da pessoa humana e a igualdade. Como realidade jurídica, deve a pessoa jurídica subordinar-se a esses valores, daí não se admitir a formação de empresa para fins ilícitos.

A pessoa jurídica, nessa sua realidade, une esforços e recursos econômicos para a consecução de seus fins, que seriam impossíveis se a empreitada fosse individual.

Com a evolução da economia e da sociedade, os tipos legais existentes não conseguem dar azo aos novos fatos, daí a crise, que ora se observa, da imputabilidade da pessoa jurídica com relação, por exemplo, à remessa ilegal de lucros para fora e à questão do sigilo bancário. O que se comprova, pela experiência, é a conduta empresarial incompatível com a ética!

Porém, a mesma experiência (NASH, 1993, p. 8-9) mostra que a ética pessoal é a característica de que um presidente de empresa necessita. Tal afirmação foi feita em 1993, já estamos em 2005, e vemos que a máxima de outrora, de incompatibilidade entre ética e conduta empresarial, não mais se sustenta. A razão é óbvia – a quebra de princípios éticos pode causar danos superiores a prejuízos intrínsecos à natureza empresarial. É o custo que os escândalos podem causar às empresas.

Eis, portanto, uma nova ordem emergente, a de fazer bem para ganhar bem, ou seja, a ética nos negócios é tão valiosa economicamente como o bem chamado “clientela”, na lição de Sérgio Habib (1994, p.120-121), quando nos diz que a moral, como questão central, retoma sua importância superando a questão econômica, pois o soerguimento moral de um povo deve estar centralizado na unidade de esforços como valor para sua reconstrução. Isso porque a má qualidade de vida é ligada intrinsecamente à questão moral, uma realidade que se impõe, pois, sem ela, o bem não se torna comum e a Justiça não encontra o social, como a pregação jusfilosófica do professor Rossini Corrêa recomenda.

5. CRIMINALIDADE DOURADA E NOVA ÉTICA – CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA.

Diante do exposto sobre o novo desafio frente à criminalidade dourada, é crucial a adoção de nova posição ética. Porém deve-se ter em conta o trabalho que as ciências atinentes desenvolveram, no intuito de desmistificar a criminalidade em estudo. Como relata Antônio Evaristo de Moraes Filho (1981, p. 21-34), a cifra oculta nos dá conhecimento daquelas infrações que não chegam às estatísticas, seja por suas características, como o segredo de sua operacionalização, seja pelo fato de serem praticadas por pessoas de altas posições sociais e econômicas. Daí, como já referido, o papel da criminologia da reação social, ao desvendar tal cifra a ponto de mostrar a olhos nus a elitização e o conseqüente despreparo do sistema penal para o fato da criminalidade de alta soma!

Isso afasta a tese de que a impunidade é a única explicação para a reiteração desses crimes, como se a política legislativa de não prevenir e tipificar e a política governamental de se imiscuir em negócios financeiros individuais não colaborassem para tanto.

É, pois, essa aliança política que permite que a ética financeira não se coadune com a ética individual, alhures neste trabalho tratada: é ela que mantém o ciclo. Causa espanto, pois, o desmerecimento da ferramenta legítima para a satisfação das necessidades: o trabalho, como ensina Evaristo de Moraes filho (1981, p. 23).

É a criminalidade dourada corolário natural desse contexto da falta de eficácia dos poderes constituídos no que diz respeito à permissividade da ciranda de especulação financeira e à impunidade no trato dessa manifestação criminosa. Assim, vislumbra-se a Teoria da Anomia, de Robert Merton, ou seja, na medida em que escasseiam os meios legítimos para alcançar o sucesso, instala-se, na proporção direta, uma situação de anomia, de crime, de fraude etc., em que comportamentos ilegais e eticamente negados tornam-se comuns.

A citada teoria distingue os fins culturais, que são as aspirações humanas induzidas pela observância das normas *lato sensu*, dos meios legítimos existentes para buscá-los e permite, por sua larga abrangência social, vislumbrar o afloramento dessa forma criminosa. Ainda na lição de Evaristo de Moraes Filho (1987, p. 33), há de prevalecer o

princípio da transparência, no tocante a enfrentar as características desse tipo de ação criminosa e sua impunidade, ativando, pois, mecanismos para seu combate. Em atenção clara aos princípios constitucionais do art. 37 – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência –, estaria implícita, portanto, a transparência, contribuindo para esses mecanismos de controle.

