

## A TRAJETÓRIA DA CRIMINALIDADE PATRIMONIAL NAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Neide Aparecida Ribeiro<sup>1</sup>

**RESUMO:** Os crimes patrimoniais foram tipificados em todas as legislações penais brasileiras desde o Império até o Código Penal atual, incluindo-se o Projeto de Lei do Senado — PLS 236/2012. Nesta abordagem, objetiva-se examinar, à luz da criminologia crítica, o percurso da inserção da criminalidade patrimonial no contexto em que os tipos penais foram inseridos, adotando-se a tese da existência de um sistema penal seletivo e perverso, que alcança principalmente as classes menos favorecidas, clientela eleita, historicamente, pelo sistema de justiça penal.

**Palavras-chave:** Criminalidade patrimonial. Legislação penal brasileira. Criminologia crítica.

**ABSTRACT:** The property crimes were typed in all criminal legislation from the Brazilian Empire to the current Criminal Code, including the Senate's bill 236/2012. This approach aims to examine, in the light of critical criminology, the route of insertion of the patrimonial crime at the context in which criminal types were entered adopting the thesis of the existence of selective and per-

---

<sup>1</sup> Professora do Curso de Direito e da Pós-Graduação *latu sensu* em Direito da Universidade Católica de Brasília. Membro da Comissão de Ciências Criminais e Segurança da OAB/DF. Doutoranda em Educação pela UCB. Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Processual Penal e Direito Constitucional pela UFG.

verse penal system that reaches especially the lower classes that, historically, are the elected clients by the criminal justice system.

**Keywords:** Patrimonial Crime. Brazilian criminal law. Critical Criminology.

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

#### 1 TENDÊNCIA LEGISLATIVA DE CRIMINALIZAR O PATRIMÔNIO NO BRASIL

- 1.1 Constituição de 1824 e o Código Criminal do Império
- 1.2 Código Penal Republicano
- 1.3 Código Penal de 1940
- 1.4 Criminalização do patrimônio no PLS 236/2012 e alterações posteriores

#### 2 CRIMINALIDADE PATRIMONIAL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

### REFERÊNCIAS

## INTRODUÇÃO

Objetivou-se estudar a inserção dos crimes patrimoniais nos principais Códigos Penais brasileiros desde o Brasil colônia, passando pelo Código Republicano e Código Penal de 1940 até o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 236/2012.

A análise é baseada na criminologia crítica de Alessandro Baratta, inspirada em Marx, com o objetivo de averiguar o fenômeno da criminalidade patrimonial dando-se enfoque na desigualdade social. Pessoas ou grupos sociais eleitos pelo sistema penal são, geralmente, de classes menos favorecidas. Segundo a teoria da reação social, tal fato deve ser observado, ao delinear-se uma trajetória de mudança no objeto e método de estudo.

Quanto ao objeto, transmuta-se do sujeito para as estruturas econômicas e instituições, sejam essas jurídicas ou políticas. Em relação ao método, desloca-se das determinações causais para a dialética materialista, capaz de entender as relações de estrutura econômica e relações de poder, assim como de instituições jurídicas (CIRINO DOS SANTOS, 2011).

O critério gerador das divisões da história em modalidades específicas são os denominadores do plano social: a política, a cultura, a economia e assim por diante. O enfoque depende da dimensão que é priorizada pelo historiador. Ou seja, as modalidades historiográficas quando enfatizam determinadas perspectivas de vida social devem ser adequadamente localizadas no campo de algumas dessas dimensões (BARROS, 2007).

Dá-se prioridade às legislações genuinamente brasileiras para averiguar o tratamento dado à criminalidade patrimonial, principalmente sob a perspectiva de classe, sem a pretensão de esgotar o tema. Mesmo porque, não serão apreciadas todas as legislações. Acompanhando Barros, procede-se à análise específica

da legislação dos crimes contra a propriedade em que se verificará, no curso da história, uma seletividade de pessoas que sempre estiveram sob a mira do sistema penal.

## **1 TENDÊNCIA LEGISLATIVA DE CRIMINALIZAR O PATRIMÔNIO NO BRASIL**

As principais legislações penais permitem comprovar a tendência do legislador brasileiro em criminalizar determinados bens jurídicos, com enfoque no patrimônio privado. Independentemente do momento histórico da lei ou da bandeira ideológica do legislador, o resultado que se verá a seguir é de uma sequência de textos que consagram a proteção patrimonial.

### **1.1 CONSTITUIÇÃO DE 1824 E O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO**

A programação criminalizante teve início no Brasil colônia, com a vigência das Ordenações Filipinas. Com base nelas, os donatários aplicavam, arbitrariamente, o direito penal com vasta autonomia, admitindo-se uma infundável série de penas cruéis, com a pena de morte infligida com diferentes modos de execução (BITENCOURT, 2009; ZAFFARONI; PIERANGELLI, 2007). Explica o autor:

Formalmente, a lei penal que deveria ser aplicada no Brasil, naquela época, era a contida nos 143 títulos do Livro V das Ordenações Filipinas, promulgadas por Felipe II, em 1603. Orientava-se no sentido de uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições. Além do predomínio da pena de morte,

utilizava outras sanções cruéis, como açoite, amputação de membros, as galés, degredo, etc. Não se adotava o princípio da legalidade, ficando ao arbítrio do julgador a escolha da sanção aplicável. Esta rigorosa legislação regeu a vida brasileira por mais de dois séculos. (BITENCOURT, 2009, p. 47).

