

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DIREITO DIURNO**

**Michelle Mendes Ferreira**

**A flexibilização de garantias no combate aos crimes econômicos e seus reflexos na práxis  
jurídica brasileira: análise do HC 126.292**

**Juiz de Fora**

**2016**  
**Michelle Mendes Ferreira**

**A flexibilização de garantias no combate aos crimes econômicos e seus reflexos na práxis jurídica brasileira: análise do HC 126.292**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva.

**Juiz de Fora**  
**2016**

**Michelle Mendes Ferreira**

**A flexibilização de garantias no combate aos crimes econômicos e seus reflexos na práxis jurídica brasileira: análise do HC 126.292.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 13 de julho de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva - Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Ellen Cristina Carmo Rodrigues  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Ms. João Beccon de Almeida Neto  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho a todos os mestres que contribuíram para a minha formação e permitiram com que eu construísse uma visão crítica do Direito.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela oportunidade de encerrar esse curso de graduação e por iluminar os meus passos sempre me colocando no caminho certo.

Aos meus pais, Paula e Sérgio, às minhas irmãs, Arícia e Melissa, e ao Henrique, que são sempre os meus maiores incentivadores.

Aos amigos de faculdade que compartilharam comigo todas as alegrias e angústias desses cinco anos que se encerram agora com a apresentação da monografia.

“Quando a justiça ascende, ela própria, à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social - controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática.”

(MAUS, 2000, *apud* FILHO, 2016)

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o movimento de expansão do direito penal como um fenômeno mundial, impulsionado pelo sistema neoliberalista e reforçado pelo discurso do Novo Direito Penal, que visa combater os crimes econômicos. Procura, ademais, apontar as incongruências desse novo modelo penal, baseando-se na doutrina garantista. Intenciona, por fim, situar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 126.292/SP, que mitigou a presunção de inocência, admitindo a execução provisória da pena, no contexto de incorporação do discurso antidemocrático expansionista pelo Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Direito Penal Máximo. Criminalidade econômica. Direito Penal Econômico. Neoliberalismo. Presunção de Inocência.

## **ABSTRACT**

This work intends to analyze the expansion of criminal law movement as a worldwide phenomenon, driven by neoliberal system and reinforced by the speech of the New Criminal Law, aimed at combating economic crimes. Pretends to point out the incongruities of this new criminal model, based on the garantism doctrine. Intends to place the decision profered by the Supreme Court in RE 126.292/SP, which mitigated the presumption of innocence, admitting the provisional execution of the sentence in the context of the incorporation of anti-democratic expansionist speech in Brazilian's justice.

Keywords: maximum criminal law. Economic crimes. Economic criminal law. Neoliberalism. Presumption of innocence.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

HC	Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
Min.	Ministro
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CPB	Código Penal Brasileiro

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>1 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL</b> .....	15
<b>2 O NOVO DIREITO PENAL: O DIREITO PENAL ECONÔMICO COMO PROPULSOR DA FLEXIBILIZAÇÃO DE GARANTIAS</b> .....	24
<b>3 A DECISÃO PROFERIDA NO HC 126.292 COMO EXPRESSÃO DO FENÔMENO EXPANSIONISTA</b> .....	34
<b>CONCLUSÃO</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	47

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a analisar o fenômeno da expansão do Direito Penal, impulsionado pela criminalidade econômica, e a sua incorporação na prática jurídica brasileira.

Nesse sentido, no primeiro capítulo, busca-se apresentar o movimento expansionista, identificando-o como um processo mundial, atrelado ao sistema neoliberal. A partir de um marco teórico sustentado por dois autores essenciais – Loïc Wacquant<sup>1</sup> e Silva Sánchez<sup>2</sup> –, pretende-se apontar as origens sociais e jurídicas desse fenômeno. Pretende-se defender, nesse momento, a perspectiva de que o direito penal, como um instrumento de controle social, foi apropriado pelo neoliberalismo e utilizado como forma de se lidar com os problemas sociais que não puderam ser resolvidos. Foi alçado, assim, à condição de instrumento para tratamento dos consumidores falhos, não absorvidos pelos interesses de mercado. Tudo isso será contextualizado no processo de desmonte do Estado de Bem-estar Social e de ascensão do Estado Penal. O escopo será, assim, analisar as causas da consolidação de um paradigma punitivo no corpo social e estatal na égide do capitalismo tardio.

Em um segundo capítulo, pretende-se traçar algumas linhas gerais sobre o Direito Penal Econômico, que emergiu e ganhou força com a globalização. Partindo-se das posições doutrinárias acerca de sua regulamentação, buscar-se-á apontar o surgimento de um discurso antigarantista, que demanda pela flexibilização de garantias penais e processuais penais no combate à criminalidade econômica. Essa corrente se identifica ao chamado Novo Direito Penal, que busca dar autonomia científica ao Direito Penal Econômico, procurando, ainda, desligar-se do paradigma liberal clássico que tradicionalmente informou as bases das ciências penais. Pretende-se demonstrar que essa teoria perverte a tese garantista, apropriando-se do conceito de bem jurídico e das formulações apresentadas por Ferrajoli para sustentar algo completamente diverso daquilo que o autor italiano procurou defender.

Por fim, no terceiro capítulo, propõe-se contextualizar nesse movimento expansionista a decisão proferida em 17 de fevereiro de 2016 pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292, na qual se assentou a tese de que a execução da pena após a decisão de

---

<sup>1</sup> Loïc Wacquant é professor de Sociologia e pesquisador associado do Institute for Legal Research na Boalt Law School da Universidade da Califórnia, onde é filiado ao *Global Metropolitan Studies Program*, ao *Program in Medical Anthropology*, ao *Center for the Study of Race and Gender*, ao *Designated Emphasis in Critical Theory* e ao *Center for Urban Ethnography*.

<sup>2</sup> Jesús María Silva Sánchez é catedrático de Direito Penal da Universidade Pompeu Fabra, na Espanha, sendo Doutor *honoris causa* por três universidades e professor honorário de outras universidades iberoamericanas.

segundo grau não viola o princípio da presunção de inocência. Intenciona-se demonstrar, ainda, a correlação entre o avanço da criminalidade econômica no Brasil, com a espetacularização do processo penal no bojo da Operação Lava-Jato<sup>3</sup>, e a incorporação do discurso antigarantista na prática jurídica brasileira.

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa teórica; bibliográfica, que buscou recuperar o conhecimento científico que já há sobre o tema da flexibilização de direitos e garantias penais no combate aos crimes econômicos; qualitativa, já que as informações levantadas são de natureza descritiva, não podendo ser contabilizadas em termos numéricos e estatísticos; e de método indutivo, pois, a partir da observação das propostas regulatórias do Direito Penal Econômico, buscou-se compreender a relação entre a tendência de expansão do direito penal e a ascensão desses delitos na ordem neoliberal.

---

<sup>3</sup> Deflagrada em 17 de março de 2014, a Operação Lava Jato investiga um esquema de desvio de recursos e lavagem de capitais envolvendo a Petrobras, empresa brasileira de exploração de Petróleo, empreiteiras, políticos e empresários.

## 1 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

As ciências penais, tradicionalmente, assentaram-se na premissa de que o Direito Penal se configura como um instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos, daí as noções de *ultima ratio* e fragmentariedade. Tal base teórica, contudo, vem sendo suplantada por outros valores que refletem um novo e relativo consenso social acerca do papel a ser desempenhado por esse ramo do direito.

A expansão do Direito Penal é, assim, um fenômeno das sociedades contemporâneas e que apresenta características essencialmente iguais em diversos sistemas jurídicos. Nesse sentido, é possível reconhecer a existência de um direito penal máximo, que pode ser identificado pela crescente expansão dos tipos penais, agravamento dos já existentes, flexibilização de garantias e aumento da vigilância extrapenitenciária.

Esse alargamento não pode ser considerado uma fase legislativa isolada ou típica de determinada tradição jurídica. Trata-se, na verdade, de um processo mundial de solidificação de uma ideologia em torno da função do Direito Penal. Não se pode perder de vista que o poder punitivo é, antes de tudo, um fenômeno político. As ações políticas orientadas ao controle da criminalidade correspondem à política criminal de um Estado, que pode ser reconduzida à política geral do Estado, ou seja, a sua organização política, econômica e ideológica. Desse modo, uma correta compreensão da política criminal expansionista demanda uma análise conjunta do sistema político-econômico que a sustenta.

O fenômeno da expansão do direito penal está diretamente imbricado com a ascensão do neoliberalismo, que não deve ser encarado como um simples meio de organização da economia, mas, propriamente, como um modelo de configuração de toda a sociedade, uma técnica de governo pautada na *lex mercatoria*.

Nesse sentido, a política neoliberal pode ser conceituada a partir das ideias de continuidade e ruptura. Isso porque esse novo modelo não deixa de ser classificado como um sistema liberal, no qual o mercado deve ser o único fator de alocação de recursos, partindo-se da ideia de autorregulamentação. Observa-se, contudo, que ele promoveu uma alteração considerável em seus fundamentos. Se o liberalismo se assentava nas ideias de igualdade, liberdade e fraternidade, o neoliberalismo elegeu como paradigmas a desigualdade, a competição (sem quaisquer limites éticos e jurídicos, vale ressaltar) e a eficiência (BOZZA, 2015, p. 71). Esses três pilares não são meros efeitos da organização neoliberal, mas, ao contrário, seus pressupostos, elementos sem os quais o modelo não se sustenta.

O paradigma neoliberal pressupõe a redução do papel do Estado e os interesses mercadológicos demandam um descumprimento sistemático dos mandamentos constitucionais. Dessa forma, o cidadão é reduzido à condição de mero consumidor que deve buscar no mercado a satisfação de suas necessidades, sendo-lhe negada, assim, a condição de sujeito de direito capaz de exigir prestações ativas por parte do Poder Público. O capitalismo tardio gera, ainda, uma crise do Estado-nação, com o esvaziamento de sua soberania, uma vez que os centros de poder em escala global passam a estabelecer as diretrizes políticas, econômicas e sociais. Como os centros decisórios se afastam dos cidadãos, observa-se uma imposição de práticas jurídicas irrefletidas e desconectadas da realidade local.

Dessa forma, há, em certa medida, uma superação da histórica polarização entre sujeitos opressores e oprimidos, situação que pressupõe um interesse dos primeiros sobre os segundos. O antagonismo de classes passa a contrapor, verdadeiramente, incluídos e excluídos. Conforme se pretende demonstrar, para estes, não resta outra alternativa senão o sistema penal.

Wacquant (2003) trouxe importantes contribuições nesse aspecto ao analisar o encarceramento sob a perspectiva de uma transformação do Estado Social em Estado Punitivo nos Estados Unidos. Quatro seriam as principais causas desse processo. Primeiramente, a cultura antiestadista tradicionalmente vigente no país, que pode ser percebida pela aversão dos norte-americanos a autoridades suprassociais e que os coloca sempre na posição de defender um Estado mais reduzido possível. Em segundo lugar, a existência de inúmeras divisões burocráticas. Em razão de seu sistema federalista, as competências administrativas são extremamente descentralizadas e descoordenadas nos EUA. O efeito principal dessa forma de organização é a existência de desníveis entre as políticas do governo central e aquelas realizadas localmente (*street-level bureaucracy*). Gera, ainda, a ausência de uma tradição de serviço público, levando à transferência para o setor privado da execução das políticas públicas. Em terceiro lugar, encontra-se aquilo que o autor chama de dualidade institucional e ideológica: a ação social nos EUA pode ser identificada por duas linhas de atuação essenciais – *social insurance e welfare*. A primeira é designada a todos os cidadãos indistintamente, ao passo que a segunda se destina àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, algo que poderia corresponder, no Brasil, à divisão entre Previdência e Assistência Social. Wacquant (2003) sustenta que, em razão da ausência de contrapartidas na política de *welfare*, as pessoas a ela submetidas acabam sendo identificadas como parasitas sociais e cidadãos de segunda classe. Por fim, contribuiu para esse fenômeno, o fato de que o Estado social nos EUA se desenvolveu de forma bastante limitada e as políticas assistenciais foram

direcionadas a classes isoladas de indivíduos e, em sua maioria, não visaram à emancipação de seus beneficiários.

