

**EDIÇÃO 4** FEV/2021 - MAR/2021  
ISSN 2675-9403



**TJPR**

# GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



**EJUD-PR**  
ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

# PRISÃO PREVENTIVA E CONTEMPORANEIDADE ADEQUADA NOS DELITOS DE COLARINHO BRANCO

## PREVENTIVE CUSTODY AND ADEQUATE CONTEMPORANEITY IN WHITE-COLLAR CRIMES

Fernando Bardelli Silva Fischer <sup>1</sup>

O requisito da contemporaneidade dos fatos para a decretação da prisão preventiva, nascido como uma construção jurisprudencial e hoje positivado, desenvolveu-se a partir de equivocadas interpretações que imunizaram criminosos de colarinho branco do instituto da segregação cautelar. O presente estudo propõe uma correção hermenêutica da contemporaneidade, de modo a conferir harmonia ao sistema criminal e abrandar sua face seletiva. Para isso, sustenta-se que, em razão da cautelaridade da medida, a contemporaneidade não deve ser informada pelo tempo da realização do fato criminoso, mas sim pelo tempo do fato que gerou o risco de manutenção da liberdade.

**Palavras-Chave:** Direito Processual Penal. Crimes de colarinho branco. Seletividade estrutural. Prisão preventiva. Contemporaneidade adequada.

The requirement of contemporary facts for the decree of preventive detention, born as a jurisprudential construction and today positivized, developed from misinterpretations that immunized white-collar criminals from the precautionary segregation institute. The present study proposes a hermeneutical correction of contemporaneity, in order to bring harmony to the criminal system and soften its selective face. In order to get that, it is maintained that, due to the urgent nature of the measure, contemporaneity should not be thought by the time of the criminal fact, but by the time of the fact that generated the risk of maintaining freedom.

**Keywords:** Criminal procedure. White-collar crimes. Structural selectivity. Preventive custody. Adequate contemporaneity.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professor da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Juiz de Direito no Estado do Paraná.

## INTRODUÇÃO

A observância da contemporaneidade dos fatos que fundamentam a decretação da prisão preventiva paulatinamente se estabeleceu em nosso ordenamento jurídico, inicialmente como uma construção jurisprudencial, para finalmente ser positivada mediante recente reforma legislativa. O presente artigo pretende apresentar uma proposta de interpretação do instituto processual da contemporaneidade, partindo da fixação dos marcos temporais que orientam esse requisito, de modo a permitir que o operador jurídico possa adequar suas valorações às peculiaridades do caso concreto.

Entretanto, não se mostra suficiente uma abordagem puramente dogmática da contemporaneidade sob a ótica processualista tradicional, uma vez que a crítica ao tratamento jurisprudencial que hoje lhe é conferido demanda uma análise do contexto em que se desenvolveu tal pressuposto da prisão preventiva. E é justamente da criminologia que se extraem as ferramentas para desnudar as vindicações seletivas que norteiam os rumos hermenêuticos conferidos à análise judicial da contemporaneidade.

Conhecer o contexto sociopolítico no qual estão inseridas nossas instituições, questionando as bases que sustentam a seletividade sistêmica do fenômeno do encarceramento, não só se mostra imprescindível para a compreensão da crítica à difundida noção de contemporaneidade, mas também é de essencial relevância para a percepção das consequências empíricas que uma má interpretação do instituto gera em termos sociais.

O estudo de normas processuais que repercutem diretamente no sistema prisional, tendo em vista o grau de violência e desigualdade social envolvidos na questão carcerária, não deve estar desvinculado de questionamentos de natureza extrajurídica. Embora a prisão cautelar tenha natureza processual, é infestável a sua compreensão como fato social, razão pela qual tal análise não pode estar desvinculada das concretas consequências sociais, sob pena de se adotar uma estreita e estéril postura de enxergar as normas processuais como um fim em si mesmo. Assim, o capítulo 2 deste artigo pretende apresentar as conjecturas que permearam a introdução normativa da contemporaneidade, pretensamente apresentada com o intuito de aprimorar a legislação processual penal. Já o capítulo 3 trará a correlação entre a seletividade do sistema prisional e a prisão processual, indicando que as origens da desigualdade podem estar mais vinculadas ao direito processual do que ao direito material, a despeito do que intuitivamente se propaga. Por fim, os capítulos 4 e 5 abordarão propriamente o instituto processual da contemporaneidade, primeiramente apresentando os contornos jurisprudenciais de desenvolvimento do conceito, para, em um segundo momento, propor uma redefinição do seu significado.

### 1 UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DAS RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

No final do ano de 2019 foi promulgada a Lei nº 13.964, intitulada "Lei Anticrime", cujo projeto foi uma das bases de campanha do atual Governo Federal e prometia um

aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, visando conferir maior eficácia no combate à criminalidade organizada e à corrupção.

Entretanto, o projeto de lei original sofreu uma série de alterações durante o trâmite legislativo no Congresso Nacional, de modo que o texto final aprovado e sancionado pelo Presidente da República em muito difere da proposta inicial. A partir de uma breve leitura da nova lei é possível verificar que houve um recrudescimento penal em relação aos intitulados "crimes comuns", ao passo que se introduziu uma série de institutos que abrem portas para manobras jurídicas voltadas a dificultar e obstruir a persecução dos "crimes de colarinho branco"<sup>i</sup>, a despeito do objetivo inicial proclamado à população<sup>ii</sup>.

Cogitando-se que o desvirtuamento da ideia primordial da lei não se deu por acaso, tendo em vista que a classe política, responsável pela alteração do projeto original, é uma das principais afetadas pelas investigações e processamentos de crimes de corrupção e demais delitos de colarinho branco, é possível se trabalhar com a hipótese de um processo de autoproteção legislativa.

Segundo Leonardo Boff (1996, p. 97):

As classes dominantes internalizaram dentro de si mesmas que elas tudo podem. E que são impunes. O autoritarismo ligado à impunidade e, por isso, à corrupção que tudo acoberta, é uma das origens da violência.

Nos últimos cinco anos, o contexto judicial brasileiro experimentou a ebulição de uma nova mentalidade, a partir de um movimento surgido nas instâncias inferiores, que se propôs a alterar o status quo da nossa Justiça criminal, de modo a alcançar criminosos provenientes de classes sociais mais elevadas e detentores de considerável poder econômico ou político.

Nesse sentido, Luís Barroso (2018, p. 20) constata que:

Nos últimos tempos, houve uma expressiva reação da sociedade brasileira, que deixou de aceitar o inaceitável. Onde se vai no Brasil hoje se vê uma imensa demanda por integridade, por idealismo e por patriotismo. E essa é a energia que muda paradigmas e empurra a história. A reação da sociedade impulsionou mudanças importantes de atitude que alcançaram as instituições, a legislação e a jurisprudência. No Judiciário, alguns juizes de primeiro grau passaram a tratar com rigor os crimes de colarinho branco (...).

A natural reação a essa nova postura judicial, proveniente daqueles que até então estavam imunes a qualquer consequência jurídica por seus ilícitos cometidos, veio por meio de alterações legislativas determinadas a esvaziar de efetividade a investigação e o processamento dos delitos de colarinho branco.

Sobre a perda de eficácia dos ordenamentos jurídicos frente a imposição de poder pelas novas corporações, Busato (*apud* FRANÇA, 2020, p. 153) observa que:

Não é um acaso que justamente a união de interesses entre o Estado – notadamente nos

seus poderes Executivo e Legislativo – e as empresas, tenha escrito a página criminal mais notória da história do Brasil.

