

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

MARIELE SILVANO DA SILVA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA REPRESSÃO
À MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA**

CURITIBA

2021

MARIELE SILVANO DA SILVA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA REPRESSÃO
À MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, do Centro Universitário
Curitiba.**

Orientador: Alexandre Knopfholz

CURITIBA

2021

MARIELE SILVANO DA SILVA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA REPRESSÃO
À MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada
pelos Professores:

Orientador Prof. Alexandre Knopfholz

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2021.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida e por me conceder sabedoria, paciência e fé nos momentos de dificuldades, bem como por ter me proporcionado perseverança ao iniciar a Graduação em Direito e hoje estar às vésperas de sua conclusão.

Agradeço aos meus avós, Benedito Felício Silvano e Maria José Silvano, e meus pais, Claudio Marcelo da Silva e Elisangela Silvano da Silva, por me ajudarem de todas as formas com apoio, incentivo, fé e esperança, por acreditarem em mim e me ensinarem a valorizar as mínimas coisas. Sou grata também pelos princípios e valores que me foram ensinados.

Agradeço à minha família, de forma geral, que sempre vieram com palavras de apoio para me fortalecer e acreditar que a caminhada era longa, mas que tudo valeria a pena.

Agradeço as demais pessoas que me acompanharam ao longo dessa jornada, em especial à Lourival Marques, Jamal Rocha, Jéssica Kuzminski, Kelly Jacon, Luciane dos Santos e Leticia Izabel da Silva, que acreditaram em mim pela busca não só de um sonho, mas de uma realização pessoal, pelo mútuo apoio, pois juntos conseguimos avançar e ultrapassar todos os obstáculos.

E, por fim, agradeço à Unicuritiba, por disponibilizar um corpo docente qualificado a fim de tornar operadores do Direito capacitados em busca da paz e justiça social.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo expor a flexibilização das garantias constitucionais na repressão à macrocriminalidade econômica. Para tanto será abordado, primeiramente, o conceito de Direito Penal Econômico, levando em conta que nele podem ser englobados vários delitos, sendo eles de ordem fiscal, cambial, falimentar, de abuso de poder econômico, da livre concorrência, de economia popular, entre outros, quais são os critérios utilizados para identificá-los, apresentando, ainda, a evolução histórica deste através da legislação acerca do tema, bem como por parte da doutrina. Em segundo lugar, será abordado o conceito de macrocriminalidade econômica, demonstrando que, no cenário atual, com tanta fiscalização por parte dos mais variados poderes da cadeia jurídica, tais crimes não passam despercebidos e, como consequência, dificilmente quem os pratica saem impune. E, por último, quais são as garantias constitucionais que podem ser relativizadas em favor da sociedade, sem, no entanto, restringir os direitos dos criminosos, levando em consideração que o poder judiciário, ao julgar crimes econômicos, não pode deixar de apreciar as garantias fundamentais previstas no texto constitucional, no entanto, deve levar em consideração os costumes sociais à época do cometimento do delito, bem como, a gravidade e a frequência de sua prática. Procura-se, portanto, demonstrar quais métodos são capazes de restringir as garantias individuais do investigado sem prejudicar o andamento do processo.

Palavras-chave: Flexibilização das Garantias Constitucionais. Garantias Constitucionais. Macrocriminalidade Econômica. Relativização de Direitos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. DIREITO PENAL ECONÔMICO: ASPECTOS GERAIS	9
2.1 DIREITO PENAL ECONÔMICO: CONCEITUAÇÃO	9
2.2 DIREITO PENAL ECONÔMICO: CONSTITUCIONALIZAÇÃO	13
2.2.1 DA ORDEM ECONÔMICA.....	13
2.2.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
2.3 A MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA.....	15
3. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS RELATIVIZADAS PELO PROCESSO PENAL	18
3.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	18
3.1.1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	19
3.1.2 RELATIVIDADE DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS ...	20
3.2 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE E DA PROPORCIONALIDADE COMO UM NORTE PARA RELATIVIDADE DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	22
3.2.1 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE	23
3.1.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	24
3.3 IMPORTÂNCIA DO TRATAMENTO CONSTITUCIONAL PENAL DIFERENCIADO PARA MELHOR INVESTIGAÇÃO NOS CRIMES MACROECONÔMICOS: RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	27
3.3.1 TRATAMENTO DIFERENCIADO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.....	31
3.4 O PROCEDIMENTO PROBATÓRIO E OS NOVOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS PARA EM FACE DO CRIME ORGANIZADO	35
3.4.1 DA INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL.....	35
3.4.2 DA QUEBRA DOS SIGILOS FISCAIS, BANCÁRIOS E FINANCEIROS	38
4. CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	43

1. INTRODUÇÃO

É sabido que é dever do Estado manter à ordem pública e zelar pelos direitos dos cidadãos, no entanto, são inúmeros os problemas encontrados pelo caminho. Entre eles, está um mal que acompanha a sociedade, desde o início dos tempos, que são os crimes contra economia, os quais envolvem qualquer objeto que tenha semelhança a valor ou poder.

No Brasil, os crimes em face da economia ocorrem desde os tempos do Brasil Colônia, sendo que tal ilícito foi aperfeiçoado por seus praticantes ao longo do tempo e, hoje, são frequentes as notícias acerca de corrupção, lavagem de dinheiro, desvio de verbas públicas, além de índices baixíssimos de qualidade na saúde, na educação, entre outras áreas.

Extraí-se daí os crimes macroeconômicos, os quais resultam em delitos capazes de atingir toda coletividade ou um determinado grupo social, ou seja, quase sempre acontece em grande escala, estão relacionados à crimes que ocorrem nos moldes empresariais e que possuem, fundamentalmente, cunho econômico, sendo difícil delimitar onde eles começam e terminam. Alguns autores, inclusive, acreditam que essa modalidade de delito é invisível, visto que para investigar tal crime são necessários vários agentes.