Tudo isso permitiu a transformação da guerra contra a pobreza em guerra contra os pobres, assentada nas seguintes premissas: redução significativa dos recursos destinados à política social, o desencorajamento das populações beneficiárias a recorrerem a ela em razão da enorme burocracia e recusas injustificadas (*churning*) e a eliminação de dispositivos de ajuda social (WACQUANT, 2003, p. 24).

Assim, à medida em que se desfaz a rede de segurança social do Estado caritativo (*safety net*), amplia-se a demanda pelo poder disciplinar (*dragnet*) (WACQUANT, 2003, p. 27). Ocorre, porém, que esse deslocamento dos recursos e políticas públicas ainda não é capaz de sustentar o inchado sistema punitivo, sendo um de seus efeitos a privatização da segurança pública e, com isso, o abandono das missões ressocializadoras.

Segundo o autor, os efeitos da miséria passam, assim, a serem criminalizados a partir de duas frentes. A primeira delas consistiu na transformação dos serviços sociais em instrumentos de vigilância e controle. Exemplo disso é a determinação de que as famílias necessitadas de política assistencial cumprissem determinados padrões de comportamento para que fizessem jus aos benefícios ou, ainda, de que aceitassem subempregos para que se inserissem na ética trabalhista a qualquer custo. São programas que nitidamente reforçam a opressão sobre as classes marginalizadas e impedem a sua ascensão social. A segunda delas diz respeito à contenção repressiva através do encarceramento: essa linha de ação ocorre, essencialmente, no contexto de guerra contra as drogas. Ela se abate preferencialmente sobre os pobres já que ocupam espaços onde a presença policial é constante e que não dispõem de meios para barrar a atuação repressiva, muitas vezes ilegal.

Para Wacquant (2003), esse processo deve ser compreendido dentro de um fenômeno maior de controle dos negros, tradicionalmente encarados como classe indesejada pelos “cidadãos de bem” norte-americanos. Contribuíram para tanto quatro institutos essenciais: a escravidão, o sistema Jim Crow (código social e legal discriminatório), os guetos (prisão social) e, por fim, os presídios (prisão judicial).

Sendo assim, Wacquant (2003, p. 8) vai além de Foucault, argumentando que as prisões deixam de ser locais de disciplina, para se tornarem fábricas de exclusão, visando neutralizar os consumidores falhos. A globalização, como “programa de exercício do poder” (ZAFFARONI, 1997, p. 5), impõe o controle sobre os marginalizados, de modo a favorecer a economia global. É importante considerar que o Estado Social, ao se desprender do paradigma burguês-liberal, transformou-se em um fator de conciliação de classes (SCHINCARIOL,

2016, p. 22). Ao absorver os pressupostos liberais, conferindo-lhes função social, e a eles agregando os direitos sociais, percebeu-se um fortalecimento do Poder Executivo, agente fomentador de políticas públicas emancipatórias. O esvaziamento desse poder, na égide neoliberal, porém, teve como efeito o fortalecimento do Poder Judiciário, em sua atuação repressiva.

Essa nova política criminal foi legitimada, em grande medida, com a ajuda dos *think tanks* norte-americanos. Na obra *Losing Ground*, Charles Murray, grande expoente ideológico do *Manhattan Institute*, sustenta a ideologia segundo a qual a excessiva generosidade das políticas de ajuda aos mais pobres seria responsável pela escalada da pobreza e da violência nos Estados Unidos (WACQUANT, 2003, p. 14). O discurso da nova ordem socioeconômica transfere para o indivíduo a responsabilidade sobre sua condição social, defendendo uma ética meritocrática. Sustenta-se que as políticas sociais recompensam a inatividade, sendo causa primordial da violência urbana.

Pautado em uma ideologia de classe, de nítido cunho preconceituoso, Charles Murray passa a ser um dos grandes defensores da retórica de reconquista do espaço público e limpeza social, tornando-se, também, responsável por internacionalizar esse discurso em um verdadeiro processo de localismo globalizado (BOAVENTURA, 2006, p. 5). Essa nova política, amparada, ainda, em movimentos como "lei e ordem"<sup>4</sup> e "teoria da janela quebrada"<sup>5</sup>, chega ao Brasil na década de 1990 pela política de Joaquim Roriz em Brasília (WACQUANT, 2003, p. 20) e encontra inúmeros adeptos no país, onde a tradição autoritária, resquício da ditadura militar, reforça a legitimidade do uso do sistema penal na gestão dos problemas sociais. Em termos legislativos, o exemplo principal de incorporação dessas teorias é a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) que, entre outras coisas, estipulou crimes inafiançáveis, para os quais não seria cabível liberdade provisória, e negou o direito de progressão de regime aos autores que nela se enquadrassem. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar sobre a constitucionalidade de diversas de suas previsões<sup>6</sup>.

A formulação proposta por Wacquant (2003) está intimamente conectada à noção de campo burocrático formulada por Bourdieu. Segundo o sociólogo francês, o Estado deve ser encarado não como um espaço uniforme e coordenado, mas sim como um espaço

---

<sup>4</sup> O movimento de Lei e Ordem consiste em uma política criminal que defende a utilização indiscriminada do Direito Penal como forma de tutela dos bens jurídicos socialmente relevantes. Busca a repressão máxima das condutas consideradas lesivas a partir do endurecimento das penas.

<sup>5</sup> A Teoria da Janela Quebrada também é um modelo de política criminal que preconiza a repressão de todas as condutas criminosas, seja em âmbito da micro ou da macrocriminalidade, de modo a reafirmar o papel do Estado na manutenção da ordem.

<sup>6</sup> Vale a menção ao HC 82959 e ao HC 104.339, ambos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, bem como à Lei n. 11.464/07 que alterou a Lei n.8.072/90.

fragmentado em que diversas forças disputam a definição e distribuição de bens públicos. No campo burocrático estão em conflito a mão esquerda, onde se inserem as políticas sociais, e a direita, em que se encontra a disciplina econômica, assessorada pelo sistema penal (BRULON; PECI, 2014, p. 5).

Na gestão da insegurança observada no neoliberalismo, percebem-se dois fenômenos: um deslocamento da mão esquerda para a direita e uma reconfiguração da mão esquerda a partir da lógica punitiva.

Nessa segunda perspectiva, é possível encontrar outras causas desse movimento expansionista. Sánchez (2002) apresenta algumas delas em profunda obra sobre o tema. A primeira se refere à alteração em termo dos bens jurídicos relevantes que se pretende proteger. Pode-se identificar, assim, o surgimento de novos bens, a exemplo do sistema financeiro, a escassez de outros antes abundantes, como o meio ambiente, e a maior valoração daqueles que antes eram negligenciados, tal qual o patrimônio histórico-cultural.

A expansão, nesses termos, a princípio, pode ser considerada razoável. Se a premissa que sustenta o direito penal é a *ultima ratio* e há uma reconfiguração do seu objeto de tutela, de fato, faz-se necessário o alargamento da disciplina. Contudo, verifica-se que a proteção a esses mesmos bens jurídicos tem justificado uma expansão desarrazoada. Sánchez (2002) dá o exemplo do crime de lavagem de capitais: considera que a sua tipificação é justificável, mas que, ao mesmo tempo, mostra-se excessiva ao punir condutas que não causam lesões significativas à ordem econômica. Sendo assim, a questão essencial não se refere à expansão em termos quantitativos, mas sim em um sentido qualitativo, a respeito de qual direito penal está sendo proposto.

O autor aponta como segunda causa aquilo que se convencionou chamar de “sociedade do risco”. Ulrich Beck, sociólogo alemão, foi o primeiro a desenvolver esse conceito, segundo o qual o desenvolvimento de novas tecnologias e a produção de riquezas geram o surgimento e o agravamento dos riscos sociais, capazes de comprometer a própria estrutura produtiva e a vida em sociedade. Veja-se, por exemplo, a possibilidade de destruição do sistema natural em âmbito mundial ou do perigo criado com as armas nucleares e biológicas.

Nesse sentido, Lyra (2012, p. 246) acredita que a modernidade cria um paradoxo insuperável: ao mesmo tempo em que há maior flexibilidade e liberdade, observa-se maior vulnerabilidade, instabilidade e incerteza. A compreensão de que a sociedade atual é uma sociedade de risco gera a necessidade de se lidar com tais inseguranças. Como não é possível neutralizar todas elas, passa-se a um processo de redistribuí-las. O efeito imediato seria

justamente a crescente demanda social por mais segurança, canalizada no viés normativo-penal. O encarceramento é, assim, um mecanismo simbólico de gestão de riscos sociais. O sistema, porém, acaba por se retroalimentar já que a expansão do direito penal não dá conta de normalizar os riscos aceitos pela sociedade, demandando, assim, mais intervenção punitiva.

Sánchez aponta, ainda, a questão da identificação da sociedade mais com a vítima do delito do que com seu agente. Uma das principais causas desse processo pode ser encontrada no populismo que se instalou nas democracias modernas, que apela aos medos e inseguranças coletivos, à moralidade e à criação de uma dicotomia entre cidadão de bem *versus* inimigo. Lyra (2012, p. 250) defende que os problemas sociais deixam de ser encarados como problemas políticos e passam a ser discutidos em termos morais, fundando-se no antagonismo “bem x mal”.

O sistema penal passa a ser utilizado como forma prioritária para o enfrentamento da questão, mascarando a ausência de um sólido programa social e de um projeto de país. Nessa lógica, o Direito Penal deixa de ser visto como um limitador do poder punitivo estatal, que garante um tratamento juridicizado ao delinquente, e passa a ser encarado como um instrumento de defesa da vítima.

O fenômeno da identificação com a vítima conduz também, no panorama proposto por alguns autores, a entender a própria instituição da pena como mecanismo de ajuda à superação por parte da vítima do trauma gerado pelo delito (na denominada *viktimologische Strafrecht*). O raciocínio é o seguinte: já que a sociedade não foi capaz de evitar que a vítima sofresse o trauma causado pelo delito, tem, ao menos em princípio, uma dívida perante ela, consistente no castigo do autor. No cumprimento dessa dívida, além disso, somente as penas de prisão e multa cumprem a desejada função simbólica. A pena – se afirma – significa muito para a vítima. ‘não porque satisfaça necessidades de vingança, pois na maioria dos casos não o faz. Senão porque a pena manifesta solidariedade do grupo social para com a vítima a pena deixa fora o autor e, assim, reintegra a vítima.’ (SÁNCHEZ, 2002, p. 53)

Isso tem bastante relação com a emergência da chamada criminalidade dos poderosos (crime organizado, crimes financeiros, corrupção). A coletividade tende a se identificar muito mais como vítima de tais delitos do que como sujeitos delitivos em potencial. Apesar de a discussão central do Direito Penal se concentrar nos *crimes of the powerful*, a massiva maioria dos delitos continua sendo do tipo *lower class crime*, justamente porque a criminalidade tem em seu bojo uma questão social que não pode ser ignorada. Alguns doutrinadores justificam teses antigarantistas, defendendo que os criminosos poderosos não precisam das garantias em face do poder punitivo estatal porque possuem, muitas vezes, muito mais poder do que o

próprio Estado. A lógica perversa ignora que esse discurso é estendido aos crimes dos marginalizados que não possuem essa suposta força. Esse assunto será melhor abordado no próximo capítulo.