As espúrias relações de interdependência entre setores da classe política e da classe empresarial, visando manter o ciclo de impunidade da corrupção sistêmica que assola nosso país, podem ter influenciado as recentes mudanças legislativas, corporificadas pela Lei 13.869/19 ("Lei de Abuso de Autoridade") e pela Lei nº 13.964/19 ("Lei Anticrime"). Dessa forma, tem-se um possível cenário onde redes de interesses escusos são sustentadas por meio de alterações normativas extremamente seletivas, introduzidas em leis batizadas com nomes atraentes, propositalmente utilizados de modo a ocultar da população seus reais efeitos e consequências.

Conforme o recém divulgado Índice de Percepção da Corrupção do ano de 2019, elaborado pela Transparência Internacional, em uma escala que vai de 0 pontos (altamente corrupto) a 100 pontos (altamente íntegro), o Brasil somou apenas 35 pontos, amargando a 106ª posição entre 180 países avaliados. (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2019).

## 2 DA SELETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL

Em pleno século XXI, não há mais qualquer dúvida de que o sistema criminal opera de modo seletivo, direcionando toda sua severidade aos membros das classes sociais marginalizadas e menos favorecidas. Segundo ZAFFARONI (2013, p. 124 - 126) "pontua que a percepção do crime de colarinho branco evidencia a seletividade da punição, uma vez que raramente poderosos vão para a cadeia". Tal tratamento discriminatório institucionalizado se mostra mais patente em países como o Brasil, onde as desigualdades sociais atuam de maneira mais proeminente. Basta um breve olhar para nosso sistema prisional para constatar que, salvo raríssimas exceções, o cárcere só atinge as classes mais pobres da nossa sociedade, seja por meio da aplicação de pena ou por meio da decretação de prisões cautelares.

Os reflexos da seletividade do sistema prisional brasileiro podem ser percebidos a partir dos dados presentes no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2017, elaborado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. Considerando os índices de escolaridade da população brasileira, 33% dos brasileiros possuem ensino fundamental incompleto, enquanto 17% ostentam ensino superior completo. Contudo, tais índices se mostram discrepantes quando comparados aos níveis de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil, uma vez que 51% da população prisional é formada por indivíduos com ensino fundamental incompleto, ao passo que o percentual de encarcerados com curso superior completo cai para apenas 0,5%. De forma semelhante, a análise da questão étnica também reforça o caráter seletivo do encarceramento nacional, pois enquanto as pessoas de etnia/cor da pele preta representam 8,6% da população brasileira, sua participação no sistema prisional corresponde ao dobro dessa representatividade (17,37%) (BRASIL

2017; Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019, p. 31 - 35).

Embora a seletividade do direito penal e do sistema carcerário já tenha sido denunciada pela Criminologia e pela Sociologia ao longo das últimas décadas (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004), poucos trabalhos se dispõem a investigar o modo como tal mecanismo é inserido no contexto da Justiça criminal brasileira. Mediante uma cuidadosa análise crítica da nossa realidade prisional, percebe-se que o tratamento discriminatório não tem no malfadado direito penal a sua principal ferramenta de disseminação, uma vez que há um instrumento muito mais sutil e eficaz: o direito processual penal.

A confortável concepção maniqueísta que enxerga o direito penal como arauto de toda desigualdade institucional e o direito processual penal como grande patrono das garantias isonômicas desmorona diante da inconveniente deturpação de institutos processuais.

Por meio de um falso discurso garantista de defesa do cidadão comum frente ao poder punitivo do Estado, criam-se normas e institutos processuais que só atingem e beneficiam aqueles cujos poderes econômicos e políticos se sobrepõem ao próprio poder estatal. Utilizam-se de discursos iluministas de proteção do indivíduo, enquanto o poder de fato dos reais beneficiados por essas criações jurídicas é muito maior do que o poder institucionalizado ao qual o juiz é investido por meio da jurisdição.

Portanto, se o mundo decimonônico precisava construir um Direito penal de garantias dos indivíduos frente ao Leviatã Estado, hoje este mesmo indivíduo precisa conviver com a realidade de um duplo Leviatã: o Estado, de um lado e a Corporação de outro (BUSATO; FRANÇA, 2020, p. 153).

Esse ideal iluminista, que representou um avanço civilizatório do Estado moderno, serviu como substrato para o desenvolvimento da teoria do garantismo a partir da segunda metade do século XX. De acordo com o relevante trabalho de Ferrajoli, "a lei penal deve se justificar enquanto lei do mais fraco, voltada para a tutela dos seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte". Assim, na relação processual, o réu normalmente assume um papel vulnerável em face do poder de punir do Estado. (FERRAJOLI, 2002, p. 270).

Por outro lado, o embuste de garantia individual conferido a esses institutos desperta um pudor no meio jurídico que os torna quase imune a críticas, mesmo por parte de setores da doutrina que se intitulam oriundos de correntes críticas ao establishment. O principal alvo da censura doutrinária é o intitulado "direito penal simbólico". Nesse sentido, Hassemer (2008, p. 230), denuncia o direito penal como instrumento guarnecedor da política, ao afirmar que "O direito penal simbólico, com funções ilusionistas, fracassa em sua tarefa político-criminal do Estado de Direito e corrói a confiança da população na tutela penal", representado na criminalização – sabidamente ineficaz – de certas condutas, servindo apenas como instrumento para justificar e tentar legitimar o discurso punitivo a despeito da realidade seletiva do sistema. Porém, frequentemente tal denúncia para por aí, não alcançando os mecanismos



processuais que resguardam essa impunidade e conservam a estrutura meramente simbólica desse direito penal.

Para deslindar um dos fatores que operam a seletividade em nosso sistema é necessário, num primeiro momento, atentar-se à realidade estrutural do mecanismo persecutório, na fase investigativa e na fase judicial, para então perceber que empiricamente há dois tipos de procedimentos criminais em nosso país.

Embora a presente análise seja feita à luz do sistema processual brasileiro, importante consignar que, respeitadas as peculiaridades de cada sistema, a diferença entre o procedimento criminal de delitos comuns e delitos de colarinho branco pode ser observada em outros ordenamentos jurídicos. A título de exemplo, Nieva-Fenoll faz uma comparação semelhante à aqui apresentada, reconhecendo no sistema espanhol dois tipos de processos criminais: "*procesos individuales y macroprocesos*" (NIEVA FENOLL, 2013, p. 5 - 6).

O primeiro deles, que representa a imensa maioria dos processos criminais que tramitam na Justiça brasileira, decorre de prisões em flagrante realizadas pela polícia ostensiva. São os procedimentos próprios dos chamados "crimes comuns" – como furto, roubo, tráfico de drogas, etc. – que são usualmente praticados por pessoas de baixa renda, que não dispõem de recursos para cometer crimes mais elaborados e precisam se arriscar pessoalmente em empreitadas delituosas – De acordo com os dados do Infopen de 2017, os delitos de roubo, tráfico de drogas, furto e homicídio são os grandes responsáveis pelos índices de encarceramento no país (BRASIL, 2017) –. Tal procedimento dispensa investigação, é consideravelmente célere, pois sua instrução se limita à prova testemunhal, e a discussão processual se resume à mera análise de fato, ou seja, aspectos relativos à autoria e materialidade. Devido às limitações financeiras, dificilmente tais réus têm condições de contratar uma defesa técnica mais especializada, que lhes permita alcance a todos os instrumentos processuais defensivos, principalmente no que diz respeito ao acesso aos tribunais superiores.