As Ordenações Filipinas admitiam a aplicação de penalidades diferenciadas a depender da classe social do condenado. Para os escravos, a pena era bastante severa, com aplicação, até, de penas cumulativas como açoites e galés.

No panorama histórico da legislação penal, verifica-se uma frequente preocupação com a proteção à propriedade, fosse ela pública ou privada. Desde o Brasil holandês constituía crime não plantar o número de covas de mandioca ordenado por lei, e quem desobedecia era punido com pena de multa além de ser considerado inimigo do Estado. A preocupação dos holandeses era de punir os portugueses e nativos que violassem os interesses financeiros da Holanda, o que ensejava punição pelo crime de conspiração, com prisão, confisco de bens, expulsão e pena de morte (PIERANGELI, 2001).

Com a adoção das ideias liberais, foi posto em prática o regime de escravidão. Os escravos passaram a ser punidos severamente, com base nas antigas Ordenações Filipinas. Eram considerados réus e se lhes infligiam penas duríssimas. Eram tidos como coisas para os seus senhores (NETO; DEGANI; PERES, 2010).

A Constituição de 1824 previu no art. 179, inc. XVIII, a premente elaboração de “um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade”. (BITENCOURT, 2009, p. 47).

Com o Código Imperial de 16 de dezembro 1830, as penas cruéis abolidas pela Constituição de 1824 continuaram sendo apli-

çadas pelos senhores de engenho e pelas autoridades locais. A legislação especial dividiu os crimes em públicos e privados, contra a segurança interna do Império, e ainda em pública e tranquilidade.

O art. 113 do Código Imperial preconizava o crime de insurreição, que consistia numa reunião de vinte escravos ou mais para haverem a liberdade por meio da força. Essa conduta era severamente punida, com variação do tipo de pena aos cabeças do movimento insurreto. Eles podiam ser punidos com galés, açoites e até com pena de morte. Para o crime particular, por exemplo, de “reluzir à escravidão o homem livre, que se achasse na posse de sua liberdade”, a pena imposta era de prisão de três a nove anos, e de multa, correspondente à terça parte do tempo segregado (art. 179 do mesmo Código).

Isso disseminou a desigualdade no tratamento entre as pessoas. Na verdade, o escravo era considerado coisa (*res*), que pertencia ao seu senhor, embora a Constituição consagrasse o princípio da igualdade de todos perante a lei, quer para proteger ou para castigar, art. 179 (PIERANGELLI, 2001).

Legalmente, institucionalizavam-se as diferenças entre os homens livres e os escravos, ao punir com pena de morte o escravo que tentava alcançar sua liberdade, enquanto se punia com pena de prisão simples e com multa a pessoa que segregasse o homem livre.

Contra a propriedade, o Código Imperial de 1830 previa as seguintes condutas: crime de furto, art. 257; crime de bancarrota, estelionato, art. 263-265; crime de dano, art. 266-267 e ainda os crimes contra a pessoa, e contra a propriedade, que consistiam nos crimes de roubo com morte, art. 269-274.

Os crimes de vadiagem e de mendicância foram previstos nos arts. 295 a 296 com penas de prisão com trabalho. O crime de vadiagem consistia em “Não tomar qualquer pessoa uma ocupação

honestas, e úteis, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente” (art. 295). Para os inválidos que mendigavam em grupos formados com mais de três pessoas a punição era de pena de prisão simples com ou sem trabalho, a depender das forças do mendigo de oito dias a um mês. A lei previa exceção para grupos formados entre pais e filhos impúberes, entre casais, e guias de cegos. Nesses casos não se punia. No entanto, os responsáveis de menores de 14 anos que fossem pegos mendigando eram detidos. Como afirma Batista (2012 p. 92):

A escassez de mão de obra para o empreendimento produziu todo um arsenal de leis que puniam a vadiagem e que tangiam os camponeses expulsos das terras comuns para a exploração ilimitada. A funcionalidade da prisão nesse momento é demonstrada pela sua plasticidade em relação ao colonialismo.

O afastamento dos vadios e dos mendigos para longe de onde frequentavam as elites configura o sistema de hierarquização da desigualdade e da exclusão, que é dominado pelo princípio da segregação. Enquanto Marx teorizou a desigualdade de classes, Foucault (1977,1980) explicou o fenômeno da exclusão. A desigualdade pode ser exemplificada em seu grau máximo na escravatura. “A exclusão da normalidade é traduzida em regras jurídicas que vincam, elas próprias, a exclusão” (SANTOS, 2010, p. 281).

## 1.2 CÓDIGO PENAL REPUBLICANO

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil — Decreto nº 847, de 11.10.1890 — e depois, republicano, surgiu após uma

demanda da realidade abolicionista que o país atravessava. Após a frustração do projeto de lei apresentado por Joaquim Nabuco para conversão em lei, devido à dissolução da Câmara dos Deputados, várias outras tentativas de revisão no Código Imperial não lograram êxito. Campos Salles, na época Ministro da Justiça do Governo Provisório, repetiu o convite a Batista Pereira para apresentar a proposta do novo Código. Em pouco mais de três meses, o projeto do código foi elaborado. Após passar por uma Comissão, que o aprovou quase na integralidade, foi promulgado em 11.10.1890 (ZAFFARONI *et al.*, 2003).