O quarto motivo apresentado por Sánchez (2002) diz respeito ao descrédito de outras instâncias de proteção. As possíveis soluções para todos os problemas apontados, segundo o autor, parecem passar em torno da ética social, do direito civil e do direito administrativo. Tais instâncias, porém, mostram-se insuficientes ou desprestigiadas. Em relação à questão da ética social, observa-se a ausência de certo consenso moral sobre os valores que a comunidade política pretende estabelecer como parâmetros de conduta, de modo que o direito penal acaba por ser colocado na posição de preencher essa lacuna. No direito privado, a resposta poderia ser buscada no instituto da responsabilidade civil. Porém, ele se mostra insuficiente em razão da sua reduzida eficácia preventiva às condutas danosas e da perda do conteúdo valorativo da responsabilidade, devido à tendência no sentido de objetiva-la. Por fim, no que se refere ao direito administrativo, o problema essencial repousa no descrédito de seus instrumentos devido à excessiva burocratização e à corrupção.

Sánchez (2002) aponta, também, a ascensão de um nicho de indivíduos que ele denomina de gestores atípicos da moral: com a diversificação dos grupos lutando sectariamente por seus interesses de classes (feministas, ambientalistas, homossexuais, consumidores, entre outros), verifica-se uma demanda por criminalização crescente, o que contribui para a expansão do Direito Penal. A ideia se identifica à noção de esquerda punitiva, cunhada por Maria Lúcia Karam (2016). A atitude irrefletida da esquerda política, então, é de incorporar o discurso da segurança, ignorando que a reação punitiva é uma manifestação de poder dirigida prioritariamente aos marginalizados e que tem como efeito principal a manutenção e reprodução do *status quo* dominante.

Sánchez (2002) indica, ainda, a sensação social de insegurança, qualificando a sociedade atual como a “sociedade da insegurança sentida” ou “sociedade do medo”. Atribui a esse fenômeno a incapacidade de adaptação da coletividade ao novo modo de vida acelerado, pautado pela lógica de mercado, em que se deve estar sempre disponível, atento às informações – que são inúmeras – e em condições de competir com os demais. Isso acaba por reforçar o individualismo, ou, nas palavras de Sánchez criar a “dessolidarização estrutural” (2002, p. 35) e gerar uma perplexidade já que o indivíduo não possui mais domínio e previsibilidade sobre os acontecimentos, apesar de a tecnologia lhe dar essa sensação.

Todo ello se ve acompañado por un mutación de los códigos axiológicos sociales, en los que emerge con fuerza el individualismo, la moral del éxito (y del fracaso), y la competitividad darwinista. Sin embargo, la emergencia de la sensación social de inseguridad obedece también a otro conjunto de factores ubicados más allá del plano estrictamente económico, que conforman, junto a esas realidades citadas, lo que BECK denomina el futuro de inseguridad permanente. Entre ellos pueden citarse los bajos niveles de cohesión social y de solidaridad comunitaria derivados de la crisis de referentes identitarios como la nación, la familia, o la clase, así como de la intensificación del carácter multicultural de las sociedades occidentales contemporáneas (pérdida de identidad en lo local). Todo ello en el marco de una profunda reforma de las normas informales de comportamiento. (GARCIA, 2004, p. 22).

O autor constata ainda que a vivência subjetiva dos riscos é maior que a existência objetiva deles (SÁNCHEZ, 2002, p. 37), ou seja, há, mais verdadeiramente, uma sensação de insegurança do que a insegurança em si. Nesse sentido, é relevante destacar o papel da mídia, reforçando o medo e criando um verdadeiro pânico social. Na luta pela hegemonia do discurso criminológico, ela não contribui para um debate racional, na verdade, ela impede que ele ocorra e acaba pautando a opinião pública e as políticas criminais de uma forma perversa. Na égide do capitalismo tardio, as agências de comunicação não se limitam a mera função comunicativa, alcançando, também, a função de executivização, ou seja, colocam-se na posição de “serviço público que tende a corrigir as insuficiências do sistema penal” (BATISTA, 2002, p. 18).

Coimbra (2001), em obra sobre o tema, cita algumas das técnicas utilizadas pelos meios de comunicação para garantir o controle social. A primeira diz respeito à produção de verdades e realidades. O *mass media*, ao selecionar suas pautas diárias, estabelece uma hierarquia de assuntos, definindo o que deve ser prioridade nos debates sociais e o que deve ser ignorado. Tem, assim, a capacidade de criar os chamados mal-estares sociais, entre os quais se inclui a violência (COIMBRA, 2001, p. 44). Em segundo lugar, a autora cita a criação das falas autorizadas, emanadas de autoridades, muitas vezes forjadas, em determinados assuntos, de modo a produzir um sentimento coletivo de incompetência e deslegitimar qualquer outro discurso divergente desse saber dominante. Tem-se, ainda, a técnica de produção do esquecimento. Pautada nas falas autorizadas, o *mass media* cria uma “história oficial”, apagando os vestígios das “histórias marginais”. A partir disso, distorce os fatos e apaga as memórias e projetos que não se enquadram na versão padrão. Esse processo é extremamente significativo na construção da memória coletiva. Coimbra (2001) menciona, por fim, uma quarta técnica: a de produção de inimigos, suspeitos, que atentam contra a ordem e a moral, e, por isso, devem ser eliminados.

A partir disso, o crime se torna uma mercadoria, um espetáculo midiático, capaz de forjar consensos sociais acerca da função da pena e da política criminal. Por óbvio, essa exploração sensacionalista aborda a questão da violência de forma superficial, alimentando a sensação de insegurança e a demanda por mais repressão.

Por fim, Sánchez (2002) traz a noção de gerencialismo. Com o aumento da confiabilidade no Direito Penal, dissemina-se a ideia de que ele deve ser um mecanismo eficiente de gestão da criminalidade e que suas garantias e regras são impedimentos para que isso ocorra.

Todos esses fatores abrem caminho para uma reconfiguração do Direito Penal e sua dogmática. O efeito imediato desse novo modelo será a destruição do “jurídico” em prol do “pragmático”. Renuncia-se à racionalidade, às garantias e à ética democrática e republicana. Esse pragmatismo, segundo Zaffaroni (1997, p. 8), encontra-se em um contexto ainda maior: é reflexo de um novo modelo de Estado de Direito cujo paradigma não deve ser mais a ética, mas sim a eficiência.

Assentam-se, dessa forma, os pressupostos para a sacralização do sistema penal na ordem neoliberal e as justificações para o surgimento de doutrinas antigarantistas.

## 2 O NOVO DIREITO PENAL: DIREITO PENAL ECONÔMICO COMO PROPULSOR DA FLEXIBILIZAÇÃO DE GARANTIAS

O Direito Penal econômico, também conhecido por Direito Penal Socioeconômico ou Direito Penal da Economia, surgiu como uma resposta das Ciências Criminais à nova configuração social da globalização, que fez ascender a figura da criminalidade organizada e, segundo alguns autores, reduziu significativamente a importância do paradigma clássico do homicídio de autoria individual.

Por ser um ramo do direito penal relativamente recente, ele ainda é permeado por grandes imprecisões conceituais, não sendo consenso entre os seus estudiosos nem mesmo se configuraria um novo direito penal, dotado de autonomia científica, ou somente um nicho especializado, tal como o direito penal administrativo ou o direito penal sexual. No presente trabalho, serão analisadas as perspectivas dos doutrinadores que identificam o Direito Penal Econômico ao Novo Direito Penal, em oposição ao Direito Penal Clássico ou Liberal.

O tipo que prevê um delito dessa espécie busca punir o desequilíbrio causado pelo agente criminoso no fenômeno econômico. O comportamento delitivo, dessa forma, atenta contra a integridade das relações econômicas públicas, privadas ou mistas, sendo possível afirmar que o bem jurídico tutelado, na generalidade dos casos, é de caráter supraindividual.

A terminologia "crimes de colarinho branco" (*White-collar crime*), que se identifica com a categoria dos crimes econômicos ou crimes dos poderosos (*crimes of the powerful*), foi utilizada pela primeira vez pelo sociólogo norteamericano Edwin H. Sutherland (AMARAL, 2015, p. 3). O autor defendia que o comportamento criminoso, como parte do comportamento humano em geral, é consequência de um processo reprodutivo que se desenvolve em um grupo social. A partir da interação entre determinados indivíduos e da apreensão de determinados comportamentos e valores do grupo a que pertencem, criam-se as condições necessárias para a reprodução da conduta criminosa. Afirmava, assim, que "uma pessoa se torna delinquente quando as definições favoráveis à transgressão da lei superam sobre as definições favoráveis à obediência da lei – é este o princípio da associação diferencial" (Sutherland; Cressey, 1992, p. 87 *apud* SOUZA, 2011, p.111).

O criminólogo percebeu, porém, que, estatisticamente, sua teoria não se confirmava em relação aos delitos praticados nos estratos sociais privilegiados. Analisando as decisões judiciais, compreendeu que havia um tratamento diferenciado das instituições repressivas e da própria academia em relação a tais delitos. Isso se dava em razão de três fatores essenciais. Os

dois primeiros deles estão intimamente relacionados e se referem ao *status* social de que gozam seus agentes: os criminosos nesses delitos são encarados como homens de negócio, não se enquadrando no estereótipo de criminoso. Justamente por isso, são pessoas que podem exercer sua influência de forma ativa no Poder Judiciário, facilitando promoções e remoções, no caso brasileiro, e candidaturas, no caso norteamericano e, ainda, no Poder Legislativo, atuando massivamente no financiamento de campanhas eleitorais. Os próprios agentes de colarinho branco rechaçam as atribuições criminosas que lhe são atribuídas, reagindo aos efeitos estigmatizadores de sua conduta.

Assim, por exemplo, sonegar impostos num país onde se costuma dizer que o dinheiro arrecadado é mal dirigido ou, quando não, alimenta bolsos corruptos, longe de ser uma prática escondida, passa a ser objeto de justo aplauso e, de resto, poucos escondem que o fazem. (TORON, 1999, p. 79)

A terceira causa diz respeito às dificuldades organizacionais no combate desses crimes: as violações legais são complexas, de difícil entendimento e explanação. Não podem facilmente ser dramatizadas e apresentadas pela mídia, como nos crimes em que há vítimas identificáveis e condutas de fácil apreensão pelo público comum, como um homicídio por exemplo.

Em razão disso, desenvolveu a teoria dos crimes de colarinho-branco, que, originariamente, foram definidos como crimes cometidos por pessoas respeitáveis, com elevado *status* social e no exercício de sua profissão. Posteriormente, agregaram-se novos elementos a esse conceito, tais como danosidade social, vitimização difusa, impunidade da conduta e ausência de notoriedade do fato, entre outros colacionados pela literatura científico-criminológica.

À parte dos questionamentos que se possam fazer em relação à teoria da associação diferencial, que expandiriam sobremedida o objeto de estudo do presente trabalho e, por isso, não são aqui cabíveis, em termos de ciência criminal, é possível afirmar que o Direito Penal Econômico se destaca do Direito Penal Clássico, entre outros motivos, por alargar o conceito de bem jurídico.

Em razão dessa distinção, afiguram-se três posições principais na criminologia acerca da regulação desses delitos: deslegitimadora, legitimadora e intermediária (SOUZA, 2011, p.111-130).