Conforme estatística fornecida pela Central de Audiências de Custódia de Curitiba (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2019), no período de janeiro a junho de 2019, foram realizadas audiências de custódia na capital paranaense em que figuraram 533 casos de roubo, 505 casos de tráfico de drogas, 298 casos de furto, 199 casos de receptação e 29 casos de homicídio. Por sua vez, no mesmo período, não foi registrado nenhum caso de crimes contra a ordem econômica, crimes contra relação de consumo, corrupção passiva, peculato, crimes licitatórios e lavagem de dinheiro. Houve 11 casos de corrupção ativa, porém que não se enquadram no conceito tradicional de crime de colarinho branco, uma vez que os flagranteados, em sua maioria, eram pessoas de baixa renda, acusados de tentarem subornar policiais para evitar a prisão em flagrante. Corroborando esse panorama, de acordo com o Diagnóstico Prévio das Audiências de Custódia de Curitiba (ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES, 2019) e fornecido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, baseado nos meses de setembro a dezembro de 2019, a média salarial dos custodiados era de R\$ 1.541,98, sendo que

46,1% declararam ganhar menos de mil reais mensais, 44,2% declararam ganhar entre mil e mil e quinhentos reais e apenas 9,7% declararam ganhar mais de mil e quinhentos reais. Esses números demonstram que a conversão de prisões em flagrante em prisões preventivas, que corresponde à esmagadora maioria das custódias cautelares decretadas em nosso país, atinge substancialmente pessoas de baixa renda acusadas pela prática de crimes comuns.

O segundo tipo de procedimento envolve a macrocriminalidade econômica e os delitos de colarinho branco. Em razão da natureza complexa e especializada desses delitos, sua descoberta e elucidação são extremamente difíceis, demandando a instauração de procedimentos investigatórios e a utilização de medidas judiciais incidentais, como interceptação telefônica, quebra de sigilo, prisões temporárias, etc. Além disso, atingem investigados com considerável influência econômica e política, o que dificulta ainda mais a atuação dos órgãos de investigação. O direito penal, tradicionalmente concebido para proteger bens jurídicos individuais, tem que se valer de conceitos oriundos de outros sistemas autopoieticos (LUHUMANN, 1990, p. 23 - 30), no atual contexto da grande criminalidade econômica, para atingir a intrincada estrutura hierarquizada dos delitos empresariais. Nesse cenário, o processo penal atinge seu ápice de formalidade, invocando a observância quase ritualística de certas criações jurídicas, com o aval de parte da doutrina e dos tribunais. Não é preciso muito esforço para perceber que tal procedimento se apresenta como um largo e fértil campo para semear instrumentos seletivos dissimulados sob o véu do discurso de garantias.

Santiago Nino alerta que a influência das decisões jurídicas nas mudanças sociais e o seu controle por parte da opinião pública são prejudicados por procedimentos judiciais formalistas demais, que permitem a manipulação dos efeitos práticos por meio do manejo de irregularidades processuais.

Nos países latinos, e, sobretudo, nos de origem hispânica, o procedimento judicial costuma ser difícil, cheio de formalidades solenes e em geral elusivo ao controle por parte da opinião pública. Observam-se ainda nesses espaços, resquícios de uma atitude mágica perante o procedimento judicial, segundo a qual pronunciar certas palavras ou cumprir certas fórmulas é condição necessária e suficiente para obter determinados efeitos jurídicos. Esses obstáculos no procedimento judicial são, sem dúvida, regressivos em relação à capacidade do direito de influenciar a realidade social. (SANTIAGO NINO, 2010, p. 358 - 359).

Um exemplo claro dessa forma de manipulação é a quantidade de novos institutos processuais trazidos pela Lei nº 13.964/19 e que só beneficiam supostos autores de delitos abrangidos por esse segundo tipo de procedimento criminal. As extensas regulamentações sobre o instituto da colaboração premiada obviamente têm como principais destinatários os acusados da prática de crimes de colarinho branco. A hoje positivada norma que impõe que os demais réus se manifestem somente após as manifestações do réu colaborador apresenta o evidente propósito de protelar o rito processual – A ideia da manifestação processual dos demais

réus após a manifestação dos réus colaboradores surgiu a partir do precedente do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 166373, em 02 de outubro de 2019. Apenas dois meses depois, tal criação jurisprudencial foi transformada em norma pela Lei nº 13.964/2019, que introduziu o parágrafo 10-A no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, com a seguinte redação: "Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou" -. As regras ordinárias da experiência demonstram que os elementos de imputação oferecidos pelo colaborador normalmente se encerram nas declarações sobre os fatos prestadas no acordo de colaboração e no interrogatório, sendo que as demais peças processuais de defesa técnica não trazem qualquer ampliação da imputação, ao invés disso se resumem a pleitos de natureza pessoal, como a observância e a ampliação dos benefícios acordados.

Em sentido contrário, Greco e Leite entendem que os memoriais finais apresentados pelo colaborador, via de regra, aumentam a probabilidade de condenação do delatado,

por estarem vocacionados à demonstração exposta de cumprimento de um acordo pretérito destinado a intervir na esfera do delatado e por serem a versão definitiva do delator sobre a instrução finda". Entretanto, observam que nas hipóteses em que "o delator se limita a repetir conteúdo já de conhecimento do delatado, sobre o qual ele já teve ampla oportunidade de manifestar-se, sem proceder a qualquer acréscimo de fato ou de direito em suas alegações finais", a inversão da ordem de apresentação dos memoriais finais não implicaria em necessária decretação de nulidade (GRECO; LEITE, 2019, p. 11 - 12).

Dessa maneira, conclui-se que o abrandamento da repressão aos crimes de colarinho branco por meio de alterações legislativas em normas penais materiais não se mostra a primeira escolha do legislador, uma vez que tais mudanças apresentam um custo político muito elevado, diante de um provável desgaste da imagem pública dos seus idealizadores em virtude da desaprovação popular em face dessas modificações. Por outro lado, alterações de normas de natureza processual e que apresentem um aparente caráter geral, ainda que tenham um dissimulado direcionamento de efeitos a certos tipos de delitos e a determinada qualidade de acusados, têm se mostrado a melhor opção para corpo legislativo perpetuar a seletividade do sistema criminal e salvaguardar os interesses próprios das classes sociais detentoras do poder.

Por meio de uma análise científica do comportamento governamental, em específico quanto ao processo de tomada de decisões políticas, Tullock constata que a falta de informações dos eleitores sobre assuntos específicos favorece o surgimento de "grupos de interesses", formado por pessoas bem informadas em assuntos que lhes afetam diretamente. Esses grupos de interesses, dada sua maior capacidade de mobilização, exercem significativa pressão no tabuleiro político, de modo a frequentemente consagrarem vitoriosos seus privilégios em detrimento do interesse da população em geral (TULLOCK; SELDON; BRADY, 2002).

### 3 O MANTRA DA CONTEMPORANEIDADE

A seletividade do sistema criminal, no que diz respeito às prisões preventivas, tem no requisito da contemporaneidade dos fatos o seu principal e mais eficaz alicerce. Surgido como uma construção jurisprudencial, o argumento da ausência de contemporaneidade dos fatos certamente foi, nos últimos anos, o fundamento mais recorrente utilizado em habeas corpus para sustentar a liberdade de políticos e empresários presos preventivamente e acusados de envolvimento em grandes esquemas de corrupção<sup>iii</sup>.