A pressa de se ter uma nova legislação penal coincidiu com uma realidade econômica de agroexportação, marcada na dominação da política coronelista das grandes propriedades rurais. Zaffaroni ressalta que, ao contrário do campo, nas cidades,

em que se concentravam indústrias, o proletariado lutava pelas mais elementares limitações à exploração de seu trabalho, luta que se acirrou especialmente pelo movimento anarquista; convém mencionar desde logo os desclassificados urbanos (prostitutas e cáftens, desempregados, capoeiras e mais tarde malandros etc.), alvos explícitos dos sistema penal da primeira república. No próprio ano da abolição, a Câmara dos Deputados votava um projeto de criminalização da vadiagem – com privação da liberdade até três anos para reincidentes -, tentando exorcizar os medos da conjuntura; no campo, “hordas” de libertos que vagariam pelas estradas a “furtar e rapinar”, nas palavras de um parlamentar, e, na cidade, as maltas de capoeiras e todos



aqueles pobres desocupados dos balcões comerciais não admitidos na disciplina fabril (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p. 442).

A propriedade ficou claramente redefinida nessa nova ordem. Os crimes foram classificados contra a propriedade em propriedade pública e particular e o Código dedicou nove capítulos para tipificá-los, totalizando trinta e oito condutas. Foi nessa legislação que, para os crimes de estelionato, extorsão e dano, era prevista pena de prisão com acréscimo de multa, que variava de 5 a 20% do valor do objeto sob o qual recaísse o crime.

Para o crime de furto, art. 330, § 1º, do Código Penal Republicano, a pena era diferenciada, oscilava nos mesmos percentuais dos tipos já citados e quanto mais valiosa a coisa furtada, mais severa era a pena de prisão aplicada. A mendicância individual e praticada aos bandos, art. 391-396 era tida como contravenção penal e punida com pena de prisão de até três meses. No sistema penal liberalista, além da mendicância, a vadiagem e a prática de capoeira, art. 399-404 eram condutas punidas com prisão celular e o magistrado registrava em sentença que o infrator ou vagabundo era obrigado a tomar ocupação<sup>2</sup> no prazo de quinze dias contados do cumprimento da pena, § 1º, do art. 399.

Além dessa obrigação, havia o termo de bem-viver e o termo de segurança,<sup>3</sup> que restringiam direitos aos signatários (LAPA, 2008, p. 81). Quem violasse a determinação judicial seria

---

<sup>2</sup> Tomar ocupação significava que o condenado deveria buscar um trabalho no prazo concedido pelo magistrado e fazer prova de que estava exercendo uma atividade lícita.

<sup>3</sup> O termo de segurança consistia na advertência que o vadio ou o mendigo era obrigado a assinar se tivesse renda insuficiente. O art. 295 do Código Criminal do Império, de 1830, regulamentou a vadiagem e a mendicância no Capítulo IV.

recolhido de 1 a 3 anos em “colônias penais que se fundarem em ilhas marítimas ou nas fronteiras do território nacional” (art. 399, § 1º, e 400).

Várias legislações esparsas trataram sobre a colônia correccional, uma espécie de prisão que visava reabilitar “mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e desordeiros”, a exemplo do Decreto nº 145, de 11 de junho de 1893” (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p. 452).

Esclarece Lapa (2008, p.82):

Nesse sentido, e refletindo a própria sociedade, a imprensa e as autoridades associam sempre, em princípio, a mendicância à vadiagem e à malandragem acabando fatalmente no vício e no crime. No combate à vadiagem, a autoridade visava sobretudo a taverna, cortiços, espaços por excelência de aglomerações, consideradas então focos de infecção e com esses covis se multiplicavam os vícios.

A proteção legal da propriedade era tão evidente que os considerados “vagabundos sem domicílio”, mesmo que a pena ao crime de furto ou de dano fosse unicamente a de multa, não tinham direito a fiança, conforme preconizava o art. 6º do Decreto nº 3.475, de 4.11.1899.

Os lugares sociais foram fixados pela lei em uma tendência do sistema penal inscrito na bandeira republicana da ordem e progresso que

estabelecidos os lugares sociais de seus alvos, o sistema penal da primeira República reagia

às transgressões com basicamente duas sortes de medidas, proscritivas ou institucionalizantes. As medidas de natureza proscritivas estão representadas na construção de colônias em “ilhas marítimas” (art. 400 CP 1890), na expulsão de imigrantes e cáftens, no desterro dos revoltosos da vacina para o Acre, no degredo de capoeiras ou opositoristas para a ilha de Trindade – tudo isto, apesar da interdição constitucional da pena de banimento, garantia suspensa pelos subsequentes estados de sítio decretados. A Amplitude da mentalidade proscritiva já se delineara, pelo avesso, na obstinada relutância positivista quanto à imigração de chineses. As medidas de natureza institucionalizante adquirem uma especialização, que se submete à nascente criminologia resultante do encontro entre os saberes médicos e as técnicas policiais; ao lado de uma penitenciária que pretende avocar-se a tarefa de adestrar para o trabalho, os asilos da mendicidade inválida, as colônias correccionais para “vadios, mendigos válidos, capoeiras e desordeiros”, os abrigos de “menores”, os manicômios judiciários, tudo isso como que refletindo a “classificação” dos criminosos então em voga, ensinada aos policiais, na sua escola, numa disciplina intitulada “História Natural dos Malfeitores” (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p. 458).

Nesse viés criminalizante, o Código Penal de 1890, aliado a várias outras normatizações paralelas, deram ênfase ao elemento repressivo do sistema penal direcionando-o às velhas formas delitivas e aos clientes habituais.