A primeira foi proposta pela Escola de Frankfurt<sup>7</sup>, a qual conta com Winfried Hassemer<sup>8</sup> como principal expoente. Defende que a regulação dos crimes econômicos reforça a tendência expansionista do direito penal, transformando a disciplina em algo completamente diferente daquilo que historicamente representou o saber jurídico-penal. Sendo assim, a utilização do Direito Penal na regulação desse novo setor importaria em enormes prejuízos às garantias essenciais do Estado de Direito, devido ao desprestígio das regras de imputação objetiva e subjetiva e dos princípios penais e processuais penais tradicionais. Há que se destacar que os estudiosos filiados a essa posição não propõem uma absoluta desregulamentação das condutas que prejudicam a ordem econômica. Ao Direito Penal caberia cuidar das infrações que vitimam sujeitos identificáveis e interesses individuais, ao passo que esses novos interesses supraindividuais deveriam estar sujeitos ao denominado Direito de Intervenção, de cunho sancionador e intermediário. Para muitos, o modelo da Escola de Frankfurt pode ser considerado ultraliberal.

A corrente intermediária é denominada modelo penal dual ou direito penal de duas velocidades, tendo como expoente principal Silva Sánchez. O autor propõe a bipartição do sistema jurídico-penal, tanto em relação ao sistema de imputação do fato ao autor, como no tocante às garantias penais e processuais. Para ele, o verdadeiro problema que deve ser evitado não é propriamente a expansão do Direito Penal, mas, especificamente, a expansão da pena privativa de liberdade. Na primeira velocidade, incluir-se-iam os delitos aos quais são cominadas penas privativas de liberdade, em relação aos quais seriam mantidas toda a estrutura principiológica do direito penal clássico. Na segunda, estariam contidos os crimes aos quais se cominam sanções pecuniárias ou restritivas de direitos, que poderiam receber regras mais flexíveis. A principal crítica que se faz a esse posicionamento é de que se mostra extremamente classista, na medida em que confere um tratamento mais brando à criminalidade dos poderosos, no que o autor responde que a punição diferenciada não visa distinguir sujeitos, mas sim fatos e consequências jurídicas.

Por fim, a teoria legitimadora, que vem sendo denominada também de Novo Direito Penal, coloca-se como uma ruptura ao modelo de direito penal liberal. Sob a vertente formal, identifica-se, precisamente, o novo Direito Penal como sendo o Direito Penal Econômico, no qual estariam, ainda, inseridos, o Direito Penal do Meio Ambiente, o Direito Penal Comunitário, o Direito Penal da Globalização, entre outras ramificações. Seus defensores

---

<sup>7</sup> Fundada em 1924, a Escola de Frankfurt é uma escola de teoria social interdisciplinar neomarxista, dando origem ao Instituto de Pesquisas Sociais.

<sup>8</sup> Winfried Hassemer foi um criminalista alemão, catedrático de direito penal, teoria e sociologia do direito na Universidade de Frankfurt, Alemanha, bem como juiz do Tribunal Constitucional Alemão.

buscam uma reformulação da teoria do bem jurídico, sustentando que o Estado de Direito tem o dever de proteger não apenas os bens de cunho individual, mas também aqueles de natureza coletiva. Defendem que as noções de fragmentariedade e *ultima ratio*, quando aplicadas indistintamente, podem gerar uma desproteção sistêmica do cidadão frente à criminalidade. Em sua maioria, os estudiosos que se filiam a essa corrente procuram realizar uma reinterpretação do garantismo de Ferrajoli, argumentando:

Denominado de garantismo positivo, esse dever de proteção (no qual se inclui a segurança dos cidadãos) implica a obrigação de o Estado, nos casos em que for necessário, adequado e proporcional, em sentido estrito, restringir direitos fundamentais individuais dos cidadãos. (FISCHER, 2011, p. 24)

Para eles, o direito penal liberal é assentado em premissas individualistas, segundo as quais o poder punitivo estatal decorre da parcela mínima de liberdade da qual os sujeitos abrem mão em prol de uma vida pacífica em sociedade. A nova conformação social, porém, permeada por diversos bens coletivos e supraindividuais, não se enquadra nesse conceito, demandando, assim, uma revisão do paradigma individualista.

É em meio a tais circunstâncias que o movimento de cunho filosófico-jurídico conhecido como garantismo penal vem ganhando espaço, sendo, não raras vezes, invocado com ares de panaceia defensiva. Pode-se afirmar, inclusive, que se vivencia no Direito Penal contemporâneo do Brasil um autêntico fetichismo sobre os direitos individuais e, mais especificamente, sobre o direito à liberdade. Por outro lado, a banalização e a promiscuidade com que vem sendo tratada a teoria garantista no Brasil têm contribuído para a deturpação de seu autêntico sentido. Em verdade, o extremismo na visualização dos preceitos garantistas vem sendo concebido com o notório propósito de servir de escudo para a delinquência econômico-empresarial, expressão moderna da criminalidade do colarinho-branco vislumbrada a partir da terceira década do século passado. (MAGALHÃES, 2011, p. 204)

Magalhães (2011, p. 206) chega a falar que, no Brasil, o garantismo não tem sido bem compreendido, transformando-se em um verdadeiro "garantismo à brasileira", que, equivocadamente, engessa a tutela penal, privilegiando a perspectiva individual e liberal. Para ele, o garantismo individualista e o coletivo, juntos, formariam o garantismo integral, que otimizaria a proteção da sociedade contra os criminosos.

Ao se analisar detidamente a obra proposta originalmente por Ferrajoli, contudo, é possível identificar uma deturpação da doutrina garantista, que foi apropriada pelo discurso dos defensores do Novo Direito Penal para legitimar a expansão irrefreada e desprovida de garantias fundamentais do Direito Penal no viés econômico. O discurso garantista foi criado

como contraposição aos movimentos hipercriminalizadores e, qualquer interpretação que se busque fazer sobre a obra do jurista italiano, deve partir dessa premissa.

Carvalho (2008, p. 81) já alerta para a questão em obra sobre o tema:

Ferrajoli percebe que a crise atual do direito penal decorre de uma modificação na questão criminal, gerando profunda desordem naquilo que denomina questão penal. Entende por ‘questão criminal’ a transformação da natureza econômica, social e política da criminalidade: a criminalidade que se impõe hoje à justiça não é mais a velha criminalidade de subsistência que há vinte anos nos levava a denunciar o caráter de classe da administração da justiça. A consequência é o ingresso de novos sujeitos – poderes criminais (criminalidade organizada) – em novas formas de criminalidade – crimes do poder (criminalidade econômica e financeira do poder público). A mutação na questão criminal, isto é, na forma e nos agentes da criminalidade, obrigaria cientista e político a repensarem radicalmente a efetividade das técnicas de tutela e garantia. Logo, a ‘questão penal’, estrutura liberal-garantista do direito penal, é sobrecarregada por novas criminalizações que obstaculizam o sistema, diminuindo substancialmente as garantias, produzindo uma dupla falência, que se manifesta de um lado na crise de eficiência, e de outro na crise das garantias, e por isso agride ambas funções de tutela que justificam o direito penal: as funções de tutela social, a defesa das partes ofendidas contra os crimes, e as funções de garantia individual, a tutela dos indiciados contra as punições injustas.

Para Salo de Carvalho (2008), o direito penal será máximo ou mínimo a depender do respeito que impuser à principiologia formulada por Ferrajoli, assentada nas dez categorias deontológicas que correspondem à teoria da norma penal, teoria do delito, teoria da pena e teoria processual penal. Partindo-se dessa premissa, é possível concluir que a defesa de flexibilização de garantias expressa no discurso dos doutrinadores do Novo Direito Penal, ora feita de modo explícito, ora nas entrelinhas da argumentação, identifica-se à tendência de maximização do Direito Penal explicitada no primeiro capítulo desse trabalho.

Há, ainda, outro indicativo capaz de demonstrar a equivocada interpretação que tem sido feita da doutrina garantista. Ferrajoli indicou três categorias de bens jurídicos que deveriam ser excluídas da tutela penal: delitos de bagatela, delitos que não causem lesões a pessoas concretas e crimes de perigo abstrato (CARVALHO, 2008, p. 90). Já logo se depreende que o novo direito penal não pode se legitimar, pois utiliza técnicas criminalizadoras flagrantemente contrárias àquelas defendidas pelo garantismo, entre as quais a de privilegiar os crimes de perigo em detrimento dos crimes de dano.

Bernd Schünemann<sup>9</sup> é um dos entusiastas dessa corrente legitimadora. Buscando formular conceitos dogmático-penais que permitam a aplicação da responsabilidade penal à empresa, ele sintetiza algumas das críticas que os doutrinadores da Escola de Frankfurt costumam fazer ao Direito Penal Econômico como uma nova categoria. São elas: o Novo Direito Penal seria, em realidade, uma deturpação do verdadeiro e clássico Direito Penal; as transformações propostas afrontam regras e garantias exigíveis pelo atual Estado de Direito; há outras formas menos gravosas de se lidar com o problema da criminalidade econômica, desconsiderando-se, assim, outros sistemas normativos que poderiam ser eficazes (SCHUNEMANN, 2002, p. 52 *apud* SOUZA, 2011, p. 133).

Segundo Souza (2011), o autor alemão rebate a primeira crítica sustentando que o Direito Penal Clássico está atrelado ao conceito liberal de Estado e de propriedade privada, criminalizando condutas que, em sua maioria, somente viriam a ser cometidas pelas classes baixas, o que não seria correto em termos de justiça social. A argumentação é extremamente falaciosa, indicando que a teoria garantista, que sustenta o Direito Penal Clássico, é responsável por legitimar um sistema punitivo seletivo, como se o aumento da punição dos delitos econômicos fosse atuar de modo a reduzir o cometimento de crimes de *blue collar*.

Zaccone (2007, p. 16), inspirado nas lições de Zaffaroni e Batista, explica que o processo seletivo de criminalização se dá em duas etapas. A etapa primária está conectada à política criminal de um Estado, com a definição das condutas que serão criminalizadas. A ordem jurídica, longe de ser coerente e justa, é elaborada pelos grupos predominantes em termos de poder e, por isso, tem como propósito a conservação do *status quo* socioeconômico. Nesse aspecto, há certa razoabilidade na argumentação dos entusiastas do Novo Direito Penal. Em geral, na análise da criminalidade econômica, faz-se uma nítida diferenciação entre as chamadas condutas desviantes, rechaçadas pela comunidade e negativamente valoradas, e condutas delituosas, penalmente típicas. Essa dupla percepção foi incorporada pela prática legislativa, gerando, segundo Batista (1990, p. 44), uma dessensibilização que leva à inércia no combate a tais crimes. Exemplo desse tratamento diferenciado pode ser identificado na possibilidade de extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária em caso de pagamento da dívida (art. 34, Lei n. 9.249/95<sup>10</sup>). Tal benefício não é concedido, porém, ao crime de furto, que também é praticado contra um bem de cunho patrimonial e sem o uso da

---

<sup>9</sup> Bernd Schunemann é professor catedrático de direito penal, direito processual penal, filosofia do direito e sociologia jurídica na tradicional Ludwig-Maximilians Universität (Munique, Alemanha), além de autor de inúmeros obras nessas áreas.

<sup>10</sup> Art. 34, Lei n. 9249/95. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n° 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n° 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

violência. Verifica-se que não só o tratamento dos crimes patrimoniais praticados pelos marginalizados é mais rigoroso, como também, dentro de tal categoria de delitos há uma diferenciação. Veja-se, por exemplo, a diferença entre o furto e o estelionato, delito que demanda um pouco mais de sofisticação: àquele são atribuídas penas mais altas (art. 171, *caput*, CPB<sup>11</sup> e art. 155, *caput*, CPB<sup>12</sup>).