Novamente, não por acaso, diante da postura crítica de alguns magistrados tendentes a relativizar tal entendimento, o Congresso Nacional positivou o requisito da contemporaneidade mediante a aprovação da "Lei Anticrime", que alterou o artigo 312 do Código de Processo Penal, passando a constar no seu parágrafo segundo a exigência, nas decisões judiciais, da indicação concreta da existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da prisão preventiva.

O artigo 312, § 2º do CPP passa a vigorar com a seguinte redação: "A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada". Por sua vez, o artigo 315, § 1º, do CPP passa a vigorar com a seguinte redação: "Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada".

A contemporaneidade dos fatos como requisito para decretação da prisão preventiva em quase nada altera a situação da imensa maioria da população carcerária presa provisoriamente, uma vez que ela é constituída por pessoas de baixa renda acusadas da prática de crimes comuns. Conforme pontuado no capítulo anterior, tais prisões preventivas normalmente decorrem de conversões das prisões em flagrante, típicas do primeiro e mais comum modelo empírico processual, pois os autores desses delitos carecem de maiores recursos para dissimular seus ilícitos, bem como não contam com uma intrincada rede de pessoas para colaborar na sua execução.

Em contrapartida, o requisito da contemporaneidade cai sob medida aos interesses da classe específica de criminosos de colarinho branco. Tais delitos comumente atingem vítimas de natureza coletiva ou indeterminada, o que retarda a evidenciação das condutas criminosas (ALBRECHT, 2016, p. 42). Isso é corroborado pelo fato de que o dano gerado pelos delitos de colarinho branco só é percebido pelas potenciais vítimas muito tempo após à data da consumação do crime, às vezes anos depois. Ademais, delitos como corrupção, peculato e fraudes à licitação normalmente são praticados dentro de um contexto criminoso que envolve uma série de delitos acessórios, como lavagem de dinheiro e outras falsidades, que visam dar ares de legalidade ao ilícito e dificultam de sobre- modo sua revelação.

Uma vez que as autoridades investigativas tomam conhecimento inicial dos fatos criminosos, sua investigação e apuração são frequentemente laboriosas e prolongadas,

tendo em vista que a natureza dos delitos de colarinho branco é demasiadamente complexa. Sua execução demanda uma série de atos, que podem se prolongar por um considerável período de tempo e normalmente contam com a participação de diversos agentes, cuja divisão de tarefas pode ser altamente especializada. Além disso, muitas vezes a prática de tais delitos está entremeada na intrincada estrutura hierárquica de uma grande empresa, corporação ou governo, o que dificulta em muito a individualização da conduta dos autores e a caracterização do dolo do agente.

Nesse diapasão, Moral García aponta que:

*La ineficiencia de la justicia penal frente a los fenómenos de corrupción es patente. Llegan condenas, pero llegan muy tarde, tras largos y farragosos procesos. Las investigaciones se prolongan: se reiteran diligencias, las causas van engordando. A medida que aumenta su volumen se hacen más inmanejables y se ralentizan todavía más. Se acumula documentación cuyo examen y sistematización se hace engorroso* (MORAL GARCÍA, 2015, p. 47).

Some-se a isso a maior capacidade econômica que ostenta o criminoso de colarinho branco, resultando na possibilidade da contratação de uma defesa técnica qualificada e no consequente acesso a todas as esferas judiciais de impugnação, principalmente em tribunais, onde tradicionalmente argumentos formais costumam ter maior probabilidade de aceitação. Por fim, não se pode ignorar o fato de que o elevado poder econômico ou político que tais criminosos possuem pode, infelizmente em alguns casos, gerar uma pressão externa no julgador e influir, de maneira oculta e indecorosa, na decisão sobre a manutenção da prisão ou a concessão de liberdade. As constatações proferidas por Sutherland (2015, p. 32) na década de 1940, indubitavelmente, ainda permanecem atuais:

Pessoas da classe socioeconômica mais alta são mais poderosas politicamente e financeiramente e escapam da prisão e da condenação em maior escala que pessoas que carecem deste poder. Pessoas abastadas podem contratar advogados habilidosos e outras vezes podem influenciar a administração da justiça em seu próprio favor de maneira mais efetiva que pessoas da classe socioeconômica mais baixa.

Nesse cenário, o requisito da contemporaneidade encontra terreno fértil para prosperar, simplesmente inviabilizando a utilização do instituto da prisão preventiva para os delitos de colarinho branco, subvertendo a lógica que preceitua que a segregação é medida excepcional e deve ser restrita àqueles delitos de natureza mais grave. Por outro lado, fomenta-se a tendência a que o sistema carcerário seja inundado por pessoas de baixa renda, enquanto o Poder Judiciário se ocupa com a decretação diária de centenas de prisões preventivas de anônimos, acusados de pequenos delitos patrimoniais cujos valores somados não chegam perto dos milhões desviados em grandes fraudes e esquemas de corrupção<sup>iv</sup>.

Para se evitar subjetivismos quanto à mensuração da gravidade dos delitos, von Hirsch e Jareborg (2017, p. 65) desenvolveram uma teoria, baseada na ideia do economista e filósofo Amartya Sen que classifica a gravidade da conduta de acordo com o grau de afetação do padrão de vida

das pessoas vitimadas (*standard of living*), considerando interesses econômicos e não econômicos. Normalmente se verifica que infrações criminais afetam uma ou mais das seguintes dimensões de interesses: integridade física, recursos materiais, privacidade e dignidade. Sendo assim, os referidos autores estabelecem quatro níveis de padrão de vida: mera subsistência (dano mais grave), bem-estar mínimo, bem-estar adequado e bem-estar intensificado (dano mais leve). A partir de tal construção, considerando que os delitos de colarinho branco costumam atingir um grande número de pessoas, principalmente em relação a prestações de natureza essencial, pode-se confirmar sua gravidade elevada quando comparada à maioria dos delitos comuns, tanto em relação à extensão quanto à intensidade da lesão ou perigo de lesão aos interesses juridicamente protegidos.

Além dos danos de ordem material, Bajo Fernández (1982, p. 590 - 591) destaca que os crimes econômicos causam uma série de danos imateriais – a perda de confiança nas relações econômicas, a deformação no equilíbrio de mercado e a eliminação da concorrência –, além de outros efeitos. Conforme bem pondera, “*estos efectos no se producen, la mayor parte de las veces, de forma inmediata sino remota*”. Dentre as consequências específicas, destacam-se os efeitos “ressaca” e “espiral” (*Sog-und Spiralwirkung*), em que em um ambiente altamente competitivo de mercado, as vantagens ilícitas percebidas pelo primeiro infrator geram um desequilíbrio na concorrência de modo a pressionar os demais concorrentes a também delinquirem (efeito ressaca), desencadeando novos desequilíbrios (efeito espiral). Essa ideia se coaduna com a construção de Sutherland, segundo a qual a difusão de práticas ilegais no meio empresarial está vinculada ao conceito de “associação diferencial”, que informa que o comportamento criminoso é aprendido no meio em que lhe é favorável (SUTHERLAND, 2015).

Ademais, os delitos econômicos geram uma reação em cadeia (*Kettenreaktion*) sob três prismas: a) os graves danos materiais suportados pelas vítimas imediatas são transmitidos a outras vítimas, gerando danos acessórios; b) delitos econômicos demandam complementarmente delitos secundários, como falsificações, fraudes, etc.; e c) delitos econômicos exercem um alto poder corruptor na Administração Pública.