Em que pese o contexto histórico e social para a avaliação da criminalidade dourada, há de se observar os custos políticos e sócio-econômicos de tal prática. Que venha em socorro nosso J. S. Nye (*apud* CARVALHO, 1987, p. 465): *o capital acumulado termina em bancos suíços ou equivalentes no tocante ao sigilo bancário. Os investimentos tendem a direcionar-se para setores mais propícios para esses ganhos ilícitos, como exemplo o setor de estrada, em que se gastam consideráveis quantias de energia e tempo (fatores essenciais na atividade administrativa), o que facilita os desvios para fins escusos.*

Some-se a isso o fato de que a iniquidade da distribuição de renda, incapaz de atender à população, é a responsável pela inexistência de disciplina e pela gradativa alienação em face do regime, o que corrobora o estigma da cifra oculta (DOBEL, *apud* CARVALHO, 1987, p. 66).

Diante do exposto até o presente, vê-se que a ética é a nova ordem emergente, indo, pois, lado a lado com o proposto pela corrente ético-reformista. Tal corrente consegue lançar luzes sobre a questão de como enfrentar o grande problema da macrocriminalidade.

Antes, porém, devemos conhecer as correntes antecedentes para que se possa vislumbrar o porquê da assente opinião favorável à corrente retro! A corrente moralista ou tradicional (MCTRIC, *apud* CARVALHO, 1987) considera o fenômeno de maneira isolada, tratando os desvios no plano individual e ignorando o contexto em que ocorrem, com os possíveis reflexos na vida econômica e política, e suas raízes históricas.

Outra corrente, a funcionalista (CARVALHO, 1987), preocupou-se com os propósitos alcançados pelas instituições sociais. Nesse sentido, favorece o imobilismo e, por conseqüência, o *status quo*. É útil, pois descreve os fenômenos, mas quanto às explicações não é convincente. Enfatizam os funcionalistas os aspectos integradores da macrocriminalidade como fator de estabilidade social.

A corrente evolucionista preocupa-se com as mudanças sócio-econômicas e as modificações que afetam as instituições, bem assim com a percepção da comunidade sobre essas mudanças, terminando por afirmar que a mera profissionalização dos serviços públicos não é suficiente. Contribuiu para distinguir os vários códigos de conduta profissional e sua autonomia em relação a outros grupos sociais.

Por fim, a corrente ético-reformista (TILMAN, *apud* CARVALHO, 1987) chega à conclusão de que os privilégios do Estado, em especial nos países em desenvolvimento, não são suficientes para satisfazer a todos. Daí obtém vantagem quem corrompe mais, e com melhor habilidade. É nesses países que a criminalidade dourada é mais ativa e predominante, pois serve aos interesses de muitos poderosos, no sentido de manter-se inalterada a situação. Reconhece que a soma de diversos fatores é que contribui para a sua manutenção, porém é a impunidade que tem forte influência, como conseqüência, até no sistema penal como um todo.

O trabalho dessa corrente se sobressai e consegue responder à nova realidade, pois o método é o da mudança do *status quo*, com o intuito de dismantelar políticas e práticas nocivas. Assim, o mero afastamento de algum corrupto, por exemplo, não corrige os desvios sistêmicos: “trocam-se os cães, continuam as coleiras”. Seu escopo é a delinqüência enquanto sistema, diferentemente dos evolucionistas, pois, na concepção destes, a modernização basta para dismantelar a rede de interesses. Com o pálio de Etzioni (*apud* CARVALHO, 1987), deve-se separar a esfera pública da esfera privada, para que se mantenha a democracia, em vez de uma plutocracia.

6. JUIZADOS DE INSTRUÇÃO.

Existem três sistemas de processo penal: o inquisitivo, o acusatório e o misto. Falar em sistema processual é dizer sobre princípios e regras de natureza constitucional que estabelecem, segundo o momento político de um Estado, as diretrizes para aplicação do Direito Penal.

