

REFLEXÃO QUANTO À FUNÇÃO E EFICÁCIA DA PENA AOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Thales Aporta Catelli

RESUMO

O presente artigo tem por objeto o estudo da lei 7.492 de 16 de junho de 1986 sob seus aspectos materiais, bem como, a partir de breves análises histórico-sociológicas, quanto ao indivíduo criminoso e às funções da pena, bem assim traçar as conexões possíveis entre as temáticas, almejando a posterior reflexão quanto à eficácia da pena corporal (de prisão) aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Importante destacar que não se faz pretensão deste artigo o esgotamento da temática, tampouco aprofundamento das teorias gerais que nele são tratadas, mas sim de tentativa de elucidação da temática e possibilidade de futuras reflexões, exaltando-se a contemporaneidade das problemáticas apresentadas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal. Criminologia. Sistema Financeiro. Pena.

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, insta salientar que os crimes contra o sistema financeiro nacional são dispostos em normatização especial, qual seja a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, e, embora seja de vigência arcaica, percebe-se, atualmente, a elementar aplicação da positivação citada, em exemplo aos diversos escândalos político-econômicos que se relacionam aos “crimes do colarinho branco”, incansavelmente divulgados pela mídia.

A norma, em síntese, tem por objeto a tutela de *bens jurídicos difusos* (LIVIANU, 2014) e diretamente relacionados aos interesses do Estado, haja vista que os referidos crimes em espécie possuem como pressupostos condutas dolosas que afrontam o equilíbrio do Sistema Financeiro Nacional, restando, portanto, o ente estatal federal como sujeito passivo principal da conduta. (ANDREUCCI, 2011).

São exemplos dos referidos bens jurídicos, segundo Lucas (2012), a proteção pública aos valores mobiliários (públicos e das empresas privadas que atuam nesse setor) e o patrimônio de terceiros (investidores), bem como a higidez da gestão das instituições financeiras, a fé pública, fé pública de documentos, veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições, o regular funcionamento do sistema financeiro e as reservas cambiais, atentando-se às especificidades de cada tipo legal.

Quanto ao sujeito ativo dos delitos, a normatização colaciona, em seu artigo 25¹, rol em que elenca como responsáveis penais o controlador e os administradores de instituição financeira², percebendo-se considerados, da mesma forma, os diretores e gerentes, aduzindo no parágrafo único a equiparação do interventor, liquidante e do síndico aos administradores (quando em curso a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência) conforme elencados no *caput* (ANDREUCCI, 2011), reiterando-se que todos os crimes dispostos na Lei 7.452/86 possuem como elemento subjetivo o dolo (ANDREUCCI, 2011).

Interessante destacar que a referida lei colaciona um total de vinte e quatro crimes em espécie, cujas consequências, ao final da persecução criminal, em caso de condenação, se resumem às penas corpóreas que, em abstrato, variam, em análise geral, de 2 a 12 anos de reclusão, além da pena de multa, cuja incidência e fixação também se percebem variáveis.

Ocorre, porém, que, atentando-se os bens jurídicos tutelados pela norma, os sujeitos ativos das condutas criminosas, as disposições processuais colacionadas na Lei Especial, bem como as condições do sistema penitenciário brasileiro, seria a pena corpórea adequada e eficaz à resposta do Estado à prática dos crimes elencados naquela norma?

Extraí-se, portanto, a partir das propostas e reflexões supra, a problemática deste estudo, evidenciando-se o método de pesquisa bibliográfica à busca pelas respostas almejadas.

I. Classificação dos sujeitos ativos.

A fim de melhor traçar o perfil, características, funções, justificativas e efeitos sociais da pena posteriormente, aparenta-se relevante, por primeiro, entender

¹ Lei nº 7.492/86, Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes. § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

² Lei nº 7.492/86, Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

determinadas classificações sociológicas gerais quanto aos agentes de condutas criminosas.