### 1.3 CÓDIGO PENAL DE 1940

O Código Penal de 1940 surgiu a partir das raízes transformistas da Revolução de 1930, que expressava uma reação contra o federalismo da Primeira República materializada na denominada “política dos governadores” sustentada pelo coronelismo local. No âmbito internacional, a crise que se formara com o exaurimento do modelo agroexportador e a dependência de matéria prima conduziam o país ao caminho da industrialização. Em 1930, a classe trabalhadora agregava-se ao cenário político brasileiro ante as poucas manifestações públicas realizadas (ZAFFARONI *et al.*, 2003).

Foi no governo de Getúlio Vargas que se iniciaram as reformas do Código Penal, com a Consolidação das Leis Penais em 1932, de Vicente Piragibe, Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932, com a aprovação do novo Código em 1940 (ZAFFARONI *et al.*, 2003).

A exposição de motivos da parte especial do Código Penal aponta que várias foram as alterações introduzidas nos crimes contra o patrimônio. Como exemplo, o maior ou menor valor da lesão patrimonial não interfere no tratamento penal, com exceção aos crimes de furto, apropriação indébita ou estelionato, que, em sendo de pequeno valor a coisa furtada e se o criminoso for primário, o juiz poderá substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la em até dois terços ou aplicar somente a pena de multa, art. 155, § 2º, 170, 171, § 1º.

Ao todo foram capituladas trinta e três condutas em que o bem jurídico tutelado é o patrimônio, com novos tipos penais adaptados ao sistema econômico e político vigente.

A usurpação passa a ser considerada crime em diversas modalidades, como a alteração de limites, a usurpação de águas, o esbulho possessório e a supressão ou alteração de marca em animais, art. 161-162. No crime de estelionato, outras hipóteses foram incluídas como a fraude relativa a seguro contra incêndio (art. 171, § 2º, V), e a frustração de pagamento por meio de cheques, (art. 171, § 2º, VI).

A fraude no comércio também incrimina condutas quando não constituir a transgressão crime contra a saúde pública com pena mais severa. Sob a rubrica de “outras fraudes”, o legislador tipificou a conduta de “tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recurso para efetuar o pagamento” (arts. 175 e 176).

Em geral, as penas dos crimes variavam de, no mínimo, um a vinte anos de reclusão e, no máximo, de quatro a trinta anos, cumulados ou não com multa. Se comparadas com as previstas no Código de 1890, em vários dispositivos legais idênticos ou em tipos assemelhados referentes aos crimes contra o patrimônio, houve uma intensificação nas penas previstas.

As contravenções penais foram desagregadas do texto do Código Penal e, atendendo ao comando do art. 180 da Constituição de 1937, foi expedido o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, com capítulo próprio para as condutas patrimoniais contravençionais, como o instrumento de emprego usual na prática de furto (art. 24); posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (art. 25); violação de lugar ou objeto (art. 26) e exploração da credulidade pública (art. 27).

A vadiagem e a mendicância foram previstas como contravenções penais no art. 59 e 60 do referido decreto, e a programa-

ção criminalizante foi vertida para a repressão manifestamente política<sup>4</sup>. Tanto que

o subsistema penal DOPS/DOI-CODI engendrou uma estrutura que colocou o contacto com a repressão manifestamente política policiais que, a partir do final dos anos cinquenta, haviam dinamizado procedimentos ilegais de execução sumária de suspeitos ou acusados, geralmente de crimes patrimoniais, ou mesmo simplesmente de mendigos, sob a designação de “esquadrão da morte” (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p. 478).

Mesmo com as alterações sofridas pelo Código Penal de 1940, a exemplo da Lei nº 2.505, de 11 de junho de 1955, reduzindo a pena mínima do crime de receptação de 2 (dois) anos para 1(um) ano, equiparando-a à pena mínima do crime de furto, outros tipos penais foram alterados para agravar a pena já prevista ou para prever outras circunstâncias não abarcadas no texto original.

O crime de extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º) teve aumentada a pena no mínimo legal de 15 (quinze) para 20 (vinte) anos, e a extorsão mediante sequestro (art. 159, *caput*) teve a pena ampliada de 6 (seis) para 8 (oito) anos no patamar mínimo, além de se tornarem crimes hediondos com a alteração da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, feita pela Lei nº 8.930, de 6 de setembro de 1994.

---

<sup>4</sup> O crime de mendicância foi revogado pela Lei nº 11.983, de 16 de julho de 2009.

A proteção à propriedade privada é evidenciada no Código Penal de 1940. Os órgãos executivos legais escolhem contra quem podem exercer o poder repressivo através do “espaço legal” (ZAFFARONI, 1996, p. 27).

#### 1.4 CRIMINALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO NO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236/2012 E ALTERAÇÕES POSTERIORES

O Anteprojeto do Código Penal é produto da Comissão de quinze juristas que tiveram a atribuição de apresentar uma proposta do novo Código. Recebido e aprovado pelo então presidente do Senado Federal José Sarney, foi renomeado como PLS nº 236/2012 e está em tramitação no Senado Federal. Prevê dezessete crimes contra o patrimônio e mais sete condutas contra a propriedade imaterial.

Na exposição de motivos, de autoria de Emanuel Messias Cacho<sup>5</sup>, é justificada a redução da pena do crime de furto de prisão de um a quatro anos para prisão de seis meses a três anos, que mereceu atenção especial, em razão do elevado número de encarcerados no país.