Há que se reconhecer que a defesa da contemporaneidade apresenta um argumento simples, porém muito sedutor: não há razão para se decretar uma prisão preventiva se os motivos justificantes já desapareceram com o decorrer do tempo. Parece uma questão lógica, pois é insustentável que uma segregação cautelar, considerada uma das formas mais violentas da intervenção do Estado na esfera de direitos do cidadão, seja imposta quando não mais se perfaz sua necessidade. Além do mais, o decorrer do tempo é, sem dúvida, um fator que influencia na análise da conveniência da aplicação de uma prisão, seja ela de ordem cautelar ou definitiva.

Contudo, a ideia da contemporaneidade passou a ser difundida e repetida sem maiores reflexões, ecoando na doutrina e nos tribunais como um verdadeiro mantra, desconsiderando todo motivo e racionalidade da sua concepção original. E isso tudo decorre de um equívoco interpretativo do conceito de contemporaneidade, que



acabou se alastrando na jurisprudência devido à sua aplicação indiscriminada, que desconsidera qualquer peculiaridade do caso concreto, recebendo o aval de parte da doutrina em razão da sua roupagem – apenas superficialmente – garantista.

Quanto à legitimidade do direito, Hespanha observa que há quem defenda que ela não se mede pela democraticidade, mas sim pela racionalidade científica de suas proposições. Quanto a esse ponto de vista, faz o seguinte alerta:

O estado da arte no domínio da teoria dos saberes e dos discursos aponta, pelo contrário, para a ideia de que há muitos ingredientes no discurso dos juristas que traduzem convicções prévias (pré-compreensões) pouco refletidas ou que apenas exprimem pontos de vistas interessados e parciais e não perspectivas geralmente consensuais ou que respondam a interesses e expectativas neutras e geralmente aceites (HESPANHA, 2018).

Com isso, passou a ser utilizada como argumento comum na defesa dos crimes de colarinho branco, servindo aos interesses da classe dominante e colaborando de maneira decisiva para a construção de um sistema processual altamente seletivo.

Em relação à má aplicação do argumento da dogmática jurídica, Alexy observa que

o caráter racional da aplicação da dogmática jurídica, naturalmente, é virado de cabeça para baixo assim que não é mais usado como um 'instrumento para determinação do direito em questões de razão prática ou moralidade'. Esse é particularmente o caso quando dogmáticas jurídicas são usadas para ocultar as verdadeiras razões de uma decisão ou para promover programas autônomos para a tomada de decisões (ALEXY, 2001, p.257).

#### 4 CONTEMPORANEIDADE ADEQUADA

A mecanização da produção judicial, implementada como alternativa para dar vazão ao elevado volume de casos que o juiz criminal precisa resolver diariamente, gerou uma rotina de elaboração de decisões em massa, onde a aplicação e repetição de um precedente é feita de maneira automática, sem a devida reflexão crítica e adequação às peculiaridades do caso concreto. Nesse ambiente, difundiu-se a ideia da contemporaneidade como requisito intransponível para a decretação da prisão preventiva. Contudo, na grande maioria dos casos a interpretação do conceito de contemporaneidade se dá de forma mecanicista, mediante a aplicação de um simplório e estéril método de aferição temporal entre a data do fato criminoso e a data do pedido de prisão preventiva. Mesmo no âmbito dos tribunais e em casos de grande repercussão, é possível verificar a utilização dessa mesma linha básica de raciocínio, sem grande imersão em questões referentes à natureza do delito e demais circunstâncias fáticas.

O grande equívoco dessa vertente interpretativa é desconsiderar que a natureza cautelar da prisão impõe uma análise dos requisitos da segregação preventiva sob a

perspectiva do risco atinente à manutenção da liberdade do acusado. Diante disso, a cautelaridade da medida não deve ser informada pelo tempo dos fatos criminosos, mas sim pelo tempo dos fatos geradores do risco, ou seja, do *periculum libertatis*.

A prisão preventiva é uma medida de urgência, analisada com base na ameaça que a manutenção da liberdade do acusado geraria. Sendo assim, a data da prática dos fatos apresenta pouquíssima relevância em termos de valoração da necessidade de imposição do gravame cautelar, pois o que orienta o pedido de prisão é o surgimento de um risco. Ainda que, em alguns casos, o momento do surgimento do fator de risco seja concomitante ao tempo da consumação do delito, não se pode confundir esses dois conceitos.

Observando-se as hipóteses autorizadoras da decretação da prisão preventiva elencadas no artigo 312 do Código de Processo Penal – quais sejam a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal –, a distinção entre o tempo dos fatos criminoso e o tempo dos fatos causadores do risco se torna mais perceptível nas duas últimas hipóteses. Assim, por exemplo, quando um acusado constrange uma testemunha, é evidente que a cautelaridade da prisão estará vinculada a esse fato específico e não à data da consumação do delito original.

Contudo, a confusão conceitual se mostra muito mais presente na análise do requisito da contemporaneidade nas hipóteses de garantia da ordem pública e de garantia da ordem econômica. Aqui, a prática forense, na maioria dos casos, ignora o tempo do efetivo abalo à ordem pública e econômica, atentando tão somente ao momento do fato delituoso.

Isso se explica, em grande parte, porque o pensamento jurídico-criminal tradicional se desenvolveu para solucionar a demanda de crimes comuns, que normalmente lesam bens jurídicos individuais. Logo, sob o prisma dos delitos tradicionais – como roubo, furto, homicídio, etc. – onde há vítimas de- terminadas e o dano é concomitante à consumação do delito, o tempo dos fatos criminosos e o tempo do abalo à ordem pública quase sempre são indissociáveis. Esse modelo, conforme já exposto, harmoniza-se com primeiro tipo de procedimento descrito no capítulo 2 deste artigo.

Sobre as dificuldades de se adaptar o direito penal clássico às demandas atuais, Hassemer alerta que tal obstáculo também atinge os institutos de processo penal, importando em "déficits de execução" que poderão confinar o direito penal à satisfação apenas das suas funções simbólicas (HASSEMER, 2007, p. 200 - 204).

Tal raciocínio, contudo, não se aplica àqueles crimes cujas conseqüências são experimentadas em momentos futuros à consumação do delito, próprio das infrações que lesam bens jurídicos coletivos ou transindividuais. A grande evolução nas relações sociais e econômicas desenvolvidas numa conjuntura globalizada (BECK, 2008, p. 26 - 34) oferece o grande desafio ao direito penal e ao direito processual penal na contemporaneidade, qual seja a adaptação de seus institutos tradicionais para a tutela de novos bens jurídicos e para o combate de novas formas de condutas lesivas. Nesse contexto, a análise da contemporaneidade como requisito da prisão preventiva nos



delitos de colarinho branco urge uma adequação à natureza desses crimes e às conjecturas do caso concreto.

A título de exemplo, os abalos à ordem pública e econômica em delitos de fraude à licitação e corrupção passiva não podem ser considerados, respectivamente, a partir da data do ajuste entre os fraudadores do certame e a partir da data em que o agente público aceita a propina. Em delitos dessa natureza, o real abalo só se efetiva meses ou anos depois, quando o corpo social e econômico toma conhecimento dos fatos criminosos e amargura as consequências dos serviços e obras não realizados, ou das implicações que a quebra das expectativas concorrenciais gera no mercado econômico.