A etapa secundária, a seu turno, se refere à ação punitiva propriamente dita, exercida pelos órgãos repressores, desde a investigação policial até à execução da pena. É nesse momento que se afigura o cerne do problema. A falta de aparelhamento e capacitação técnica das autoridades responsáveis pela persecução criminal são causas da seletividade secundária, indicando que as agências repressoras possuem condições de perseguir o criminoso comum, mas não conseguem lidar com um delito de maior complexidade como são os crimes econômicos. Impõe-se lembrar, também, que a maioria das infrações praticadas pelos indivíduos de classes abastadas não é registrada pelas estatísticas oficiais já que a polícia carece de fácil acesso à privacidade de tais indivíduos. Os locais onde tais crimes são perpetrados são protegidos pela inviolabilidade, havendo uma barreira institucional no sentido de que a polícia não ingressa em uma empresa ou uma corporação se não for chamada a fazê-lo. Não é o que ocorre com os marginalizados, entretanto, para quem a presença policial é uma constante, através de rondas e batidas de rotina. Além da menor visibilidade das infrações, Thompson (2007, p. 61) aponta, ainda, a questão da inadequação do autor ao estereótipo de criminoso, a maior capacidade de o agente de crimes econômicos de corromper o sistema (polícia ou Judiciário) e a sua insubmissão a violências policiais. Este último ponto merece destaque. Como o sistema repressivo brasileiro não conta com uma polícia científica bem desenvolvida, a confissão se coloca como prova central de sustentação das condenações criminais. Em razão de se encontrarem bem assessorados por advogados e por não se sujeitarem a métodos de tortura para a extração de informações, os poderosos muitas vezes conseguem escapar das amarras punitivas com mais facilidade, pois cientes de seu direito de não autoincriminação. Sobre os aspectos dessa seletividade em âmbito policial, Thompson (2007, p. 86) conclui que, formalmente, clama-se por uma polícia honesta, branda e equânime. Contudo, o sistema exige, na verdade, uma polícia corrupta, violenta e parcial.

---

<sup>11</sup> Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

<sup>12</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Essas causas não são as únicas, porém. O perfil dos membros integrantes do Poder Judiciário também reforça o caráter seletivo da repressão criminal. Juízes, membros do Ministério Público e homens de negócios possuem o mesmo perfil (homens, brancos, oriundos de classes médias ou altas), formação cultural e origens sociais, de modo que os poderosos estão melhor representados perante o Poder Judiciário do que os marginalizados. Pesquisas sobre o perfil da magistratura e da atividade judicial têm demonstrado que o processo decisório é influenciado por uma diversidade de variáveis, entre as quais a situação econômica, a ideologia política, a formação e a posição na hierarquia social e profissional dos magistrados. Verifica-se, assim, a existência de uma dupla seletividade na criminalização secundária: na aplicação da lei, com maior punição para os setores sociais desfavorecidos econômica e culturalmente e tratamento favorecido para as classes superiores; e seletividade na interpretação da lei, sendo o juiz guiado por suas opções políticas e ideológicas (AZEVEDO, 2009, p. 11). Exemplo disso é a manutenção das prisões preventivas com excesso de prazo e a constância na homologação dos flagrantes para os crimes comuns e uso de medidas cautelares alternativas para os agentes que praticaram crimes econômicos. A argumentação utilizada para legitimar tais decisões quase sempre repousa mais em elementos da personalidade do agente do que em provas concretas relativas ao fato. Thompson (2007, p. 57) sintetiza o problema:

Ainda que, por qualquer descuido, o delito de colarinho branco chegue a alcançar o primeiro patamar da escada encaminhadora à luz da ordem formal, há sempre todos os outros degraus a galgar, cada um permitindo que o crime grã-fino - deles - se projete para o escuro da cifra negra. E, se ocorrer de o caso esbarrar no individualístico ardor ingênuo de um promotor ou de um juiz que teimam em ignorar o papel que lhes cabe desempenhar, o processo será alçado aos tribunais superiores, onde a decisão depende de um colegiado, cuja maioria, suficiente para derrotar uns raros membros desastrosos, encontra-se perfeitamente amoldada pela experiência de muitos anos de judicatura aos padrões burocratizados de enxergar os problemas criminais pelos óculos pragmaticamente vantajosos da ideologia preponderante.

Assim, apesar da maior regulação e do crescimento estatístico dos crimes de colarinho branco, o perfil dos encarcerados se mantém praticamente intacto, de modo que não basta criminalizar delitos econômicos para eliminar a seletividade do sistema, já que o encarceramento é uma forma de enfrentamento da questão social.

Com relação à violação de garantias, Schunemann (2002, p. 52 *apud* SOUZA, 2011, p. 134) sustenta que as novas normas penais foram e serão criadas de forma cuidadosa, a partir de um processo legislativo procedimentalizado, e aplicadas no âmbito de um Estado

Democrático de Direito, não havendo que se falar em redução de garantias. Trata-se de argumentação extremamente ingênua. As arbitrariedades são cometidas mesmo em um sistema pautado na legalidade, o que permite retomar a questão do papel dos agentes que atuam durante o transcurso da persecução penal. Conforme já se argumentou, a aplicação do direito não é imparcial. Relevante apontar o resultado da pesquisa sobre as concepções de política criminal realizada com os promotores e procuradores do Estado do Rio Grande do Sul. Questionados sobre com qual corrente de política criminal tinham mais afinidade, 54% dos respondentes responderam “Tolerância Zero”. A corrente garantista teve somente 8% de adeptos (AZEVEDO, 2005, *apud* AZEVEDO, 2009, p. 10). Observa-se, portanto, que, internamente, o Poder Judiciário e o Ministério Público sofrem as pressões de um *ethos* institucional elitista e que ainda se baseia, em grande medida, no discurso antidemocrático da Defesa Social. Externamente, é pressionado pela demanda punitiva social que, parte da imagem do bom magistrado, construída pela mídia, para reivindicar punições a qualquer preço. O furor persecutório atropela as mais caras garantias democráticas do cidadão contra o poder punitivo estatal. Esses discursos, interno e externo, combinados forjam a legitimação para a atuação antidemocrática e autoritária do Poder Judiciário, ignorando direitos fundamentais e os pressupostos do Estado de Direito. Carvalho (2008, p. 93) alerta para a questão do consenso social acerca do sacrifício dos direitos fundamentais:

Como enunciação de um pacto legitimado formalmente pelo poder constituinte originário e substancialmente pelos direitos humanos, cria-se uma esfera do inegociável, ou seja, matérias sobre as quais a maioria, sequer a unanimidade, pode deliberar ou deixar de deliberar. Esse plano da impossibilidade de negociação diz respeito fundamentalmente à igualdade dos cidadãos perante a lei, tenham eles incorrido ou não em sanções penais. Logo, a garantia dos seus direitos fundamentais não poderia ser sacrificada sequer em nome do ‘bem comum ou público’.

Por fim, em relação à terceira crítica, segundo a qual há outras formas melhores de se lidar com o problema dos delitos econômicos, Schunemann (2002, p. 64 *apud* SOUZA, 2011, p. 135) aponta que elas não foram precisamente delineadas e, por isso, não servem de argumento para rechaçar o Novo Direito Penal. Arremata afirmando que seria uma insanidade moral deslegitimar o direito penal como forma de enfrentamento das condutas lesivas à ordem global. Nesse aspecto, observa-se que, de fato, as construções doutrinárias que visam solucionar a problemática ainda são bastante incipientes. Contudo, isso não é motivo para se subordinar a uma teoria que se apresenta com ares de modernidade, mas que, na verdade, retoma antigas práticas abusivas no exercício do *ius puniendi*.

Dissemina-se a noção de que os poderosos são capazes de explorar de forma abusiva as garantias penais e processuais, furtando-se da aplicação da lei e, por isso, em prol da eficiência elas devem ser suprimidas. Essa argumentação ignora o problema da seletividade penal, responsável pelo tratamento implacável contra os pobres e brando contra os poderosos, e do uso do encarceramento como política de controle social. Com esse discurso, a política criminal contemporânea se torna consequencialista, os fins possuem mais relevância do que os meios. O combate à criminalidade, elegido como finalidade da sociedade de risco, ampara-se nesse discurso que permite a exclusão dos demais valores jurídico-políticos com ele incompatíveis. O sistema axiológico de um ordenamento jurídico, porém, não pode ser suprimido em prol do teleológico, deve, ao contrário, congrega a racionalidade funcional e a valorativa. O garantismo buscou denunciar o uso do direito penal para a imposição de meras formas de vida, ou seja, para a consolidação de uma ideologia e deve ser interpretado nesse sentido. Não se pode, em nome da proteção de novos bens jurídicos, expandir desmedidamente o direito penal, extirpando-lhe as garantias essenciais.

Bozza (2015, p. 78) chega a afirmar que o direito penal econômico é uma fraude, pois não visa, verdadeiramente, proteger a sociedade contra novos riscos, mas sim gerenciar quem são as pessoas autorizadas a produzi-los, sendo sua função real a de assegurar a desigualdade entre os competidores dentro do modelo econômico neoliberal.

Partindo-se dessa perspectiva, que tem certa plausibilidade, conclui-se que é preciso muita cautela ao se argumentar em prol de teses aparentemente garantistas como a proposta pelo Novo Direito Penal. Ainda que se considere que o desnível entre os poderosos e o Estado é menor do que aquele verificado em relação aos marginalizados, deve-se buscar refletir qual prática jurídica se adéqua à realidade constitucional brasileira. Ao se admitir a incorporação do discurso de flexibilização de direitos pelo Poder Judiciário, mesmo que em nome do "combate à impunidade", abre-se um caminho sem volta para o autoritarismo. E, como é natural, em razão da já delineada seletividade programada, os impactos serão percebidos muito mais pelos marginalizados, reforçando o papel de controle social do sistema punitivo sobre eles. Apesar de a mídia vender a ilusão de que agora estão sendo combatidos com rigor os verdadeiros criminosos, a criminalidade de massa é que continuará a lotar os presídios brasileiros. Aceitar esses discursos faz com que sejamos cúmplices da funcionalização do encarceramento em prol dos interesses de mercado.

### 3 A DECISÃO PROFERIDA NO HC 126.292/SP COMO EXPRESSÃO DO FENÔMENO EXPANSIONISTA

O *Habeas Corpus* 126.292/SP, julgado em 17 de fevereiro de 2016 pelo Supremo Tribunal Federal, é representativo dessa tendência expansionista que vem sendo incorporada pelo discurso e pela *práxis* jurídica. No seu julgamento, firmou-se a tese segundo a qual a execução provisória de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (STF, 2016).

No caso em análise, o paciente havia sido condenado em primeira instância a uma pena de cinco anos e quatro meses de reclusão em regime fechado pelo crime de roubo. O Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgava a apelação, negou provimento ao recurso, expedindo ordem de prisão em desfavor do réu. Contra a ordem, ele ingressou com *habeas corpus* perante o STJ, sendo a liminar denegada, motivo que ensejou a apresentação de novo HC perante o STF.