O sistema inquisitivo está mais para uma forma de autodefesa da administração pública da Justiça, e suas características podem ser resumidas. Ei-las: a) as funções de acusar, defender e julgar concentram-se numa só pessoa, o juiz; b) o processo é sigiloso; c) não existe contraditório, nem ampla defesa, pois o acusado é visto como objeto do processo; d) o sistema de provas é o da prova legal, sendo assim, a confissão é a rainha das provas.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001) acertadamente leciona que a base desse sistema está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado. Vê-se que o sistema inquisitivo é incompatível com as garantias constitucionais de um Estado democrático de Direito.

O sistema acusatório implica o estabelecimento de uma relação processual autêntica, pois coloca em pé de igualdade acusação e defesa. Esse modelo tem por características: separação das funções de acusar e julgar; o processo é regido pelo princípio da publicidade, claro que admitindo exceções; quanto às provas, o sistema é o do livre convencimento motivado do juiz; imparcialidade do juiz.

O sistema misto, também conhecido por acusatório formal, é constituído de uma instrução inquisitiva (investigação e instrução preliminar) e de um posterior juízo contraditório (de julgamento). Esse sistema é utilizado em vários países europeus e da América Latina. Hodiernamente, o sistema misto combina elementos acusatório e inquisitivo em maior ou menor grau, segundo o ordenamento do país, e pode-se dividi-lo em duas fases de procedimento, quais sejam: instrução preliminar – inspirada no sistema inquisitivo, o procedimento é levado a cabo pelo juiz, que procede às investigações e colhe informações para posterior acusação perante o juiz/tribunal competente; e instrução judicial – nesta fase origina-se a acusação formal do Ministério Público, momento em que as partes iniciam o debate oral e público.

O sistema misto possui as seguintes características:

A fase preliminar de investigação é conduzida por um magistrado com o auxílio da polícia judiciária para a formação de um juízo prévio (aqui é o chamado “juizado de instrução”, como nomeado na França e na Espanha). Há uma nítida separação entre as

funções acusatória e julgadora. Nessa fase, o procedimento é secreto e escrito, tendo o acusado a natureza de mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa.

A fase judicial é iniciada formalmente com a acusação penal pelo órgão do *Parquet* e constitui-se em debate oral e público, o que configura o contraditório e assegura a ampla defesa. Na fase judicial o acusado é detentor de direitos, o que lhe confere a presunção de inocência, pois o órgão ministerial tem o ônus da prova. Essa fase é regida pelo princípio da concentração, segundo o qual todos os atos são praticados em audiência.

No Brasil adotou-se o sistema acusatório, mas não na forma pura, pois se baseia, em sua essência, no inquérito policial, resquício inquisitivo. Cabe lembrar que o inquérito policial não é consagrado na maioria dos países ocidentais. Nesta quadra, os ensinamentos de Paulo Rangel¹, para quem adotar o juizado de instrução privilegia a ação policial, uma vez que ajuda a cumprir seu mister essencial de vigilância, prevenção e manutenção da ordem e auxílio à Justiça e mantém a função investigatória, que lhe é inerente, em harmonia de participação do Judiciário, Ministério Público e Defesa.

Mediante a instituição do juizado de instrução com competência para crimes de grande ofensa econômica, dotar-se-á a nação de uma política processual penal que imprima eficiência, agilidade e celeridade procedimental, pois, ao se colocar um agente político, o juiz, na instrução do processo, equivale a dizer ao macrocriminoso que o país não ficará à mercê de práticas abusivas e nefastas à coletividade.

Bem admoesta o Ministro José Arnaldo da Fonseca que adotar o juizado de instrução não acarreta quebra do sistema constitucional de processo penal, e sim melhoria do aparato repressivo ao hipercrime, já que sua natureza requer ação conjugada de vários órgãos, além da polícia judiciária, como Receita Federal, Banco Central, Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, entre outros.

7. CONCLUSÃO.

Vê-se que a sociedade capitalista representa um elemento propulsor da criminalidade dourada, presente no título deste estudo. É, em contraposição à chamada “criminalidade tradicional”, praticada por pessoas que, pelo sistema penal, são inatingíveis, porque detêm o poder econômico. A criminalidade em tela mostra-se potencialmente perigosa para a estabilidade política e financeira dos Estados. Uma única operação de *lavagem* de capitais envolve, em certo lapso temporal, quantias muito elevadas. Isto porque, freqüentemente, está associada ao crime organizado, seja na modalidade de tráfico internacional de drogas, seja na dos crimes de cunho econômico.