Para tanto, em breves reflexões preliminares exemplificativas, percebe-se apropriado citar Émile Durkheim (2007 apud BATISTA, 2011), que por volta de 1895, com as *regras do método sociológico*, prestigia a ideia do delito como desvio da conduta do indivíduo que se voltaria à ruptura cultural, não figurando o crime forma patológico, mas sim normal e necessário.

Em raciocínio diverso, porém, destaca-se a concepção de Hegel, adotada por Jakobs, de que o crime se perfaz como negação, pelo indivíduo, de validade da norma, evidenciando, conforme Rousseau, de que todos os criminosos seriam inimigos da sociedade (SANTOS, 2012).

Não obstante às concepções citadas, sendo o *direito* fato social, que se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade conforme Siches (1965, apud ROSA, 2009), figurando, destarte, instrumento institucionalizado de maior importância para o controle social (ROSA, 2009), e considerando-se o Estado como detentor do *jus puniendi* àquela conduta que rompe o equilíbrio normativo-social, ensejando, portanto, a necessária resposta do Estado como forma de controle e estabilização do coletivo, de se vislumbrar que a referida aplicação do direito, deve ser eficaz, não somente à resposta à referida manutenção do equilíbrio social, mas sim à própria modulação do indivíduo, observando-se os efeitos da pena atinentes ao próprio agente delituoso.

E, nesta toada, destaca-se Enrico Ferri, para quem o delito também não é produto exclusivo de patologia individual, mas resultado da contribuição de diversos fatores: individuais, físicos e sociais. (MENDES, 2006).

À elaboração do perfil geral classificatório dos sujeitos ativos dos crimes em geral, Ferri (1931, apud SAMPAIO FILHO, 2012), desenvolveu sua teoria, embasando-se nos fatores *socioestruturais*, de forma a classificar o criminoso sob óticas diversas. Para ele, em exemplo, o *criminoso nato* seria o indivíduo degenerado, com característica de atrofia do senso moral. O *criminoso louco* seria, além dos alienados, também os semiloucos ou fronteiriços. Como *criminoso ocasional* se perceberia o indivíduo que, eventualmente, cometesse crimes; ao contrário do chamado *criminoso habitual*, que se figura reincidente na ação criminosa, fazendo do crime uma atividade constante. Por derradeiro, o *criminoso passional* seria o indivíduo que age pelo ímpeto, movido por impulsos.

Há ainda, em concepção distinta, a análise *individual* das condutas, exaltando-se a *teoria da aprendizagem por condicionamento*, a qual define a mente humana como um conjunto de reflexos condicionados ou como sistema de reações aprendidas ou condicionadas por processos de recompensa/punição, sendo ambas fundadas na capacidade humana de decidir o comportamento conforme antecipação psíquica das consequências futuras, regidas pelo princípio do prazer (SANTOS, 2015), percebendo-se, também, a *teoria da associação diferencial*, em que destaca-se a definição do comportamento criminoso como aprendizado advindo do processo de interação social, especialmente mediante comunicação verbal, atentando-se que, à esta teoria, a aprendizagem ocorreria no interior de grupos sociais como, por exemplo, da população carcerária, nos crimes comuns; ou de empresários, nos crimes econômico-financeiros (SANTOS, 2015), como é o caso dos sujeitos ativos dos delitos elencados na Lei 7.492/86.

Adequado colacionar o mister do Prof. Dr. Günther Jakobs (2004, apud SANTOS, 2012) o qual apresenta, sob a base de reflexões filosóficas quanto à natureza do crime, duas categorias de seres humanos delinquentes: as pessoas racionais (concebidas como cidadãos), e indivíduos perigosos (chamados inimigos).

Ao entendimento destas classificações, conceitua-se *cidadão* o autor de crimes normais, que preservam uma atitude de fidelidade jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de manter as expectativas normativas da comunidade, conservando a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque não desafia o sistema social (JACKOBS, 2006 apud SANTOS, 2012).