A novidade é que no crime de furto, o sinal de televisão a cabo ou de *internet* foi equiparado à coisa móvel, assim como os documentos pessoais subtraídos das pessoas. Dados informáticos também foram tipificados como espécie de crime de dano.

No PLS nº 236/2012, a pena máxima do crime de roubo foi reduzida de dez para seis anos. Porém, na versão aprovada pelo Senado manteve-se a pena atual do Código Penal em mínima de quatro e máxima de dez anos.

---

<sup>5</sup> Emanuel Messias Oliveira Cacho, advogado, foi membro da Comissão de Juristas.

A extorsão, art. 158 do PLS/2012, aparece como crime complexo porque implica violência, grave ameaça e constrangimento ilegal e tem como objetivo a vantagem econômica, deixando, portanto, de ser crime formal. Ou seja, somente se consumará se houver a efetiva obtenção da vantagem ilícita, sendo o constrangimento apenas o meio para obtê-lo. Para a Comissão de juristas, não mais se justifica a extorsão indireta com a substituição do uso de talonários de cheques pelo cartão de crédito.

No crime de extorsão mediante sequestro, foi incluída a delação premiada para facilitar a obtenção da liberdade da vítima (§ 3º do art. 159 do PLS 236/2012). Nesse caso, a redução da pena é vinculada em um a dois terços firmados antes da cognição judicial. Prevê ainda possibilidade de arquivamento do inquérito policial, desde que requerido pelo Ministério Público, no caso em que a vítima tenha sido libertada sem lesão.

As condutas de alteração de limites (art. 160), usurpação de águas (art. 161) e esbulho possessório, foram mantidas no Projeto, mas a última teve pena majorada, evidenciando-se a proteção à posse e à propriedade, que poderia ser feita por outros meios como o direito civil ou na via administrativa.

No crime de receptação (art. 166), a pena foi ampliada (de um a quatro anos para um a cinco anos) sob a justificativa de que o “receptador é o destinatário de toda sorte de delitos patrimoniais. Ele oferece caminho para que os furtadores e roubadores, entre outros criminosos, possam obter dinheiro pela entrega das coisas que amealharam ilicitamente” (ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL, p. 309). Outra inovação foi a tipificação da fraude informática, reconhecida como variação do estelionato informático, com pena de prisão de um a cinco anos.

O crime de estelionato foi mantido no art. 171, com a supressão do estelionato por emissão de cheque sem provisão de fundos



ou de frustração do pagamento atualmente previsto no inciso VI do art. 171 do Código Penal atual, Decreto-Lei nº 2.848/1940, e incluída a figura do estelionato massivo, que consiste naquela conduta capaz de produzir efeitos em número expressivo de vítimas com pena majorada de um a dois terços. Cacho explica que esse golpe é aplicado na forma de boleto bancário enviado pela *internet* a milhares de pessoas que inadvertidamente efetuam o pagamento por temerem que seus nomes sejam remetidos a protesto.

Todavia, foi supresso o livramento condicional sob o argumento de que existe área de concorrência entre o sistema progressivo e o referido instituto. Segundo René Ariel Dotti

Basta lembrar, entre outras, no **Projeto Sarney**, a supressão do livramento condicional historicamente consagrado em inúmeras legislações estrangeiras, como última etapa do sistema penitenciário progressivo e que desde o Código Penal de 1890 se incorporou na teoria e na prática da execução penal. Trata-se de histórico instituto cuja concepção é atribuída ao juiz francês **Beneville**, com o nome de liberação preparatória (1846-1847) e uma extraordinária conquista de esperança do preso condenado, além de um eficiente instrumento de disciplina penitenciária. Na mesma linha de carência flagrante de sistematização, o Projeto ignora que as modificações no elenco das penas devem, obrigatoriamente, alterar também a Lei de Execução Penal, que estão absolutamente imbricadas.” (DOTTI, 2013, p. 9). (negrito no original).

Os critérios objetivos do sistema progressivo tiveram lapso temporal ampliados começando com o percentual de 1/6 até 3/5 de pena cumprida<sup>6</sup>. O sursis também foi extinto pelo projeto sob o argumento de que é uma “medida anacrônica” e que somente justificaria sua permanência nos crimes praticados com violência ou grave ameaça, que impossibilita a concessão do regime aberto.

A pena de multa (art. 67-69) retorna à competência do juízo da execução penal, podendo ser cobrada pelo Ministério Público. Em caso de inadimplemento, ela poderá ser transformada em perda de bens e valores ou em prestação de serviços à comunidade, e, em sendo descumprida sem justificativa, poderá ser convertida em pena de prisão.

Ressalte-se que tanto o livramento condicional e o sursis quanto a pena de multa não sofreram alterações no texto aprovado pela Comissão Especial do Senado Federal.