Assim, em um mundo em que a ideologia capitalista se mostra a única, em detrimento de valores éticos no trato social, é compreensível seu aparecimento em todos os tempos e em todas as esferas, inclusive nas instituições públicas, mediante corrupção ou evasão de divisas, como tivemos a oportunidade de expor.

Destarte, ganha relevo a delinquência sob estudo, pois, como lecionou o falecido juiz italiano Giovanni Falcone (1995, p. 91), o caminho no combate ao crime organizado é a decisiva destruição do poderio financeiro da delinquência dourada, contando com a colaboração internacional, de tal forma que o combate à *lavagem* de capital, no contexto histórico que vivenciamos, é primordial para ajudar a debelar a hipercriminalidade.

Como modalidade diferente de crime, a delinqüência aqui tratada requer repressão também diferenciada. Como ficou demonstrado, o Brasil, como partícipe da comunidade internacional, acabou por editar a Lei n. 9613/98 para o combate à *lavagem* de dinheiro.

A criminalidade não-tradicional requer repressão diferenciada, seja por mecanismos que, por natureza cautelares, sejam aptos a bloquear bens e/ou valores, ou pela atribuição de responsabilidade às pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividades profissionais que possam servir de “pano de fundo” para tais operações, seja, mediante a instituição do juizado de instrução.

Assim, em que pese o objeto jurídico tutelado por essa norma e a intenção do legislador de combater essa modalidade criminosa, fica evidente, não agora, mas desde a edição da lei dos crimes hediondos e da chamada “lei do crime organizado”, que esse mesmo legislador adota, no mais das vezes, o Direito Penal simbólico. Ou seja, apenas normatiza, até buscando, no Direito comparado, soluções para realidades análogas que, no entanto, não condizem com a nossa ambiência ou não fornecem condições de efetivá-las.

Cabe mencionar a ínclita Ada Pellegrini Grinover (2000), que, em outras palavras, diz que o uso de poderes instrutórios pelo juiz encontra limites no contraditório e na obrigação de motivar suas decisões (do juiz). E, outrossim, num sistema acusatório consagrado entre nós pela Constituição, no art. 129; a separação das funções de investigar, acusar e julgar não demanda um juiz inerte, o que abre possibilidades para a adoção do juizado de instrução.

Então, como cremos que ficou claro, no trato repressivo à criminalidade não-tradicional, o Brasil ressent-se de uma legislação sistemática, pois, a título ilustrativo, na Lei de Crimes Hediondos não há regime de penas progressivo. Já na Lei n. 9.034/95 (crime organizado) e na referente à *lavagem* de dinheiro, há a progressão do regime prisional.

Observando-se a organização do Ministério Público e do Judiciário, em que não há uma repartição de juízos para melhor trato da criminalidade dourada, parece não haver dúvida sobre a desorganização do Estado para o combate à criminalidade em tela, pois é sabido que a pleora de autos e processos pode acabar inviabilizando uma aceitável atuação judicial e do *Parquet* no sentido de bem efetivar o combate à criminalidade dourada.

Deve-se advertir para a existência de estudos demonstrando que o macrocrime acarreta ao país o aumento da pobreza e da desigualdade social e reduz o crescimento econômico de 0,5% a 1%, o que significa investimentos menores, em relação a outros países, na ordem de 5%.

Nossa realidade é cruel: o alto grau de complexidade e organização da macrocriminalidade põe em questão a segurança do país e requer procedimentos ágeis para dar credibilidade ao sistema judicial brasileiro.

Assim, a adoção do juizado de instrução com competência para o macrocrime, ao impor a atuação imediata do juiz e do Ministério Público, trará eficiência à repressão,

evitará duplicidade de prova, retirará o juiz da posição de mero expectador, sem transformá-lo em inquisidor, e contribuirá para melhorar a imagem da Justiça no país.

NOTA

1 *O certo, pensamos, seria oferecer a denúncia e extrair dos autos do processo o procedimento administrativo pré-processual, ou seja, o inquérito policial.*