Já o *inimigo* seria o indivíduo autor de crimes de alta traição e que assume uma atitude de insubordinação jurídica, uma base subjetiva real capaz de produzir um estado de guerra contra a sociedade, com a permanente frustração das expectativas normativas a comunidade, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque desafia o sistema social. (JACKOBS, 2006 apud SANTOS, 2012).

Essa dicotomia bíblica entre anjos e demônios, ou entre bons e maus, ou entre nós e eles, funda-se no obscuro conceito de *personalidade* – que a moderna Psicologia não sabe se está limitada ao ego responsável pela relação com a realidade, se abrange o *superego* como instância de controle do *ego* ou, enfim, se inclui os instintos do *id* como fonte da energia psíquica –, que permite a JAKOBS considerar o *cidadão* um ser calculável pelo *princípio do prazer*, cuja subsistente capacidade de *orientação normativa* indica uma imanente *fidelidade jurídica*, justificando as *expectativas normativas* da comunidade quanto a um *modus vivendi* comum

(relação cidadão/sociedade); também permite a JAKOBS considerar o *inimigo* um animal não-calculável pelo *princípio do prazer*, cuja intrínseca incapacidade de orientação normativa exclui atitudes de fidelidade jurídica e, assim, desautoriza a expectativa normativa da comunidade: o *inimigo* seria uma *personalidade criminógena* definível como adversário de princípio da organização de poder social, incapaz de um *modus vivendi* comum (contradição inimigo/sociedade). (JAKOBS, 2006 apud SANTOS, 2012, p. 6).

Figuram estes, alguns exemplos de uma gama imensurável de conceituações e classificações acerca dos delitos e delinquentes, sob a ótica da criminologia. Importante destacar que, resta impossibilitada a cogitação de esgotamento do tema ou de citações gerais quanto à matéria, haja vista, principalmente, a extensão deste trabalho.

Entretanto, ressalta-se que os sujeitos ativos dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional podem ser classificados, conforme as concepções dissertadas até o momento, como indivíduos praticantes de *condutas desviantes de forma dolosa*, fato que, embora possa ser considerado natural, ensejaria a conceituação destes como *inimigos da sociedade* e merecedores de pena; porém, por deterem certo poder, geralmente se esquivam da aplicação da efetiva justiça, mantendo a *interação social* ao meio corrompido e suas atividades criminosas de *forma habitual* e elaborada. De tal forma, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime contra o sistema financeiro, quer na forma de autor, ou na forma de partícipe, desde que, como visto, esteja entre a classificação elencada no referido artigo 25³ da norma especial (NUCCI, 2013).

Fato que a relevância das classificações quanto ao humano/indivíduo sujeito ativo da conduta criminosa mostra-se relevante à funcionalidade da persecução criminal e da pena (como se analisará adiante), atentando-se, de forma redundante, que a temática não se esgota nos autores citados, tampouco em suas teorias. Contudo, novamente, ao objeto e extensão deste trabalho, resta suficiente à elucidação do raciocínio proposto, passando-se, portanto, à análise das razões da pena.

II. Breve análise quanto à razão da pena.

Como um dos atributos do Direito, exalta-se a *eficácia*, conceituada no resultado social positivo alcançado pelas normas jurídicas, sendo considerada a lei eficaz, portanto, quando esta provoca as consequências sociais almejadas por seu autor (NADER, 2015),

³ Lei nº 7.492/86, Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes. § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

destacando-se que, quando a norma se perfaz aviltada pelo indivíduo, a atuação coercitiva do Estado objetiva a manutenção da *efetividade* da Lei, entendendo-se, esta última, como fenômeno social de obediência às normas jurídicas (NADER, 2015).