## **2 CRIMINALIDADE PATRIMONIAL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA**

No curso da legislação brasileira, percebe-se uma constante previsão da condução dos tipos penais (preceitos primários e

---

<sup>6</sup> *Vide* art. 47 do PLS 236/2012, que dispõe: 1/6 (um sexto) da pena, se não reincidente em crime doloso; 1/3 (um terço) da pena, se reincidente, ou se o crime for cometido com violência ou grave ameaça ou ainda de o crime tiver causado grave lesão à sociedade; 1/2 (metade) da pena se o condenado for reincidente em crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa ou em crime que tiver causado grave ameaça ou ainda se o crime tiver causado grave lesão à sociedade; 1/2 (metade) da pena se o condenado for reincidente em crime grave lesão à sociedade; 1/2 (metade) da pena se o condenado for reincidente em crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa ou em crime que tiver causado grave lesão à sociedade; 3/5 (três quintos) da pena, se reincidente e condenado por crime hediondo.

secundários) dos crimes contra o patrimônio, com a crescente criminalização de condutas e majoração das penas ao arbítrio da elite controladora em detrimento de uma clientela penal desfavorecida. Essa perspectiva:

depende, é claro, de que Estado, concretamente, surge a legislação – se ele é autoritário ou democrático; se reveste de uma estrutura social, espoliativa ou tendente à justiça social efetiva e não apenas demagógica e palavrosa; se a classe social que nele prevalece é a trabalhadora ou a capitalista; se as bases dominam o processo político ou a burocracia e a tecnocracia servem ao poder incontrolado; se os grupos minoritários têm garantido o “seu direito à diferença” ou um rolo compressor os esmaga; se, em geral, ficam resguardados os Direitos (não menos Direitos e até supra-estatais; isto é com validade anterior e superior a qualquer lei), chamados Direitos Humanos (LYRA FILHO, 1982, p. 4).

Nesse contexto, e considerando que a legislação penal brasileira abrangeu em toda sua trajetória a proteção ao patrimônio individual, percebe-se uma considerável proteção da propriedade mesmo de bens jurídicos tidos como irrelevantes. Assim

no que se refere ao direito penal abstrato (isto é, criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os “não-conteúdos” da lei penal. O sistema de valores que neles se exprime reflete, predo-

minantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Basta pensar na enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade, tal como resulta da estatística judiciária, especialmente se se prescinde dos delitos de trânsito (BARATTA, 2002, p. 176).

Ou seja, ter-se-á um Direito Penal desigual por excelência que atinge as classes subalternas, ao selecionar indivíduos que possuem maiores chances de serem aprisionados na ampla malha do controle penal. As classes mais pobres serão enquadradas no sistema penal e nele reenquadradas.

Vera explica essa sistemática:

O discurso criminológico surge historicamente como uma ciência burguesa nascida com o processo de acumulação do capital para ordenar e disciplinar o contingente humano que vai produzir a mais-valia. Essa concepção de mundo, vendida, como “teoria científica”, seria então uma teoria legitimante do capitalismo. Não é à toa que, apesar da criminalização de algumas substâncias o maior indicador criminal continua sendo o das infrações envolvendo a propriedade privada. (MALAGUTI BATISTA, 2012, p. 80).

De igual forma, exercem uma função ativa de produção e de reprodução do sistema penal com respeito às relações de desigualdade. Em suma, o cárcere exerce essa função de reproduzir e consolidar a carreira criminosa (BARATTA, 2002, p. 166).

Pavarini diferencia as carreiras criminais dos criminosos de carreira. Para o autor os crimes contra o patrimônio são os considerados massivos sem que, no entanto, uma multidão os cometa. O que ocorre é que em grande parte dos crimes, ao recuperarem a liberdade, os criminosos de carreira infringem a legislação por diversas vezes. Nesse caso, os juízos de predileção legais têm como base um grupo de pessoas que são vistos com alto juízo de periculosidade, e o sistema da incapacitação seletiva não funciona à medida que a população carcerária aumenta e os delitos não diminuem (PAVARINI, 2006, p. 126-128).

Nisso consiste a utilização do arsenal punitivo retratado por Gabriel Anitua, ao asseverar que

diante de uma situação de instabilidade econômica e de insegurança social generalizada e constante, a manutenção da ordem para `uns` pretende ser garantida por meio do endurecimento das políticas punitivas destinadas a outros. (ANITUA, 2008, p. 833).

As perguntas fundamentais: “Por quê? Por que fulano matou? Por que Beltrano roubou? Por que sicrano falsificou?” devem servir de ponto de partida para não ficarmos repetindo que a pobreza é ou não a causa do crime ou que os pobres buscam o crime enquanto a resposta é exatamente o oposto<sup>7</sup>: **a criminalização**

---

<sup>7</sup> O filme “Os Miseráveis”, adaptação da obra de Victor Hugo, expõe o dilema

**secundária é que procura os pobres** (MALAGUTI BATISTA, 2012). (Negritamos).

A criminalização secundária refere-se à seleção dos indivíduos no sistema de justiça criminal e corresponde ao paradigma mais eficiente para a sistematização de dados da observação, assumindo papel independente na posição ocupada pelos sujeitos eleitos na escala social. A posição precária, no mercado de trabalho, dos desocupados e subocupados, a falta de qualificação profissional, defeitos na socialização familiar e escolar são características pertencentes a essas pessoas de níveis mais baixos indicadoras das causas da criminalidade pela criminologia positivista e liberal (BARATTA, 2002, p. 165).

Na legislação brasileira essa questão aparece em vários momentos históricos como, por exemplo, na insistência do legislador em criminalizar a conduta de vadiagem e mendicância desde 1830 até 1940. Destaque-se que a mendicância ainda não foi expressamente revogada na Lei de Contravenções Penais (art. 59), e a vadiagem somente foi abolida em 2009.