A defesa do réu alegou, em suma: a ocorrência de constrangimento ilegal; a ausência de motivação acerca da necessidade de decretação da prisão preventiva pelo TJ/SP; o transcurso de longo prazo desde a prolação da sentença condenatória e o decreto de prisão, sem que se verificasse qualquer fato novo que justificasse a segregação; a ausência de trânsito em julgado da decisão condenatória, o que contrariava a então pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Historicamente, observa-se que o entendimento da Corte Suprema sobre a questão era no sentido de que o trânsito em julgado da decisão condenatória não era essencial à execução provisória da pena. Segundo o voto do relator, ministro Teori Zavascki, as súmulas 716 e 717, que admitem a progressão de regime ao preso cautelar, seriam exemplos disso, apesar de a doutrina majoritária apontar que, na verdade, tais súmulas foram propostas como solução ao problema do excesso de prazo das prisões provisórias. Não obstante, a alteração do precedente anterior<sup>13</sup> ocorreu em 2009, com o julgamento do HC 84.078/MG, quando se assentou a tese de impossibilidade de execução provisória da pena. Agora, em 2016, o STF voltou a ser questionado sobre o tema, revisando seu posicionamento anterior. Cabe mencionar que já houve o ajuizamento de ação declaratória de constitucionalidade para

---

<sup>13</sup> Vide HC nº 88.413, 1ª Turma, Cezar Peluso, DJ de 09/06/2006; HC nº 86.498, 2ª Turma, Eros Grau, DJ 19/05/2006; HC nº 84.859, 2ª Turma, Celso de Mello, DJ de 14/12/2004, entre outros.

reafirmar a validade do art. 283, *caput*, do CPP<sup>14</sup> e a denúncia da decisão proferida perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A argumentação tangenciou, tão-somente, a questão relativa à presunção de inocência. Em suma, os votos favoráveis à revisão do precedente se basearam nas seguintes teses (STF, 2016): i) há um conflito entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal, de modo que se deve buscar uma solução que proteja não apenas o acusado, mas também a coletividade; ii) é no juízo de apelação, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, que fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, de modo que, não havendo mais questões de fato a serem analisadas, já que, em sede de recurso extraordinário, a cognição é restrita, resta definitivamente assentado o juízo de culpabilidade do agente; iii) em nenhum outro país do mundo, respeitado o duplo grau de jurisdição, a sentença só começa a produzir efeitos depois do esgotamento das vias recursais; iv) há uma enormidade de recursos extraordinários que chegam ao STF sem preencher os seus requisitos de admissibilidade, sendo, em sua maioria, de nítido propósito protelatório com vistas a forjar a ocorrência da prescrição, já que o último marco interruptivo da contagem do prazo se dá com a sentença condenatória; v) caso a condenação seja lastreada por equívoco grave, que gere violação a direitos fundamentais do acusado, ele sempre poderá se valer de medidas cautelares para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou até mesmo de habeas corpus para contornar as ilegalidades, a regra, porém, deverá ser a do efeito devolutivo; vi) há um assoberbamento das funções do STF e o seu papel deve ser, prioritariamente, tutelar a ordem jurídica constitucional e não fazer justiça no caso concreto; vii) a presunção de inocência não é uma norma absoluta, não pode ser considerada um super princípio, devendo ser analisada em conjunto com outros valores elegidos como relevantes pelo constituinte, tal como a razoável duração do processo; viii) o pressuposto da prisão não é o trânsito em julgado, mas sim a ordem escrita e fundamentada e o regime da culpabilidade é diferente do regime da prisão; ix) o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente impede que o Estado tutele de forma insuficiente os direitos fundamentais protegidos pelo direito penal; x) em relação à análise dos fatos, que sustentam o juízo de culpabilidade, há formação de coisa julgada, uma vez que a matéria não pode ser discutida em sede de recurso extraordinário, trata-se da chamada coisa

---

<sup>14</sup> Art. 283, CPP. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

julgada em capítulos; xi) o STF decidiu pela constitucionalidade da Lei de Ficha Limpa que permite que a sentença condenatória não transitada em julgado produza efeitos extrapenais.

Ao contrário, a argumentação desenvolvida pelos votos vencidos apresentou os seguintes argumentos (STF, 2016): i) em razão da necessidade de se garantir a segurança jurídica, a revisão dos precedentes do STF deve ser feita excepcionalmente; ii) a presunção de inocência é uma garantia dos cidadãos contra o abuso do poder punitivo e a sua negação tem nítido cunho autoritário; iii) a Lei de Execuções Penais impõe o trânsito em julgado para que haja a execução da pena (arts. 105 e 147); iv) o dispositivo constitucional é taxativo e não abre margem para interpretação; v) com a revisão do precedente, a tendência será de aumentar o já alarmante número de presos provisórios.

O presente trabalho não tem a pretensão de combater de forma exaustiva e individualizada cada um dos argumentos deduzidos pelos ministros que acompanharam o voto do relator. O escopo é, tão-somente, de apresentar algumas contradições da argumentação desenvolvida e contextualizar essa decisão no âmbito do fenômeno de expansão do direito penal, com a conseqüente flexibilização de garantias e de direitos fundamentais.

A presunção de inocência é uma norma decomponível em três dimensões: dever de tratamento, norma probatória e norma de julgamento. Interessa o primeiro viés, afeto ao tema das prisões cautelares e da autorização da execução antecipada da pena. Sob esse aspecto, seu conteúdo determina que uma pessoa não pode receber um tratamento equivalente ao daquela que já foi definitivamente condenada.

A positivação do princípio da presunção de inocência pela Constituição Federal de 1988 revela uma opção política: proteger os inocentes ainda que ao preço da impunidade de alguns culpados. É nítida decorrência do garantismo penal que busca se afastar das tendências autoritárias em termos punitivos. Ao invocar a proteção da coletividade frente ao avanço da criminalidade, o STF pretendeu proteger a imagem pública da Justiça e retomar a confiabilidade do Poder Judiciário, buscando atender aos anseios sociais por punição implacável. Demonstra-se, nitidamente, o privilégio da razão pragmática na construção da decisão, como se depreende no seguinte trecho do voto do min. Roberto Barroso, que explicitamente invoca o pragmatismo em suas razões de decidir:

O pragmatismo possui duas características que merecem destaque para os fins aqui visados: (i) o contextualismo, a significar que a realidade concreta em que situada a questão a ser decidida tem peso destacado na determinação da solução adequada; e (ii) o consequencialismo, na medida em que o resultado prático de uma decisão deve merecer consideração especial do intérprete. Dentro dos limites e possibilidades dos textos normativos e

respeitados os valores e direitos fundamentais, cabe ao juiz produzir a decisão que traga as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo. (STF, 2016, p. 50)

No mesmo sentido, o min. Luiz Fux (STF, 2016, p. 59):

É preciso observar que, quando uma interpretação constitucional não encontra mais ressonância no meio social - e há estudos de Reva Siegel, Robert Post, no sentido de que a sociedade não aceita mais - e se há algo inequívoco hoje, a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer -, com a seguinte disfunção, a prescrição, nesse caso, ela também fica disfuncional (...).

Nesse aspecto, Barroso afirma que três seriam as consequências práticas da decisão: a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, a redução da seletividade do sistema penal e a quebra do paradigma de impunidade. Para ele, haveria uma redução do estímulo à interposição de recursos protelatórios e uma redução da "tentação" dos magistrados brasileiros em decretar a prisão preventiva, pois estarão seguros de que o réu não conseguirá obter eventualmente a decretação da prescrição do delito. O ministro chega a afirmar, sem qualquer juízo de valor reprobatório, que há, hoje, uma inversão, os juízes prendem provisoriamente para garantir que haverá alguma punição, pois prevalece, no processo penal brasileiro, o paradigma da impunidade. Defendeu, assim, que a Corte estaria realizando uma necessária mutação constitucional. Descuidou, porém, para o fato de que o texto do art. 5º, LVII, CRFB/88, é de clareza solar e não abre margem para interpretação pelo operador do direito. Vê-se, então, que a teoria da mutação constitucional é utilizada como um recurso retórico para dar ares de cientificidade a uma decisão autoritária, não havendo qualquer esforço por parte dos magistrados em explicitar as razões históricas que teriam levado à mudança do precedente. Note-se que a alteração ocorreu em um curto espaço temporal de sete anos. Nesse sentido:

Com isso, nos parece que a doutrina constitucional brasileira defensora de uma mutação constitucional parece olvidar – seja por déficit epistemológico, ou talvez por uma perversidade ideológica – que historicamente a figura de uma mutação constitucional sempre foi utilizada pela história constitucional para uma “desculpa elegante” para justificar o descumprimento da Constituição e o decisionismo de um Judiciário descomprometido com bases democráticas, revivendo as célebres palavras de Lassalle e reduzindo a Constituição a uma mera folha de papel. Como afirmam Lenio Streck, Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Marcelo Cattoni: “Em síntese, a tese da mutação constitucional advoga em última análise uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais como poderes constituintes permanentes. Ora, um tribunal não pode mudar a constituição; um tribunal não pode inventar o direito: este

não é seu legítimo papel como poder jurisdicional, numa democracia." (ANDRADE, 2016)

Sob o manto do discurso da impunidade e do combate à corrupção, canalizam-se as inseguranças sociais, convocando os indivíduos a abrir mão de garantias em prol do interesse público. Ocorre que, em sua maioria, as pessoas não entendem o significado efetivo desse processo.

Com isso, o sistema penal vem sofrendo uma gradativa perda de legitimidade, em razão de sua reestruturação a partir de uma lógica funcional-eficientista (CARVALHO, 2008, p. 80). Ao incorporar os anseios sociais como motivação para mitigar uma garantia constitucional, o Supremo Tribunal Federal solidifica esse processo. Os fundamentos populista e simbólico, que antes se limitavam ao espectro das políticas criminais, deslocam-se para o discurso jurídico e são chancelados como razões de decidir e, conforme elucida Zaffaroni (1997, p. 8), a justiça se nivela à função policial, sem limite ético nem jurídico. Não se pode perder de vista que a decisão está enquadrada em um contexto mais amplo de constante violação de preceitos da Constituição pelo Poder Judiciário, reforçando o seu caráter autoritário. Cita-se, a título exemplificativo, os vazamentos seletivos de informações processuais com nítidos propósitos políticos, declarações de efeito proferidas por magistrados, as constantes aparições na mídia e em grandes eventos, enfim, a espetacularização do processo penal como um todo. Não obstante a conformação desse discurso na prática dos tribunais, deve-se buscar um direito legítimo e não apenas conveniente. A racionalidade do direito deve prevalecer contra qualquer outra que vise reduzir a força normativa da Constituição.

Outro argumento invocado pelos ministros se refere à tendência mundial de garantia apenas do duplo grau de jurisdição, sendo um exagero constitucional a exigência do trânsito em julgado. Esse tipo de alegação, como bem assevera Leo Rosa de Andrade (2016), busca forjar a legitimidade da decisão através de um suposto argumento de autoridade, perpetuando, porém, a violência simbólica perpetrada pelos países centrais sobre os países periféricos. Justamente por isso, ignorou-se que há diversas Constituições que associam a presunção de inocência à coisa julgada: Constituição da Albânia (art. 30); Constituição de Angola (art. 67, n. 2); Constituição da Bulgária de 1991 (art. 31, n. 3); Constituição da Croácia de 1991 (art. 28); Constituição do Equador de 2008 (art. 76, n. 2), entre outras (MEYER, 2016).

Verifica-se, ainda, que há uma grande preocupação dos ministros em ressaltar que não há espaço para o revolvimento de matéria fática em sede de recurso extraordinário. O papel das cortes superiores seria apenas de estabilização e uniformização da hermenêutica

constitucional e infraconstitucional e não de promoção da justiça no caso concreto. A garantia de que os recursos extraordinários serão recebidos em seu efeito suspensivo faz com que haja uma interposição excessiva de recursos que não preenchem os requisitos de admissibilidade. Novamente, invoca-se, aqui, um argumento de ordem utilitarista, restando nítido que se busca resolver o problema da morosidade da justiça brasileira. Atribui-se aos recursos protelatórios a causa da questão, deixando-se de discutir, também, a má gestão e funcionamento do Judiciário.