Interpretando-se os *delitos* como a falha na efetividade da norma, remete-se à citação anterior de Durkheim (2007 apud BATISTA, 2011), para o qual o *desvio* de conduta (crime) não se figuraria patológico, mas sim normal e necessário, considerando-se, ainda, que a conduta desviante (que daria ensejo à reação do Estado à aplicação do direito a fim de equilíbrio social) não seria uma qualidade intrínseca de determinadas condutas naturais ou uma “entidade ontológica preexistente à reação social e penal”, mas sim uma qualidade atribuída a determinados sujeitos mediante complexos processos de interação social (formais e informais) de definição e seleção, conforme a distribuição de poder na sociedade. (BARATTA apud ARGÜELLO, 2005).

Extrai-se, portanto, que o coletivo dominante define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime a fim da modulação de condutas (como a proteção dos bens jurídicos) e agentes, sendo o delito, ainda que normal, destarte, não natural (FOUCAULT, 1987), mas sim uma construção social.

Concatenando-se a reflexão: as normas, com enfoque à tipificação dos crimes, são construções jurídico-sociais, não naturais, surgidas a partir de um processo de criminalização de condutas, até então lícitas, a fim de modulá-las ou evitá-las, conforme o interesse da coletividade. Quando atingido o objetivo desta norma, conforme desejado por seu criador, diz-se que esta é eficaz, pois a obediência dos indivíduos a normativa resta evidente, sendo, portanto, a lei efetiva. Em determinadas circunstâncias, porém, estas normas podem sofrer a perda da eficácia quando determinado indivíduo a descumpra (desvio de conduta) e, conseqüentemente, este a enfrenta e a norma se perfaz não efetiva. O Estado, então, deverá intervir em resposta à conduta do indivíduo de forma a garantir reafirmação da lei e, destarte, manutenção do controle social e efetividade desta.

Como resposta eficaz do Estado à conduta delituosa, por exemplo, Foucault propõe a observância quanto a determinados aspectos, dentre eles a punição transparente ao crime que esta sanciona, a fim de que, para quem a contempla (sociedade), a pena será infalivelmente o sinal de que ao crime há castigo; e para quem sonha com cometimento de delitos, esta simples cogitação (ou ideia) despertará o sinal punitivo (FOUCAULT, 1987).

Outros aspectos a se destacar seriam a *mecânica das forças* (em que se pretenderia a diminuição do desejo que torna o crime atraente, aumentando-se o interesse

que torna a pena temível), a priorização da reforma do indivíduo (conscientizando-o de suas atitudes e possibilitando sua revisão) o tempo da pena (como tempo suficiente à reestruturação moral do agente – *o tempo como operador da pena*) a possibilidade de reintegração ao meio social, bem como a necessidade de afastamento da idolatria/consagração dos delituosos (a fim de que não haja, ao sujeito criminoso, a reafirmação positiva de suas condutas criminosas, impedindo-o, evidentemente, de atingir a restauração do ser sociável). (FOUCAULT, 1987).

Não são únicas as concepções gerais supra, mas suficientes ao prosseguimento do trabalho, pelo que, de se atentar às funções das penas ao indivíduo e sociedade que, conforme Santos (2013, p. 01), podem ser divididas em *retribuição da culpabilidade*, *prevenção especial* e *prevenção geral*.

Em síntese, a pena como *retribuição da culpabilidade* consiste em compensação desta sem qualquer finalidade social útil (GROPP, 2001 apud SANTOS, 2013), apenas como contrapartida pelo crime praticado; segundo a conhecida fórmula de Seneca – *punitur, quia peccatum*, podendo-se ser elucidada conforme a máxima de talião “olho por olho, dente por dente”(GROPP, 2001 apud SANTOS, 2013), ou segundo Kant (apud SANTOS, 2013) “*todo aquele que mata deve morrer*”.

Conforme Hegel (apud SANTOS, 2013), ao teor do dissertado no início deste artigo, sendo o crime negação do direito, a pena, em sua função retributiva, seria a negação (pena) da negação (conduta delituosa) e, portanto, reafirmação do direito.