Sob tal perspectiva, não se pode confundir o conceito de abalo à ordem pública com a noção de clamor popular. Enquanto este representa um ruído efêmero, causado por um sentimento passageiro de comoção das massas, mas que pode ser manipulado e incitado por grupos de interesse, o que relativiza sua aplicabilidade jurídica, o abalo à ordem pública é perene, pois passa por um processo de consensualidade refletida e compartilhada entre os cidadãos, cujo impacto pode ser percebido ao longo de anos.

Embora o presente trabalho não tenha o objetivo de discutir de maneira mais aprofundada o conceito de ordem pública, que justamente pela sua abertura semântica comporta uma série de controvérsias hermenêuticas quanto à fixação do significado, torna-se pertinente um breve apontamento sobre o sentido ora adotado para tal expressão normativa. A ideia de ordem pública, prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal e nos artigos 34, 136 e 144 da Constituição da República de 1988, está historicamente ligada ao acautelamento do meio social<sup>37</sup>. Assim, ainda que fatores como a gravidade concreta do delito e o risco de cometimento de novas infrações possam influir na ponderação da custódia preventiva, a garantia da ordem pública guarda estreito vínculo com o restabelecimento da estrutura coletiva abalada, assegurando a paz social mediante a estabilização das expectativas comunitárias.

Quanto às origens normativas termo ordem pública, destaca-se as menções no artigo 10º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no artigo 78, § 8º, da Constituição da República de 1891. Sobre a legitimidade de interpretações jurídicas que destoam das conferidas por órgãos representativos, Alexy pondera que

os argumentos que dão expressão a um elo com as verdadeiras palavras da lei, ou com a vontade do legislador histórico, têm precedência sobre os outros argumentos, a menos que motivos racionais possam ser citados para garantir a precedência sobre outros argumentos" (ALEXY, 2001, p. 239).

Nas palavras de Rangel (2012, p. 783): "Por ordem pública, devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade".

A partir de noções racionais e legítimas de ordem pública e ordem econômica, é possível compreender que a função da prisão preventiva nestes casos é de afastar o abalo causado pelo delito e reestabelecer as instituições sociais atingidas. Dentro da teoria comunicacional, desenvolvida por Robles (2005, p. 1-6), que concebe o direito como sistema de comunicação cuja função primordial é

organizar a vida social e regular as ações humanas, a decisão judicial aparece como paradigma da sua concretização. Embora a função comunicativa seja algo inerente às decisões judiciais, em algumas espécies de julgados tal papel ganha um protagonismo ainda maior se comparado à maioria dos atos processuais ordinários, em razão da intrínseca necessidade de se passar uma mensagem a toda ordem social - Ressalta-se aqui a função comunicacional das sentenças criminais para as teorias expressivas da pena (FEINBERG, 2001, p. 79 - 82; VON HIRSCH; ASHWORTH, 2005, p. 31 - 33; HÖRNLE, 2015).

Nesse aspecto, deve-se destacar as decisões de decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da ordem econômica, pois sua mensagem de pacificação social tem a população como principal destinatária. Destarte, como o conteúdo dessas decisões deve buscar um consenso generalizado, estabilizador das expectativas, a legitimidade democrática será seu prumo, de modo a não restringir sua discussão a aspectos formalistas em um grupo restrito de tecnocratas.

Assim, diante de uma situação de urgência que só nasce a partir da percepção dos reais abalos à ordem pública e econômica, cuja análise da contemporaneidade está vinculada à relação de espaço/tempo, a decretação da prisão preventiva se justifica caso seja a derradeira alternativa emergencial para se reestabelecer as expectativas congruentes (LUHMANN, 1983) que recaem sobre as instituições públicas, políticas, sociais e econômicas abaladas.

E antes que se levante qualquer alusão à ideia de aplicação antecipada de pena por meio da prisão cautelar, pontua-se que anterior às construções funcionalistas que conferem à pena uma função preventivo-geral positiva (JAKOBS, 1997), a garantia da estabilização das expectativas normativas transcende a específica função da pena ou mesmo do direito penal, mostrando-se imanente ao direito como um todo. Conforme conclui Habermas (1996, p. 198), a decisão judicial deve resgatar simultaneamente a garantia das expectativas de comportamento implementadas pelo Estado e a legitimidade das expectativas estabilizadas pela aplicação do direito.

Destaca-se a formulação de Jakobs, segundo a qual a finalidade precípua da pena é reestabelecer a validade da norma contrafaticamente (em oposição ao crime), mantendo-a como modelo de orientação para os contatos sociais (JAKOBS, 1997, p. 14).

Perante isso, o conceito de contemporaneidade adequada ganha especial relevância na análise da prisão preventiva para garantia da ordem pública e econômica, principalmente em relação aos delitos de colarinho branco, em que o abalo social surge em momento posterior à prática dos fatos ilícitos. Aqui, mais do que nunca, a adequação da ideia de contemporaneidade à natureza do crime e às circunstâncias do caso concreto se mostra imprescindível, sob pena de se corromper a eficácia na norma.

Quanto à necessidade de amoldar a contemporaneidade à essência dos crimes de colarinho branco, alerta-se que sua não observância pode gerar antinomias que desestabilizam a coerência de todo ordenamento jurídico. A primeira delas, como já exemplificada no capítulo antecedente, é imunizar da medida prisional justamente aqueles delitos que

potencialmente podem apresentar um maior grau de lesividade social, relegando o cárcere aos delitos comuns que, de alguma forma, nascem a partir da desigualdade retroalimentada pelo sistema altamente seletivo.

A segunda antinomia decorre da criminalização dos delitos acessórios praticados para dissimular outras práticas ilícitas, a exemplo dos crimes de lavagem de dinheiro, obstrução de justiça, falsidade ideológica e documental, etc. Quando se afasta a possibilidade de prisão pelo simples decurso do tempo ocasionado pela dificuldade natural de elucidação dos delitos de colarinho branco, além de se recompensar o infrator pela sua capacidade de ludibriar os órgãos públicos de controle, o próprio Estado passa a estimular e legitimar a prática de condutas ilícitas de dissimulação e obstrução.

A necessidade da modulação judicial de institutos temporais não é nenhuma inovação proposta neste artigo e inclusive já foi objeto de decisão da Corte de Cassação Francesa (2014), que entendeu que a existência de um "obstáculo intransponível" (*obstacle insurmontable*) à acusação para a verificação de um fato criminoso é causa idônea para adiar ou suspender a contagem do prazo prescricional. Sendo assim, considerando a complexidade da apuração e a quantidade de dissimulações típicas dos delitos de colarinho branco, a adequação da mensuração da contemporaneidade às características do caso concreto não só é possível quanto é necessária à manutenção da congruência do sistema criminal.

Quanto às dificuldades na apuração de crimes de colarinho branco, Sutherland (2015, p. 341) assinala que "o sigilo sobre o cometimento do crime de colarinho branco é facilitado pela complexidade dos processos e pela ampla dispersão dos seus efeitos tanto no tempo quanto no espaço". Por sua vez, Dervan e Podgor (2016, p.561) observam que "*many white-collar cases have lengthy investigations. This is in part because white-collar cases are often document driven*".

A partir das constatações explanadas no presente artigo, a proposta da contemporaneidade adequada dispõe que os fatos contemporâneos que informam a decretação da prisão preventiva, requisito positivado no parágrafo 2º do artigo 313 do Código de Processo Penal e introduzido pela recém promulgada Lei nº 13.964/19, não se referem aos fatos criminosos, mas sim aos fatos geradores do risco da manutenção da liberdade, tendo em vista a cautelaridade da medida.