Não temos juízes em milhares de comarcas; em milhares de casos temos um só magistrado atendendo, sozinho, em mais de uma comarca; incontáveis juízes que só trabalham “tq”, terça, quarta e quinta; juízes que não produzem e não são punidos; juízes por aí mal remunerados; comarcas sem estrutura suficientes; burocracia por vezes estúpida e desnecessária; gastos excessivos em supérfluos; prédios palacianos; carros de luxo; corredores pouco movimentados que mais parecem pistas de skate e patins; plenários suntuosos; ares imperiais; uma Justiça atrasada e distante do seu povo e de seus anseios. Disso é que deveria estar tratando essa maioria de membros da Suprema Corte e não propor a correção da má gestão do Judiciário levando ao cárcere, precocemente, muitas pessoas inocentes antes de assim declaradas finalmente em nome de uma agilidade processual que sabe-se, de antemão, que não será alcançada com iniciativas midiáticas do tipo. (SILVA, 2016)

Como a tendência dos magistrados é de culpar a sistemática recursal, ao invés de realizar um movimento reflexivo sobre sua própria atuação, e o Legislativo se mantém inerte em alterá-lo, o Supremo incorpora essa função, dando mais um exemplo de seu ativismo judicial. Vale lembrar, ainda, que não é apenas a morosidade que busca ser combatida, mas também o grande asoerbamento da Corte Suprema, tendo em vista a elevada demanda por solução de questões políticas, com *habeas corpus* de deputados investigados na Operação Lava-jato e de pessoas intimadas a depor em CPIs no Congresso<sup>15</sup>, ações anulatórias de atos do relator do processo do impeachment<sup>16</sup> e a própria definição do procedimento a ser aplicado, entre outras.

Essa questão remete, ainda, ao fenômeno conhecido por jurisprudência defensiva através do qual os recursos extraordinários deixam de ser conhecidos, ainda que haja violação à Constituição Federal, em razão de meras questões formais, com o único escopo de reduzir o acervo do tribunal. A decisão proferida no HC 126.292 é mais uma das formas encontradas

---

<sup>15</sup> Nesse sentido, vide, a título exemplificativo, o informativo nº 831 de 20 a 24 de junho de 2016; bem como os HC 131.806/DF, DJE nº 244 e HC 131.700/DF, ambos divulgados DJE nº 244, divulgado em 02/12/2015.

<sup>16</sup> Instaurado na Câmara dos Deputados no ano de 2016, a denúncia do processo de impeachment, formulada pelos juristas Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal, imputa à Presidenta Dilma Rousseff a prática de crime de responsabilidade, relativo ao descumprimento de metas orçamentárias.

pela Corte para barrar recursos e ações de impugnação. O fato já havia sido reconhecido por Eros Grau, ministro relator do HC 84.078-7/MG, no qual se alterou o entendimento do STF (2009, p. 17) sobre o tema.

A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados – não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais (leia-se STJ e STF) serão inundados por recursos especiais e recursos extraordinários, e subsequentes embargos e agravos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis aí o que poderia ser apontado como incitação à 'jurisprudência defensiva', que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento dessa Corte não pode ser lograda a esse preço.

O ministro Roberto Barroso, ao desenvolver a argumentação acerca dos recursos protelatórios, afirma a máquina pública é movimentada sem que haja proveito efetivo em termos de justiça já que a maior parte dos recursos extraordinários é inadmitida. As estatísticas de acolhimento pelos tribunais superiores dos recursos interpostos após condenação criminal em segunda instância apontam, entretanto, para o índice aproximado de 25% (FILHO, 2016). Isso porque os julgamentos em segunda instância nem sempre garantem a revisão da decisão e o duplo grau efetivo. Na maior parte dos casos, ratifica o que já foi afirmado pelo juízo *a quo*. Sendo assim, a linha argumentativa novamente não se sustenta. Não se deve ignorar que, de acordo com a Carta Política, a liberdade é a regra, só excepcionada quando, sob o manto da ampla defesa e do contraditório, estão presentes motivos razoáveis para legitimar a prisão ou, ainda, quando advém juízo condenatório definitivo. Admitir a execução da pena apenas como efeito de decisão condenatória recorrível atenta não só contra o nítido conteúdo do princípio da presunção de inocência, mas também contra a dignidade da pessoa humana, especialmente ao se considerar o caótico estado do sistema prisional brasileiro, onde a violação aos direitos humanos já é institucionalizada. Nada pode recompensar uma privação de liberdade indevida.

Cabe apontar que a decisão proferida no HC 126.292 é completamente incompatível com aquela proferida na ADPF 347<sup>17</sup>, na qual o Supremo reconheceu a existência de um

---

<sup>17</sup> Julgada em 9 de setembro de 2015, a ADPF 347, ajuizada pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), avaliou a situação do sistema carcerário brasileiro, acolhendo a formulação proposta pelo min. Roberto Barroso, segundo a qual: os juízes e tribunais devem realizar audiências de custódia para avaliar a necessidade de manutenção da prisão; devem, ainda, privilegiar as penas alternativas à prisão; a União está obrigada a liberar o saldo acumulado no Fundo Penitenciário Nacional de modo a melhorar o sistema prisional brasileiro.

estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro. O min. Lewandoski (STF, 2016, p. 98) alerta para a questão em seu voto:

Eu também, respeitosamente, queria manifestar a minha perplexidade desta guinada da Corte com relação a esta decisão paradigmática, minha perplexidade diante do fato de ela ser tomada logo depois de nós termos assentado, na ADPF 347 e no RE 592.581, que o sistema penitenciário brasileiro está absolutamente falido. E mais, nós afirmamos, e essas são as palavras do eminente Relator naquele caso, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra num estado de coisas inconstitucional. Então, agora, nós vamos facilitar a entrada de pessoas neste verdadeiro inferno de Dante, que é o nosso sistema prisional? Ou seja, abrandando esse princípio maior da nossa Carta Magna, uma verdadeira cláusula pétrea. Então isto, com todo o respeito, data venia, me causa a maior estranheza.

Atualmente, 40% dos presos brasileiros são provisórios (STF, 2016, p. 101) e o novo precedente poderá ter como efeito o aumento desse número já alarmante.

Os ministros argumentaram, ainda, no sentido de que a presunção de inocência não é um valor absoluto, podendo ser ponderado com outros de maior relevância. Ocorre, entretanto, que, por vias transversas, o STF alterou o sentido da norma esculpida no art. 5º, LVII, da CRFB/88, desrespeitando a regra de proibição de retrocesso, já que o entendimento anterior era mais favorável, e negando aplicação a regras do Código de Processo Penal e da Lei de Execuções Penais que não foram declaradas inconstitucionais.

Boaventura (2016) alerta para o que ele chama de contrarrevolução jurídica, uma forma de ativismo judiciário conservador que tem por escopo neutralizar judicialmente as conquistas democráticas obtidas pela via política. O conceito se amolda propriamente à situação. O Poder Judiciário, assim como todas as demais instituições brasileiras, não passou por um amplo e verdadeiro processo de democratização após o encerramento da Ditadura Militar Brasileira. As estruturas, mentalidades e simbologias autoritárias foram mantidas e o Judiciário permaneceu fechado às mobilizações populares voltadas à reivindicação de direitos e ampliação das garantias.

Todavia, nada podia estar mais distante das aspirações e demandas populares que uma casta moldada desde o Império como um enclave elitista e conservador, pouco afeita ao reconhecimento de um protagonismo político aos movimentos sociais. O que temos hoje é uma crescente criminalização dos movimentos sociais decretada pelo judiciário e uma sensibilidade impressionante aos reclamos de lei e ordem, identificados com o desespero histórico de camadas médias e altas da burguesia nacional diante do incessante assédio aos seus bens e aos seus modos de vida, especialmente quando operados por camadas pauperizadas e periféricas da sociedade, que hoje abarrotam os presídios. (FILHO, 2016)

O STF, porém, não pode se colocar como um poder constituinte permanente, capaz de interpretar de forma tão elástica a Constituição a ponto de transmuda-la em um texto completamente diverso. Deve se manter na postura de guardião da Carta Magna e não de proprietário (BITENCOURT; BITENCOURT, 2016). E deve fazê-lo em consideração ao regime democrático em que está inserido, buscando se livrar das amarras autoritárias.

A presente decisão vem, então, como resposta às demandas sociais por mais punição, que, no Brasil, parecem ter sido canalizadas em torno do discurso anticorrupção, vendido pelo *mass media* a partir de grandes operações policiais, entre as quais se destaca a Operação Lava Jato. Iniciada em 2014, a investigação, conduzida pela Justiça Federal do Paraná, buscava apurar, inicialmente, práticas de lavagem de dinheiro praticadas por doleiros. À medida em que as diligências avançaram, entretanto, descobriu-se um esquema de corrupção institucionalizado na Petrobras<sup>18</sup>, permitindo que as investigações se espraiassem por todo o território nacional, alcançando políticos de alto escalão do Governo Federal. Em grande parte, investiga-se a prática de crimes econômicos, entre os quais organização criminosa, lavagem de capitais, fraude, evasão de divisas, entre outros. Impulsionado pelo combate à criminalidade econômica, elegida como novo inimigo, disseminam-se discursos antigarantistas e que contrariam o papel contramajoritário de defesa dos direitos fundamentais que deveria ser exercido pelo Poder Judiciário. A decisão do STF vem exatamente a confirmar esse movimento.

Logo após a prolação da referida decisão, o juiz Sérgio Moro<sup>19</sup>, amparado pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) – que pressiona o Legislativo a aprovar alteração que permita execução antecipada da sentença de segundo grau em crimes graves<sup>20</sup> –, elogiou o seu conteúdo, afirmando que ele passa o recado de que "o sistema está mudando e que a impunidade não será mais a regra" (RECONDO, 2016). O impacto sobre o imaginário popular é significativo: um juiz, com ampla e positiva cobertura midiática, tratado como celebridade nacional e implacável contra os poderosos, apoia a decisão da maior Corte do

---

<sup>18</sup> A Petrobras corresponde à Petróleo Brasileiro S/A, empresa de capital aberto, cujo acionista majoritário é a União, responsável pela exploração de óleo, gás natural e energia.

<sup>19</sup> Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá, Sérgio Fernando Moro fez mestrado e doutorado na Universidade Federal do Paraná, especializando-se em crimes financeiros. Tornou-se juiz federal em 1996, atuando, atualmente, na 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, Paraná, onde preside o julgamento da Operação Lava Jato.

<sup>20</sup> Trata-se do Projeto de Lei 402/2015, em tramitação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (CCJ), concebida no âmbito da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla).

país. Assenta-se a imagem, assim, de que não há nenhum equívoco grave sendo cometido pelo Judiciário brasileiro.