Trata-se, a *retribuição da culpabilidade*, a base direta da lei penal pátria, consagrada no artigo 59 do Código Penal o princípio retributivo, cuja dissertação indica ao ao juiz a aplicação da pena conforme o *necessário e suficiente à reprovação do crime* (SANTOS, 2013).

A *pena como prevenção especial*, objetiva, por primeiro, a prevenção de crimes futuros através da *ação positiva* (por meio da psicologia, assistência social e da sociologia, por exemplo) de correção do autor pela execução da pena, a fim de que, após o cumprimento da medida, possa o egresso conduzir uma vida com responsabilidade social e sem fatos puníveis, atentando-se que, neste ínterem compreendido ao afastamento do agente da sociedade ao cumprimento da pena, o Estado estaria alcançando, também, secundariamente, a proteção da sociedade por meio da *ação negativa*, já que, fora do convívio social, o indivíduo estaria impossibilitado da prática de crimes, percebendo-se, quanto à legislação pátria, a disposição do artigo 1º da Lei de Execuções Penais, quanto

ao cumprimento da pena observando-se a permissão da harmônica integração social do condenado (SANTOS, 2013).

Por derradeiro, à *função de proteção geral*, a pena serviria, também, ao afastamento das possibilidades de cometimento de crimes futuros pelo indivíduo. Contudo, sob dois pilares: primitivamente, pela *coação psicológica* concebida por Feuerbach (1966 apud SANTOS, 2013) com a forma *negativa* da pena, qual seja a *intimidação* da pena criminal ao fim de desestimular prática crimes; e, modernamente, forma *positiva* à prevenção geral, conhecida como *integração-prevenção*, pela qual a execução da pena, no caso concreto, serviria à estabilização social normativa, demonstrando tanto a necessidade como a utilidade do controle social penal (SANTOS, 2013).

Daí o porquê de aparentar-se coerente a classificação dos criminosos (e de seus fatos), bem como as considerações quanto à aplicação da pena de forma coerente contemporaneamente, ao fim da aplicação da justiça, sob a concepção pura de *suum cuique tribuere* – dar a cada um o que é seu – de forma a garantir a plenitude do sentimento do justo (NADER, 2015), haja vista que, nos termos dissertados, a pena de reclusão aos sujeitos ativos dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, conforme dispõe a Lei Especial, restando efetiva, ou não, repercutirá de formas diversas, considerando sua aplicação, como pretende-se concluir a seguir. Deve-se atentar que como forma de reparação criminal, ou seja, ressarcimento do prejuízo patrimonial causado pelo crime, este sim um efeito desejado para tal tipo de infração e seu autor, cabendo ainda uma sanção administrativa considerável.

III. CONCLUSÃO.

Ante todo o exposto neste estudo, ainda que de forma sucinta, aparenta-se coerente as seguintes conclusões:

a) Os sujeitos ativos dos crimes previstos na Lei 7.492/86, em regra, são indivíduos dotados de poderio econômico-financeiro e/ou político-social (reflexões extraídas a partir da interpretação da disposição do artigo 25⁴ da referida normatização,

⁴ Lei 7.492/86, Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).§ 1º

onde se percebe colacionado os possíveis responsáveis penais dos delitos) atentando-se que estes, ao fim criminoso, agem dolosamente (ANDREUCCI, 2011), aproveitando do cargo que ocupam ao cometimento da conduta, aviltando *bens jurídicos difusos* e demonstrando viés de *traição* e *oportunismo*, com prática de condutas *elaboradas*, *complexas* e com *divisões de trabalho e responsabilidade* (com conseqüente grau elevado de *difficuldade de sanção*), inexistindo violência e abrangendo vítimas diversas (além do Estado), que, em geral, não são identificadas (por conta dos danos em pequena monta que enseja ausência de *animus* à busca do judiciário) (LIVIANU, 2014).

b) A lei prevê a aplicação de pena de reclusão e multa ao sujeitos ativos dos crimes elencados junto a normativa especial.