Dessa forma, a análise da contemporaneidade dos fatos deve ter como primeiro parâmetro a data do pedido de prisão preventiva e como segundo parâmetro: a) a data dos fatos que colocaram em risco a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal; ou b) a data dos fatos que causaram o abalo ou o risco de efetivo abalo à ordem pública ou à ordem econômica.

Uma vez estabelecidos quais os verdadeiros fatos que orientam a análise da contemporaneidade, a valoração do tempo deverá ser modulada em razão da natureza do delito e das peculiaridades do caso concreto. Aqui, chega-se à segunda proposta da contemporaneidade adequada, qual seja a adoção de uma perspectiva dromológica (VARILIO, 1996) que considere o impacto de elementos contextuais na atribuição de sentido à velocidade presente nos institutos processuais. Nesse sentido, admite-se a dilação do aspecto

temporal da contemporaneidade quando a situação fática do caso em análise indicar que há fatores que impliquem em obstáculos à apuração do delito.

Dentre os fatores que dificultam a apuração criminal e que devem ser considerados na análise concreta da contemporaneidade, destacam-se os seguintes: a) complexidade do delito, incluindo a necessidade de informações de ordem técnica ou especializada para realização da conduta típica; b) tempo de preparação e execução do delito; c) quantidade de atos praticados durante a empreitada criminosa; d) quantidade de coautores e partícipes envolvidos, e eventual grau de organização e hierarquização; e) existência de crimes acessórios ou outros ilícitos, como fraudes e falsidades, praticados com o intuito de ocultar ou dissimular o crime principal, ou de obstruir sua investigação; f) afetação de vítimas indeterminadas de modo a dificultar a percepção dos efeitos dos atos criminosos; g) gravidade concreta dos delitos e a dimensão dos danos causados.

Ou seja, a adequação da contemporaneidade impõe que o aspecto temporal seja valorado e fundamentado de maneira individualizada, de acordo com as características do caso concreto, evitando-se a utilização indiscriminada de estereis padrões pré-fixados de mensuração temporal em circunstâncias fáticas totalmente distintas. Tal teoria ganha principal relevância quando aplicada na análise da decretação de prisão preventiva para crimes de colarinho branco, uma vez que permite que se considere toda a complexidade desses delitos de modo a distingui-los dos delitos comuns, preservando a efetividade da norma processual penal.

## CONCLUSÃO

É indubitável que a proposta da contemporaneidade adequada se contrapõe a inúmeros precedentes de tribunais superiores que, com o respaldo de parcela da doutrina, reproduzem um despojado mecanismo de valoração do requisito temporal para apreciação da conveniência da segregação preventiva. Todavia, o apuramento da dogmática jurídica não se perfaz mediante deferência escolástica a argumentos de autoridade, principalmente se há um descompasso entre o discurso apresentado e as suas consequências verificadas.

O reconhecimento da adequação temporal confere, primeiramente, um incremento na pretensão de correção das decisões judiciais, uma vez que retifica uma imprecisão conceitual em relação a quais fatos são relevantes à apreciação da cautelaridade da medida. A partir de então, o tempo da manifestação do risco passa a reger o julgamento da contemporaneidade e não mais o tempo da consumação do delito, como equivocadamente se difundiu. Além de entregar maior racionalidade às decisões, tal mudança de paradigma implica em um aprimoramento no dever de fundamentação judicial, diante da opção por um modelo sensível às peculiaridades do caso concreto ao invés da antiga padronização estéril difundida na prática forense.

Como consequência externa, atribui-se à norma maior efetividade na proteção do interesse coletivo devido à possibilidade de o instituto da prisão preventiva alcançar delitos do colarinho branco, até então imunizados em face desse relevante mecanismo jurídico de estabilização social.

Em um terceiro momento, a correção da racionalidade decisória e o ganho de efetividade da norma, decorrentes da adoção da contemporaneidade adequada, convergem em uma conformação harmônica do sistema criminal, na medida em que se proporciona que a excepcionalidade do cárcere seja destinada às condutas de maior gravidade e lesividade social. A coerência do sistema também é revigorada com tal modelo, em virtude da cessação do estímulo à prática de delitos acessórios de ocultação e de obstrução de investigação.

Por fim, a teoria da contemporaneidade adequada constitui um avanço na pretensão de se reduzir a seletividade do sistema criminal, que historicamente usou a força de maneira violenta e ilegítima, imersa em um mecanismo voltado à dominação e à opressão dos sujeitos sócio-históricos e das classes marginalizadas (DUSSEL, 2000, p.546). Não se trata de um discurso punitivista que busca a criminalização da riqueza, mas sim de uma readequação do sistema criminal para que volte suas atenções às reais condutas causadoras das grandes mazelas sociais do nosso país. Enquanto o sistema criminal funcionar de maneira efetiva apenas para a criminalidade comum e ignorar o atual quadro de corrupção endêmica, estará fadado a combater as consequências sem se atentar às suas autênticas causas.

Contudo, não se rompe um ciclo de seletividade com a reprodução de interpretações normativas que só reforçam a discriminação institucionalizada, ainda que albergadas pela força de um precedente judicial ou de um argumento de ordem. O urdido e ao mesmo tempo arcaico discurso sustentado por aqueles ocupados na manutenção do poder deve ser desmantelado por uma justiça equânime e liberta de qualquer influência política e econômica, que seja apta a assegurar de forma transparente os direitos e garantias individuais, sem qualquer espécie de distinção de classe, origem ou gênero.

De acordo com os ensinamentos de Pierre Bourdieu, no campo jurídico, local onde se desenvolve a concorrência pelo monopólio de dizer o direito, muitas vezes se utiliza o discurso técnico para racionalizar decisões em que o direito não tem qualquer participação. Nesse corpo hierarquizado e relativamente independente às pressões externas, em que o formalismo participa na eficácia simbólica do direito racional, o desvio entre a visão do profano e do especialista jurídico "nada tem de accidental; ele é constitutivo de uma relação de poder". Considerando que os juristas normalmente provêm de classes com afinidades aos detentores do poder político e econômico, não é raro que "a lógica imanente dos textos jurídicos", invocada para justificar e inspirar, está adequada "aos interesses, aos valores e à visão de mundo dos dominantes" (BOURDIEU, 1989, p. 211 - 212, 226, 241 - 242).

Mas tal evolução só será alcançada a partir de um processo de resistência ética (GROS, 2018, p. 184), em oposição aos velhos mantras entoados nos altos escalões de poder e que não se alinham ao ideário de justiça igualitária e democrática. Se a decisão que analisa a necessidade da decretação da prisão preventiva tem em seu âmago uma função comunicativa, não se pode extirpar sua democraticidade a partir de construções formalistas oriundas de um estreito círculo de intérpretes preocupados com a manutenção do status quo e totalmente carentes de

um processo assentado no intersubjetivismo refletido que lhes confira legitimidade.

## REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Hans-Jörg. **Direito penal e periculosidade: a política criminal entre prevenção, combate a perigos e retribuição de culpa**. Trad. Yuri Corrêa da Luz. /n. M. R. d.A. Machado, & F. P. Püschel (Ed.). Responsabilidade e pena no estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. São Paulo: Acadêmica Livre, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. **La delincuencia económica, un enfoque criminológico y político criminal**. In: *Estudios penales: libro homenaje al Prof. J. Anton Oneca*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1982.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROSO. Luís Roberto. **Anotações para o voto oral da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874 do STF**. 2018. Disponível em <https://luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2018/12/Ano-tac%CC%A7o%CC%83es-para-ovo-to-oral-ADI-5874-Indulto.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial: em busca de la seguridad perdida**. Trad. Rosa S. Carbó. Barcelona: Paidós, 2008.