Nesse campo, a criminologia crítica se revela importante à medida que desnuda as funções desenvolvidas pelo sistema penal na conservação e reprodução da realidade social. Baratta assevera que

As estatísticas indicam que, nos países de capitalismo avançado, a grande maioria da população carcerária é de extração proletária

---

do inspetor Javert (Russell Crowe), que busca freneticamente um desertor, Jean Valjean (Hugh Jackman), foragido da liberdade condicional, que já havia cumprido pena de dezenove anos de prisão cumulada com trabalhos forçados na condição de escravo pela prática de crime de furto de um pão.

ria, em particular, de setores do proletariado e, portanto, das zonas sociais já socialmente marginalizadas como exército de reserva pelo sistema de produção capitalista. Por outro lado, a mesma estatística mostra que mais de 80% dos delitos perseguidos nestes países são delitos contra a propriedade. Estes delitos constituem reações individuais e não políticas às contradições típicas do sistema de distribuição da riqueza e das gratificações sociais próprias da sociedade capitalista: é natural que as classes mais desfavorecidas deste sistema de distribuição estejam mais particularmente expostas a esta forma de desvio (BARATTA, 2002, p. 198).

No Brasil, segundo dados do Infopen<sup>8</sup>, há uma demanda crescente da população carcerária quanto à criminalidade patrimonial. Em 2012, de um total de 256.352 de condutas (tentadas/consumadas) registradas, houve um aumento significativo se comparado ao total de 116.857 no ano de 2005.

Em contraposição, outros delitos muito mais graves, como os crimes de colarinho branco e de corrupção também tipificados são imunizados pelo sistema penal. Ou seja, para estes indivíduos “o sistema de imunidades e da criminalização seletiva incide em medida correspondente sobre o estado das relações de poder entre as classes, de modo a oferecer um salvo-conduto mais

---

<sup>8</sup> Informações contidas no portal do Ministério da Justiça e somente são disponibilizados os períodos de 2005 a 2012. Disponível em: [http <www.infopen.gov.br>](http://www.infopen.gov.br). Acesso em: 10 mar. 2013.

um menos amplo para as práticas ilegais dos grupos dominantes”. (BARATTA, 2002, p. 198).

Ao se cotejar o tratamento penal dispensado aos crimes patrimoniais “dos pobres” (furto, roubo, etc.), pelo menos em sentido *lato sensu*, em contraposição aos crimes praticados pelas classes imunizadas (sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária, crimes contra licitações, concorrência desleal, etc.) é flagrante a desigualdade da repressão dispensada pelo legislador, a despeito da lesão ao patrimônio público ser muito mais nocivo à sociedade do que a perpetrada contra o indivíduo.

A tendência do moderno direito penal é de apenas criminalizar condutas que são realmente lesivas, princípio da fragmentariedade e da *ultima ratio*, como aquelas outrora já apontadas em atendimento à Recomendação do Conselho de Ministros da Europa, como a de “reservar a aplicação do direito penal a condutas que lesem bens jurídicos de interesse difuso ou coletivo, como meio ambiente, ordem tributária, entre outros” (CERVINI, 2002, p. 219-220).

Porém, com o PLS nº 236/212, o legislador tem, em um contexto social e democrático, a oportunidade de direcionar o controle da criminalidade patrimonial de forma diversa de como tem sido feito desde 1830.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na evolução histórica da legislação penal de 1830 até 1940, o panorama da legislação patrimonial foi modificado muitas vezes ao alvedrio do contexto político e econômico vigentes. Considerando todas as modificações realizadas, percebe-se uma expansão de tipos legais que protegem ostensivamente o patrimônio individual no Código Penal de 1940.

Daí se infere que desde o Brasil colonial a legislação penal



deu consistente proteção à propriedade em uma relação desigual formada por sujeitos subordinados a uma relação de controle e dominação. Vera os classifica como (cidadãos, homens, “médios” e as mulheres “honestas”) do Direito Penal X o mal (bandidos e prostitutas) em que a tensão existente consiste unicamente no conflito interindividual à liberdade (ANDRADE, 2012, p. 13).

Ao longo dos últimos séculos, principalmente quando se trata de regimes pouco democráticos, para não dizer totalitários, o princípio de igualdade de tratamento tem sido cada vez mais, e de forma acentuada, desrespeitado, o que por si só deslegitima o Direito Penal. Em diversos países, e no Brasil em particular, existe um recrudescimento ou hipertrofiamento do Direito penal, fenômeno que independe das cores ideológicas dos governos, seja de direita ou esquerda, conservador ou progressista, em face da constatação da crescente criminalização de condutas livres da sua real importância ou valoração social. Nem sequer os princípios e direitos constitucionais fundamentais, individuais ou coletivos, têm servido para parâmetro ou limitação das tipificações penais.

Atualmente, essa questão é facilmente perceptível no projeto de reforma do Código Penal, o qual, a despeito de um abrandamento das penas do crime de furto, cria diversos outros tipos penais, agravam penas de outra parte considerável, principalmente em relação aos crimes patrimoniais e extirpa políticas criminais como o livramento condicional no reverso de uma construção social do Direito penal.

O patrimônio individual, a despeito da sua relativização constitucional e da necessidade de adequação do direito de propriedade à sua função social, é, na legislação penal e na proposta de reforma em discussão, e também ao longo do tempo, mais valorizado do que os demais direitos individuais (liberdade, segurança, vida).