Propõe-se, à análise quanto à pena de reclusão aos sujeitos ativos dos crimes colacionados na lei especial, a divisão do porquê da aplicação da pena (destacando-se sua função e efeitos) sob duas óticas diversas: da sociedade e do indivíduo (sujeito ativo).

b. 1.) A aplicação da pena de reclusão ao sujeito ativo terá eficácia, sob a ótica da sociedade, unicamente como a função de *retribuição da culpabilidade*, e, conforme visto junto à referida teoria, sem função social alguma (SANTOS, 2013).

Contudo, esta contrapartida do Estado aparenta ser coerente à simbologia empregada ao título de reafirmação da norma, partindo-se do seguinte raciocínio: a partir da concepção do delito como construção artificial do coletivo social (FOUCAULT, 1987), bem como segundo Hegel (apud SANTOS, 2013) conduta desviante como negação da norma, e a pena a sendo a negação (do Estado) à negação da norma pelo indivíduo, haveria, ao final da persecução penal com resultado de condenação a reafirmação efetiva da norma e, conseqüentemente, do direito penal.

Ademais, retrocede-se a reflexão ao delito como resultado do processo de criminalização de indivíduos e condutas, a partir da distribuição de poder na sociedade (BARATTA apud ARGÜELO, 2005). Portanto, evidenciando o castigo como a refutação do crime cuja força mostra-se superior àquela que poderia gerar o prazer advindo da conduta criminosa, o crime será percebido pela sociedade com sinal punitivo (FOUCAULT, 1987), afastando-se à pretensão delituosa, por exemplo; exaltando-se que, a pena imposta de forma eficaz aos “criminosos do colarinho branco” (cuja detenção de poder é evidente, em reflexo dos cargos em que ocupam) resultará, além desta sensação

Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

de alcance imensurável da norma penal, a percepção da aplicação da justiça como a definição de *sum cuique tribuere* (NADER, 2015), independente de quem esteja na prática do delito.

Atentando-se que, conforme a *teoria da aprendizagem por condicionamento*, a partir da concepção da mente humana como conjunto de reflexos condicionados por processos de recompensa e punição (SANTOS, 2015), a inobservância do Estado a condutas praticadas por determinados indivíduos, certamente geraria efeitos contrários, como por exemplo: a ausência de efetividade da norma a determinados indivíduos causaria desequilíbrio social, haja vista que a sociedade veria o crime como “compensável”, face a ausência de contrapartida estatal, em ratificação do dissertado por Foucault, citado anteriormente. Portanto, ao fim de controle social e contrapartida pela conduta delituosa, a fim de garantir o equilíbrio do coletivo, a pena de reclusão mostra-se eficaz.

b. 2.) Quanto aos indivíduos, preliminarmente, de se revisar que aos tipos especiais dispostos na Lei 7.492/86 fazem-se intrínsecas as condutas dolosas (ANDREUCCI, 2011), sendo estas em afronta aos valores mobiliários (públicos e das empresas privadas que atuam nesse setor) e o patrimônio de terceiros, bem como a higidez da gestão das instituições financeiras, a fé pública, fé pública de documentos, veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições, o regular funcionamento do sistema financeiro e as reservas cambiais (LUCAS, 2012).

Ante estas considerações, de se destacar que, embora a conduta desviante possa ser considerada possível e natural (DURKHEIM, 2007 apud BATISTA, 2011), o criminoso é visto pelo Estado, bem como pela sociedade, como inimigo, segundo a concepção de Rousseau (SANTOS, 2012) e, da mesma forma, exaltando-se Jakobs que classifica em especial, como inimigo, o sujeito ativo de crimes contra a economia como inimigo do Estado. (2006 apud SANTOS, 2012).