Verifica-se, então, que o STF se curvou à tendência de espetacularização do processo penal, que o transforma em uma forma de entretenimento e impõe ao magistrado que profira decisões que agradem à maioria forjada pela opinião publicada, ainda que em detrimento da juridicidade. Cabe apontar que essa adesão aos reclames populares já podia ser identificada desde o julgamento da Ação Penal nº 470, conhecida como Caso do Mensalão. Rubens Casara sintetiza:

A Ação Penal 470 e a chamada “Operação Lava Jato” são casos penais que têm em comum o fato de terem sido transformados em espetáculos. São também exemplos emblemáticos de que o Sistema de Justiça Criminal é um espaço de disputa política, tanto pelos meios de comunicação de massa quanto por grupos econômicos e partidos políticos. Nesses processos estão em jogo concepções diversas sobre o Estado, a democracia e os direitos fundamentais. (...) O problema é que no processo penal voltado para o espetáculo não há espaço para garantir direitos fundamentais. O espetáculo não deseja chegar a nada, nem respeitar qualquer valor, que não seja ele mesmo. A dimensão de garantia, inerente ao processo penal no Estado Democrático de Direito, marcado por limites ao exercício do poder, desaparece para ceder lugar à dimensão de entretenimento. No processo espetacular o diálogo, a construção dialética da solução do caso penal a partir da atividade das partes, tende a desaparecer, substituído pelo discurso dirigido pelo juiz. Um discurso construído, não raro, para agradar às maiorias de ocasião, forjadas pelos meios de comunicação de massa. (LEITE, 2016)

Na lógica do espetáculo, observa-se um enorme prejuízo à presunção de inocência, uma vez que a mídia, a partir de dados incompletos e versões parciais obtidas da polícia, do Ministério Público ou do próprio juiz, buscando transformar, a qualquer custo, a informação em notícia, estigmatizam acusados, tratando-os já como se fossem culpados. Ao renunciar ao seu papel de guardião da Constituição e forjar uma interpretação equivocada sobre o princípio esculpido no art. 5º, LVII, da CRFB/88, o Supremo Tribunal Federal termina por esvaziar completamente o seu conteúdo.

Assim, a obsessão punitiva, fomentada pelos veículos de comunicação, manejada como instrumento de manutenção do *status quo* pelo sistema neoliberal e incorporada pelo discurso judicial, degrada a Justiça penal e a democracia, a um alto preço aos direitos humanos e às conquistas políticas históricas de uma sociedade.

O sentido comum teórico dos juristas, que diz respeito às suas práticas cotidianas que orientam seus atos e decisões, são saberes éticos que podem funcionar como fatores de emancipação ou de reprodução das técnicas de controle social. Apesar de ele se pretender

imparcial, a-histórico, geral e universal, o que o caracteriza, na verdade, é o seu caráter ideológico que toma o imaginário pelo real. Esse sentido comum tem funções normativas, baseando a interpretação do direito; ideológicas, garantindo a homogeneização dos valores sociais e jurídicos, silenciando-se sobre as tensões sociais; retóricas, ao efetivar a dimensão ideológica através do discurso; e políticas, reassegurando as relações de dominação. Para se desfazer dessa retórica do senso comum, é preciso um discurso crítico que exponha as suas contradições (FARIA, 1998).

## CONCLUSÃO

A Justiça penal passa, atualmente, por uma grave crise de legitimidade. O discurso jurídico-penal se racionaliza cada vez menos e, apesar disso, sustenta-se não só em razão da formação autoritária dos juristas, mas principalmente pela impossibilidade de ser substituído por outro.

Com a consolidação do paradigma neoliberal, houve um giro político punitivo que forjou uma adesão social a essa cultura autoritária que demanda por castigo e punição de forma crescente. O medo passa ser utilizado como estratégia para derrotar as forças populares e garantir o reforço do Estado Penal. Esse fenômeno não é natural, ao contrário, é criado e gestado pelo capitalismo tardio como forma de se retroalimentar e conseqüência do desmonte dos Estados Sociais.

Constata-se que o sistema penal é uma farsa, que pretende dispor de um poder bélico, que não possui, mascarando o verdadeiro poder de controle social que ele exerce. Está estruturalmente montado para que, através da aparente legalidade processual, possa ser operado de forma seletiva sobre os setores vulneráveis.

A mídia tem um papel de extrema relevância nesse processo. Criando um mal-estar social em torno da violência, impede que se realize um debate realista e racional sobre os problemas sociais que a sustentam, naturalizando-a como algo próximo, criando a sensação de que, a qualquer momento, poderemos ser as próximas vítimas, o que, muitas vezes, está distante da realidade das classes privilegiadas. Além disso, os sistemas de comunicação vêm fomentando o crescimento de uma nova pauta: o combate à impunidade. Dissemina-se a noção de que as garantias penais e processuais são um entrave à realização da justiça e ao combate aos criminosos, especialmente aqueles com grande poderio, alimentando as rivalidades de classe. Com o esvaziamento e a despolitização do espaço público, no qual não mais se discutem os valores elegidos pela sociedade e a ética democrática, surge espaço para um discurso autoritário que pretende eliminar direitos fundamentais. Basta ver a massiva campanha de estigmatização dos defensores dos direitos humanos.

No âmbito jurídico, ascende o chamado Novo Direito Penal que se coloca como a solução para a seletividade do sistema, quando, na verdade, a partir de uma argumentação falaciosa, busca retomar antigas práticas antigarantistas, reforçando o papel do encarceramento como técnica de controle dos marginalizados.

A permanência das tendências antidemocráticas consolidadas desde a Ditadura Militar no Brasil no Judiciário Brasileiro, acrescida da constante pressão midiática e, em certo ponto, popular, por mais rigor punitivo garante a disseminação desse discurso entre os operadores do direito.

Nesse contexto, insere-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que abre caminho para que as tendências autoritárias e antidemocráticas se instalem ou se aperfeiçoem no âmbito do Poder Judiciário. É preciso combater com veemência esse tipo de discurso, que não se sustenta na atual conformação da sociedade brasileira, especialmente ao se considerar o caráter cidadão da Constituição de 1988, atualmente vigente.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Disponível em: <[https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito\\_penal\\_economico\\_2015-1.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf)>. Acesso em: 18 de maio de 2016.

ANDRADE, Leo Rosa de. **A mitigação da presunção de inocência**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-mitigacao-da-presuncao-de-inocencia-por-leo-rosa-de-andrade/>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Presunção de inocência: uma contribuição crítica à controvérsia em torno do julgamento do habeas corpus n.º 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-mitigacao-da-presuncao-de-inocencia-por-leo-rosa-de-andrade/>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Justiça Penal e Segurança Pública no Brasil: causas e consequências da demanda punitiva. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. São Paulo, Ano 3, 4ª ed. Mar/Abr de 2009.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revam, 1990.

\_\_\_\_\_. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>>. Acesso em: 05 de abril de 2016.

BATISTA, Vera Malaguti. **Adesão subjetiva à barbárie**. Conferência proferida no 41º Encontro Descentralizado CFESS/CRESS da Região Sudeste. Rio de Janeiro, 03 de agosto de 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

BOTTINO, Thiago. **Os problemas da decisão do STF sobre execução provisória da pena**. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/os-problemas-da-decisao-do-stf-sobre-execucao-provisoria-da-pena>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

BOZZA, Fábio da Silva. Política Criminal Contemporânea e Neoliberalismo. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v.3, n. 1, p. 63 a 82, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus n° 126.292, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. Lex: jurisprudência do STF, DJe-100, DIVULG 16-05-2016, PUBLIC 17-05-2016.

\_\_\_\_\_. Habeas-corpus n° 84.078-7, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Lex: jurisprudência do STF, DJe n° 35, DIVULG 25-02-2010, PUBLIC 26-02-2010.

BRULON, Vanessa; PECI, Alketa. **(Des)Organizando o espaço social: o campo burocrático do Estado e a favela líquida**. Disponível em: [http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnEO/eneo\\_2014/2014\\_EnEO227.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnEO/eneo_2014/2014_EnEO227.pdf). Acesso em: 20 de abril de 2016.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadão e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 18, n. 87, nov-dez/2010.

CARVALHO, Salo De. **Penas e garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COIMBRA, Cecília. **Operação Rio: o mito das classes perigosas**. Um estudo sobre a violência urbana, a mídia impressa e os discursos de segurança pública. Niterói: Intertexto, 2001.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Liberdade e Segurança em Direito Penal. O problema da expansão da intervenção penal. **Crime e interdisciplinariedade: estudos em homenagem a Ruth M. Chittó Gauer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

DELEUZE, Gilles. **Foucault**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005.

FARIA, José Eduardo. **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: UNB, 1998.

FIGUEIREDO, Frederico. Política criminal populista: para uma crítica do direito penal instrumental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 71, março-abril de 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. Direito penal secundário, inflação legislativa e *White-collar* crimes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 18, n. 87, nov-dez/2010.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. **Poder Judiciário viola a Constituição e expõe sua face justiceira aos holofotes da mídia**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/551922-poder-judiciario-viola-a-constituicao-e-expoe-sua-face-justiceira-aos-holofotes-da-midia-entrevista-especial-com-jose-carlos-moreira-da-silva-filho>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. **Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília, Escola Superior do Ministério Público da União, p. 17-44, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-esquerda-punitiva-por-maria-lucia-karam/>. Acesso em: 30 mar. 2016.

LEITE, Paulo Moreira. **Rubens Casara: Processo-espetáculo é uma forma de corrupção**. Disponível em: <http://www.vermelho.org.br/noticia/275676-1>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou a alopoiesis do Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 20, vol. 95, mar.-abr./2012.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Direito e política na emergência penal: Uma análise crítica à flexibilização de direitos fundamentais no discurso do direito penal do inimigo**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/direito-e-politica-na-emergencia-penal-uma-analise-critica-a-flexibilizacao-de-direitos-fundamentais-no-discurso-do-direito-penal-do-inimigo-por-felipe-daniel-amorim-machado/> Acesso em: 04 de abril de 2016.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. O garantismo penal integral: enfim uma proposta de revisão do fetiche individualista. **Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília, Escola Superior do Ministério Público da União, p. 201-222, 2011.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Presunção de inocência até a condenação de segunda instância?** Disponível em: <http://jota.uol.com.br/presuncao-de-inocencia-ate-a-condenacao-em-segunda-instancia>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

RECONDO, Felipe. **Moro elogia decisão do STF: "Essa janela de impunidade foi fechada"**. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/moro-elogia-decisao-do-stf-essa-janela-de-impunidade-foi-fechada>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Expansão do Direito Penal e Relativização de seus fundamentos. **Crime e interdisciplinariedade: estudos em homenagem a Ruth M. Chittó Gauer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A contrarrevolução jurídica**. Disponível em: <https://leituraglobal.wordpress.com/690/>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Globalizations**. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Globalizations\\_Theory\\_Culture\\_and\\_Society\\_2006.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Globalizations_Theory_Culture_and_Society_2006.PDF). Acesso em: 20 de abril de 2016.

SCHINCARIOL, Rafael L. F. da C. **Estado de direito e neoliberalismo: uma análise garantista**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33937-44674-1-PB.pdf> >. Acesso em: 18 de maio de 2016.

SCHUNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos" – sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 13, v. 53, março-abril de 2005.

SILVA, Délio Lins e. **Supremo julgou matéria requeitada sob nuvem de mediocridade**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/lins-silva-stf-julgou-materia-requeitada-nuvem-mediocridade>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. **Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília, Escola Superior do Ministério Público da União, p. 105-146, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Teori do STF contraria Teoria do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>. Acesso em: 21 de junho de 2016

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?: O crime e os criminosos: entes políticos**. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TORON. Alberto Zacharias. Crimes de colarinho branco: os novos perseguidos? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 7, n.2 8, out/dez de 1999.

VASCONCELLOS. Fernanda Bestetti. O campo jurídico e a demanda punitiva: uma análise sociológica das decisões sobre prisão preventiva no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/online/III Mostra/CienciasSociais/61300%20-%20FERNANDA%20BESTETTI%20DE%20VASCONCELLOS.pdf> Acesso em: 18 de maio de 2016.

WACQUANT, Loic. Bourdieu, Foucault e o Estado penal na era neoliberal. **Ciências Criminais em Debate**, Natal: vol. 3, n. 1, maio/2015.

\_\_\_\_\_. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2ª ed., 2003.

\_\_\_\_\_. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Com decisão do Supremo, presunção de inocência está na UTI**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-17/leonardo-yarochewsky-presuncao-inocencia-uti>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Os limites do aprisionamento**. Fasc. De Ciências Penais. Porto Alegre, vol. 1, n.3, p. 51-55.