BOFF, Leonardo. **A violência contra os oprimidos: seis tipos de análise**. /n. BATISTA, Nilo (Dir.). Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano I, n. 1 (jan./jun. 1996). Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Projeto de Lei Anticrime**. 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/proje-to-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: atualização junho 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sint-eticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BUSATO, Paulo César. **Posfácio**. /n. FRANÇA, Leandro Ayres (coord). Colarinho-branco: reflexões sobre a discussão original (1940-1960). Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2020.

DERVAN, Lucian E.; PODGOR, Ellen S. *Investigating and prosecuting white-collar criminals*. In: VAN SLYKE, Shanna R.; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. (Ed.). *The Oxford handbook of white-collar crime*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

DUFF, R. Antony. *Punishment, communication, and community*. New York: Oxford University Press, 2001.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Trad. Ephraim Ferreira Alves et al. Petrópolis: Vozes, 2000.

EDELHERTZ, Herbert. *The nature, impact and prosecution of white-collar crime*. Washington D.C.: Department of Justice, 1970.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES. **Diagnóstico prévio de audiências de custódia em Curitiba: período de setembro a dezembro de 2019**. Mensagem recebida por fbfi@tjpr.jus.br, em 05 de fevereiro de 2020.

FEINBERG, Joel. *The expressive function of punishment*. In: TONRY, Michael (Ed.). *Why punish? How much? A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. **O status processual do corréu delator**. In: JOTA. Penal em foco. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator-30092019>. Acesso em: 12 ago. 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Trad. Willian Rehg. Cambridge: MIT Press, 1996.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Trad. Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Fabris, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **O direito democrático numa era pós-estatal: a questão política das fontes do direito**. Amazon [eBook Kindle], 2018.

HÖRNLE, Tatjana. *Teorías de la pena*. Trad. Nuria Pastor Muñoz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE; TRANSPARENCY INTERNATIONAL; THE UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT; THE WORLD ECONOMIC FORUM PARTNERING AGAINST CORRUPTION INITIATIVE (PACI). **The business case against corruption**. Disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2008/07/The-business-Case-against-Corruption.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzales de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pontes, 1997.

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, George. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Trad. Santiago López Petit e Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós, 1990.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MORAL GARCÍA, Antonio del. *La justicia penal ante la corrupción*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2015.

NIEVA FENOLL, Jordi. *Proceso penal y delitos de corrupción: algunas bases para la reforma estructural del proceso penal*. Barcelona: InDret 2/2013. Disponível em <https://indret.com/proceso-penal-y-delitos-de-corrupcion/>. Acesso em: 05 fev. 2020.

PONTELL, Henry N. *Theoretical, empirical, and policy implications of alternative definitions of "white-collar crime": "trivializing the lunatic crime rate"*. In: VAN SLYKE, Shanna R.; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. (Ed.). *The Oxford handbook of white-collar crime*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RIBEIRO, Haroldo V; ALVES, Luiz G A; MARTINS, Alvaro F; LENZI, Ervin K; PERC, Matjaž. **The dynamical structure of political corruption networks**. In: *Journal of Complex Networks*, v. 6, Issue 6, December 2018, p. 989 - 1003. Disponível em <https://doi.org/10.1093/comnet/cny002>. Acesso em: 26 abr. 2020.

ROBLES, Gregorio. **O direito como texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Introdução à análise do direito**. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. **Crimes de colarinho branco: versão sem cortes**. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TULLOCK, Gordon. **The theory of public choice**. In: TULLOCK, Gordon; SELDON, Authur; BRADY, Gordon L. *Government Failure: a primer in public choice*. Kindle Edition. Washington: Cato Institute, 2002.



TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2019**. Trad. Vicente Melo. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/assett/67:indice-de-percepcao-da-corrupcao-2019?stream=1>. Acesso em: 05 fev. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ – **Central de Audiência de Custódia de Curitiba. Relatório dos meses de janeiro a junho de 2019**. Mensagem recebida por [fbfi@tjpr.jus.br](mailto:fbfi@tjpr.jus.br) em 07 de fevereiro de 2020.

VIRILIO, Paul. **Velocidade e Política**. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

VON HIRSCH, Andrew. ***Deserved criminal sentences***. Oxford: Bloomsbury, 2017.

VON HIRSCH, Andrew; ASHWORTH, Andrew. ***Proportionate sentencing: exploring the principles***. Oxford: Oxford University Press, 2005.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. [A onda punitiva]**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

<sup>i</sup> Quanto ao conceito de crime de colarinho branco, destacam-se duas grandes vertentes doutrinárias de definição. A primeira e mais tradicional abordagem, desenvolvida por Sutherland e defendida por Pontell, baseia-se nas características sociais do agressor, para definir o crime de colarinho branco como aquele “cometido por uma pessoa respeitável e com alto status social no curso de sua ocupação”. A segunda abordagem, promulgada por Edelhertz, define o crime de colarinho branco a partir do enfoque na natureza da ofensa, como sendo aqueles atos praticados por “meios não-físicos e com dolo de ocultação, para obtenção de vantagens econômicas”. Independentemente das discussões teóricas acerca do melhor modelo conceitual, adota-se no presente trabalho a definição de crime de colarinho branco a partir das características do agente ofensor, uma vez que tal posição melhor se coaduna com a crítica ao abuso de poder das elites aqui proposta. Em SUTHERLAND, Edwin Hardin. **Crimes de colarinho branco: versão sem cortes**. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 34; PONTELL, Henry N. ***Theoretical, empirical, and policy implications of alternative definitions of “white-collar crime”: “trivializing the lunatic crime rate”***. In: VAN SLYKE, Shanna R.; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. (Ed.). *The Oxford handbook of white-collar crime*. Oxford: Oxford University Press,

2016. p. 53; EDELHERTZ, Herbert. ***The nature, impact and prosecution of white-collar crime***. Washington D.C.: Department of Justice, 1970. p. 3.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

2016. p. 53; EDELHERTZ, Herbert. ***The nature, impact and prosecution of white-collar crime***. Washington D.C.: Department of Justice, 1970. p. 3.

<sup>ii</sup> De acordo com o artigo 1º do projeto original da “Lei Anticrime”, o objetivo da reforma legislativa era estabelecer “medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa”. Tal disposição foi substituída no texto final e o artigo 1º foi promulgado com a seguinte redação: “Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”. Em BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Projeto de Lei Anticrime. 2019.

<sup>iii</sup> Como exemplo: **Habeas Corpus nº 0001249-27.2019.4.02.0000**, do TRF2, de 25/03/2019; **Habeas Corpus nº 157.661**, do STF, de 31/05/2018; **Habeas Corpus nº 156.730**, do STF, de 15/05/2018.

<sup>iv</sup> O Banco Mundial estima que o custo anual da corrupção exceda 5% do Produto Interno Bruto global (US\$ 2.6 trilhões), com mais de 1 trilhão de dólares pagos anualmente em propinas. (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE; TRANSPARENCY INTERNATIONAL; THE UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT; THE WORLD ECONOMIC FORUM PARTNERING AGAINST CORRUPTION INITIATIVE (PAC)). ***The business case against corruption***. p. 2.).