A pena ao indivíduo que possui estas características, condizentes ao disposto na Lei 7.492/86, seria a prisão como forma de afastamento deste do convívio social, mas, principalmente, de forma a impossibilitá-lo de praticar diretamente condutas delituosas, em atenção à *teoria da pena como prevenção especial* (SANTOS, 2013), haja vista ainda que, para a *teoria da associação diferencial*, criminosos, como àqueles que atuam na área econômico-financeira, tem por característica (a partir da análise do indivíduo) o *animus* ao cometimento da conduta desviante a partir do aprendizado advindo da interação social (SANTOS, 2015).

Daí o porquê da eficácia da pena com a retirada do indivíduo da interação ao meio oportuno ao crime, haja vista que, a inobservância do Estado à contrapartida à conduta do indivíduo poderia, em atenção às construções sociestruturais em que ele atua, mantê-lo criminoso habitual (FERRI, 1931apud SAMPAIO FILHO, 2012) e em continuidade de afronta à lei, mantendo-se em risco os bens jurídicos difusos tutelados pela norma, e, conseqüentemente, imunizando o sujeito do sistema penal, resultando à ineficiência da pena sob a ótica social, narrada acima.

Importante destacar corrente argumentativa diversa, que expressa a eficácia da pena à estes indivíduos. À prisão, como consequência da persecução penal, tem por característica a publicidade processual. Destarte, com a condenação, tornar-se-ia público, também, a conduta do indivíduo, que seria capaz de desqualificá-lo, torna-lo desacreditado.

Tem-se dito, com razão, que os homens de negócio temem particularmente a pena criminal e que, em relação a este tipo de delinquentes, a intimidação da pena seria muito mais eficiente porque afeta a reputação, e, conseqüentemente, o crédito e a prosperidade dos negócios. A Criminologia Radical tem insistido na necessidade de dirigir o potencial repressivo do Estado precisamente contra os que integram a classe dominante, sendo beneficiários de uma ordem sócio-econômica desigual, estabelecida exatamente para protegê-los. (FRAGOSO, 1982, p. 4).

Esta, portanto, parece concepção razoável e considerável, haja vista que, muito embora haja a referida disposição penal, a partir da análise quanto à criminalização das condutas (*vide* item III), o narrado por Fragoso (1982) vai de encontro ao caráter desigual do sistema criminal, o qual pune certos comportamentos ilegais (em regra, das classes subalternas) e encobre ilegalidades (em geral, das classes dominantes), conforme o processo de criminalização do qual as classes dominantes figuram-se imunes (ARGÜELO, 2005), aparentando-se, destarte, que a concepção da pena sob estas dimensões, também parece aceitável como forma de aplicação da justiça como a definição de *sum cuique tribuere* (NADER, 2015)l. A pena de reclusão ao indivíduo criminoso que atenta ao Sistema Financeiro Nacional teria efeito, além do afastamento do sujeito de suas atividades e convívio social (que resultaria na impossibilidade de práticas futuras de condutas criminosas, bem como de desqualificação indireta do agente) a conseqüentemente perda de poder, credibilidade e de privilégios, extraindo-se a oportunidade do cometimento do crime.

Quanto à penalidade de pecuniária, embora não dissertado a fundo, de se atentar que esta se percebe variável, ao teor da fixação do magistrado contudo ineficaz, haja vista

que não possui efeito imediato, em regra, observando-se que, em sua maioria, depende de posterior execução.

Remete-se, porém, em exemplo, à outra possível forma cuja eficácia também mostra-se importante à inibição da prática criminosa, qual seja o confisco de bens, quando estes figurarem-se vantagens ilícitas advindas do crime (em atenção a elementar necessidade de ressarcimento dos valores indevidamente obtidos pelos agentes criminosos), cuja possibilidade de aplicação percebe-se nos termos do artigo 91⁵, II, alínea *b* do Código Penal. Embora considerado consequência da condenação, possui, assim como a pena restritiva de liberdade, poder coercitivo em face da possível ação delituosa, atentando-se que sua incidência recai sobre bem derivado do crime, gerando, portanto, o efeito reverso exaltando à *mecânica das forças* e a *transparência da pena ao crime cometido* (a pena aplicada em espelho ao crime) propostas por Foucault (1987), exaltando-se, ainda, que a medida é capaz de garantir a efetiva reparação dos prejuízos causado pela conduta criminosa, sejam estes em pecunia ou bens diversos.