Em síntese, conclui-se que:

- a) o patrimônio individual sempre teve inserido na lei penal brasileira como um dos bens jurídicos mais relevantes;
- b) a intervenção do sistema penal é bem mais severa quando tem como público alvo as classes mais pobres;
- c) o Direito penal, sendo desigual por excelência, como assevera Baratta, imuniza classes dominantes que, por vezes, pratica condutas muito mais lesivas ao patrimônio, por se tratar de patrimônio “público”, alcançando uma infinidade de pessoas (criminalidade dourada);
- d) no Brasil, muitas pessoas estão encarceradas por fazerem parte da seleção das agências legislativas configuradas na positivação das condutas da criminalidade patrimonial;
- e) na evolução histórica da legislação penal de 1830 até 1940, o panorama da legislação patrimonial foi modificado muitas vezes ao alvedrio do contexto político e econômico vigentes. Considerando todas as modificações realizadas, tivemos uma expansão gigantesca de tipos legais que resguardam o patrimônio individual;
- f) o PLS 236/2012 precisa ser melhorado em vários pontos a começar pelo estudo das políticas criminais<sup>9</sup> extintas, pela revisão dos tipos penais novos,

---

<sup>9</sup> Entende-se por política criminal as diretrizes políticas que orientam a atuação estatal mediante preceitos e institutos existentes no ordenamento jurídico.

como o crime de furto na modalidade de subtraír sinal de televisão a cabo ou de *Internet*, os famosos *gatonets*<sup>10</sup>, tendo em vista que mais uma vez superestimam-se condutas de menor danosidade social, como bem explica Vera Regina de Andrade (1997, p.267).

## REFERÊNCIAS

ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL. Disponível em:< <http://oglobo.globo.com/pais/comissao-de-juristas-entrega-anteprojeto-do-codigo-penal-5330376>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_. O Direito Penal e o político: o limite do poder penal ao poder penal sem limite. **IBCCRIM**, ano 20, nº 240, nov. 2012.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARROS, José D'Assunção. **História das ideias: em torno de um domínio historiográfico**. 2007. Disponível em:<<http://www.ufjf.br/locus/files/2010/02/103.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2013.

---

Segundo René Ariel Dotti, constitui um conjunto de procedimentos utilizados pelo Estado para reagir contra a prática de crimes.

<sup>10</sup> Ligações clandestinas de TV a cabo.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Vol. 1, parte geral. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella, São Paulo: Editora RT, 1997.

BRASIL. **Código Criminal do Império**. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2013.

BRASIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**. Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/55636995/Codigo-Penal-de-1890-Completo>. Acesso em: 14 mar. 2013.

BRASIL (1940) Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Alterado pela Lei 12. 737 de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2013.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado Federal: Saraiva, 2012.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. rev. da trad. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

CHAUKER, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Os discursos sobre crime e criminalidade**. Disponível em:<[HTTP:// http://icpc.org.br/artigos/](http://icpc.org.br/artigos/)>. Acesso em: 13 fev. 2013.

CRUZ, José Ángel Fernandez. **La legitimación social da las leyes penales**: limites y âmbito de su aplicación. Disponível em: <<http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718>>. Acesso em: 5 mar. 2013.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. **Um modelo dinâmico de legislação penal**. Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_66.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_66.pdf)>. Acesso em: 28 jan. 2013.

DOTTI, René Ariel. Algumas bases ideológicas do projeto 236/2012. **Boletim do IBCrim**, ano 20, nº 240, nov. 2012.

\_\_\_\_\_. O projeto de reforma do Código Penal. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, ano 1, nº 1, out. nov. dez. 2013 REAJ. Disponível em: <[http://www.oabrs.org.br/arquivos/file\\_527a3e3dd3a93.pdf](http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3e3dd3a93.pdf)>. Acesso em: 2 mar. de 2013.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – histórias da violência nas prisões. 6. ed. Trad. Lígia M. Ponde Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. Ana Paulo Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LAPA, José Roberto do Amaral. **Os excluídos**: contribuição à história da pobreza no Brasil (1850-1930). São Paulo: Ed USP, 2008.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, 2. ed. julho de 2012.

NETO, Alfredo Cataldo; DEGANI; ELIANE PERES. Em busca da igualdade prometida: redescobrimo a criminalização do preconceito no Brasil. **Revista de Criminologia e sistemas penais contemporâneos** (on line). (Org.). Ruth Maria Chitó Gauer. Aury Lopes Júnior et al: Disponível em: <<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>>: Porto Alegre: RS, EDIPUC, 2010,351p. Acesso em: 2 mar. 2013.

PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto**: ensaio sobre el gobierno de la penalidad. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

Projeto de Lei nº 236/2012. Disponível em:

**Relatório da Subcomissão Especial de Crimes e Penas**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=554249>>. Acesso em: 2 mar. 2013.

SANTOS GONÇALVES, Luiz Carlos (Relator). **Anteprojeto do Código Penal**. Brasília: Senado Federal.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

WACQUANT, LOIC. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. (A onda punitiva). Tradução de Sérgio Lamarrão. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3. ed. rev. ampl. agosto de 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. v. 1, parte geral, rev. atual. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal, Rio de Janeiro: Revan, 2003.

\_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

### REFERÊNCIA FÍLMICA

**(Les Misérables)**. Os miseráveis. Direção de Tom Hooper. Produção: Tim Bevan, Eric Felner, Debra Hayward, Cameron Mackintosh. Gênero: musical/drama/romance. Música: Claude-Michel Schönberg. Ed. Melanie Ann Oliver e Chris Dicken. 2012 (158m). Baseado na romance francês de 1862 de Victor Hugo. Disponível em: <<http://www.osmiseraveisofilme.com.br/> Acesso em: 16 mar. 2013>.