Em breve e derradeiro comentário, evidente o fracasso da pena como meio de recuperação do indivíduo, bem como o elevado custo de manutenção dos estabelecimentos prisionais, argumentos que, dentre outros, ensejariam ao raciocínio contrário, da pena como meio ineficaz de contrapartida do Estado.

Contudo, a pena corpórea somada as formas de reparação do dano efetivamente causado (como a multa e o confisco, por exemplo), aparentemente mostram-se eficazes nos âmbitos dissertados anteriorente (ótica social e ao agente criminoso). Ademais, de se considerar avanço quanto as recentes aplicações da tutela jurisdicional de forma eficaz às classes antes privilegiadas. De se acreditar que a própria atuação do Estado, assim como a possibilidade de resultar a persecução penal em efetiva condenação e punição para determinados indivíduos até então inabaláveis, são fatores contemporâneos que ensejam a esperança de que seja o início da refutação ao *direito penal simbólico*, bem assim do *direito penal das minorias*, de forma a surgir um direito penal coeso, com a silhueta da justiça: imparcial, equilibrado, acima de qualquer indivíduo, cargo ou conduta delituosa, e com força coercitiva a todos.

⁵Código Penal, Art. 91 - São efeitos da condenação: II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREUCCI, R. A.. **Legislação penal especial**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARGÜELO, K. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Conferência "Do Estado social ao Estado Penal" - 1º Congresso Paranaense de Criminologia, Londrina - PR, novembro de 2005.

BARBATO, T. G. **Direito penal do inimigo e o sistema prisional brasileiro**. Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado ao curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como exigência da disciplina TGI III / Orientação: Vinícius Pacheco Fluminhan. Campinas, São Paulo, 2013.

BATISTA, V. M. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. (R. Ramallete, Trad.) Petropolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, H. C. **Direito penal econômico e direito penal dos negócios**., disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11344-11344-1-PB.pdf>> Acesso em 11 de maio de 2018.

LIVIANU, R. **Corrupção – Incluindo a Lei Anticorrupção**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LUCAS, A. C. **Direito Penal Econômico**. Disponível em <http://www.tvjustica.jus.br/index/detalhar-noticia/noticia/213684>> Acesso em 09 de maio de 2018.

MENDES, D. d. **Classificação dos criminosos segundo: Lombroso, Ferri e Garofálo**. Disponível em Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica da Faculdade Atenas: <<http://www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJURI2006/7.pdf>> Acesso em 09 de maio de 2018.

NADER, P. (2015). **Filosofia do direito** (23 ed.). Rio de Janeiro: Forense.

NUCCI, G. S. **Leis penais e processuais penais comentadas / Guilherme de Souza Nucci.** – 7ª. ed. rev. atua e ampl. – São Paulo : Editora Resvista dos Tribunais, 2013.

ROSA, F. A.. **Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social.** 18ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

SAMPAIO FILHO, N. P. **Manual esquemático de criminologia.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, J. C. **30 anos de vigiar e punir.** Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/03/30anos_vigiar_punir.pdf> Acesso em 10 de maio de 2018.

SANTOS, J. C. **Direito penal do inimigo.** Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf> Acesso em 04 de maio de 2018

SANTOS, J. C. **Política Criminal: Realidade e ilusões do discurso penal.** Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf> Acesso em 09 de maio de 2018.

SANTOS, J. C. **Criminologia e luta de classes.** Disponível em: <<http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2015/10/Criminologia-e-luta-de-classes.pdf>> Acesso em 10 de maio de 2018.