No intuito de combater tais ilícitos, surgiram leis para reprimir tais condutas e proteger a integridade da ordem econômica do Estado, entre elas a Lei nº 7.492/86, mais conhecida por Lei do Colarinho Branco, a qual tipifica e prevê as sanções penais para os delitos contra o sistema financeiro nacional. Entretanto, obviamente, a solução não está apenas na criação de leis, mas, também, na aplicação das mesmas.

No cenário atual, com tanta fiscalização por parte dos mais variados poderes da cadeia jurídica, tais crimes não passam despercebidos e, como consequência, dificilmente quem os pratica saem impune.

Dadas as circunstâncias, o presente trabalho se propõe a analisar a relativização das garantias constitucionais no combate a macrocriminalidade econômica, trabalhando todos os elementos e princípios aplicáveis, observar os institutos da interceptação das comunicações telefônicas e ambiental, e a quebra

dos sigilos fiscais, bancários e financeiros, como meios de ponderação nos valores constitucionais usados pelo estado no combate a tais crimes.

Se justifica a pesquisa desenvolvida pela necessidade de repressão à este fenômeno, tendo em vista os danos causados atingem, em sua grande maioria, a coletividade, desestabilizando toda e qualquer política pública existente.

Para conferir maior grau de cientificidade ao trabalho, foi adotado o procedimento metodológico de abordagem dedutivo, tendo em vista que o estudo foi desenvolvido através de uma análise geral sobre os crimes voltados ao sistema financeiro. E, ainda, a técnica de pesquisa aplicada foi a documentação indireta, pois o trabalho foi construído através de bibliotecas digitais de livros, artigos científicos, publicações em periódicos, teses de mestrado, revistas e dissertações sobre o tema.

Ademais, desdobra-se em dois capítulos, sendo que o primeiro descreve os aspectos gerais do Direito Penal Econômico e, o segundo descreve quais são as garantias constitucionais relativizadas no combate a macrocriminalidade econômica.

2. DIREITO PENAL ECONÔMICO: ASPECTOS GERAIS

Em princípio serão abordados o conceito de Direito Penal Econômico e, tendo em vista que nele podem ser englobados vários delitos, sendo eles de ordem fiscal, cambial, falimentar, de abuso de poder econômico, da livre concorrência, de economia popular, entre outros, quais são os critérios utilizados para identificá-los.

Neste ínterim, ao longo da conceituação de Direito Penal Econômico será apresentada a evolução histórica deste através da legislação acerca do tema, bem como por parte da doutrina.

Ao final do capítulo, será abordado o conceito de macrocriminalidade econômica, demonstrando que, no cenário atual, com tanta fiscalização por parte dos mais variados poderes da cadeia jurídica, tais crimes não passam despercebidos e, como consequência, dificilmente quem os pratica saem impune.

2.1 DIREITO PENAL ECONÔMICO: CONCEITUAÇÃO

Em um primeiro momento, alguns autores pensavam que o Direito Penal Econômico contrariava o princípio da liberdade do exercício das atividades econômicas, mais precisamente no sentido da economia de mercado. Nos dias atuais, entende-se que tal direito não constitui obstáculo para o desenvolvimento da moderna economia de mercado e seu papel passou a ser, exclusivamente, o de evitar abusos, introduzindo fortes restrições no mundo econômico, mais precisamente para preservar a liberdade, sendo assim, essa modalidade de direito conhecido como um sub-ramo do Direito Penal que visa tutelar a política econômica estatal, ou seja, é visto como um instrumento que visa proteger a ordem econômica.

Ocorre que, de acordo com Luiz Regis Prado, a finalidade, bem como a função do Direito Penal Econômico, não é outra coisa senão cumprir as exigências de uma valoração diferente do imperativo de justiça na ordem das relações sociais e econômicas, nesse sentido, o autor versa que:

Embora admitida e, muitas vezes, necessária, a intervenção penal nesse campo se apresenta, com frequência excessiva, mais como *prima ratio* do que como *ultima ratio*, em constante fricção com

os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, o que de resto muitas vezes só põe em evidência o descompasso com a verdadeira missão do Direito Penal do Estado democrático e social de Direito.¹

Manoel Pedro Pimentel conceitua o Direito Penal Econômico como sendo o conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes², podendo englobar vários tipos de delitos, sendo eles de ordem fiscal, cambial, falimentar, de abuso de poder econômico, da livre concorrência, de economia popular, entre outros.

Para Juarez Cirino dos Santos o conceito moderno de crime econômico é um produto da pesquisa criminológica na área do *white collar crimes*: o conjunto das práticas antissociais das elites econômico-financeiras – desse modo o bem jurídico protegido tem caráter supraindividual –, mediante a utilização de empresas, lesivas ao patrimônio da coletividade e do Estado.³ O autor destaca, ainda, que a definição legal de crime econômico só pode ser construída com base nas descrições legais dessas condutas antissociais.⁴

Os fatores que levam os indivíduos a cometer esse tipo de crime é, geralmente, além da motivação e oportunidade, a posição em que se enquadra na sociedade, nesse sentido:

Especificamente nos crimes econômicos, Coleman relata que as principais causas são a motivação e a oportunidade. (...) A motivação para o crime é a crença de que, violando a lei, o indivíduo terá mais prazer e menos dificuldade do que se utilizasse os meios lícitos existentes para ficar rico. Por sua vez, a segunda causa é a oportunidade, entendida como um sopesamento entre quão grande poderá ser o lucro e quão ruim poderá ser a punição.⁵

¹ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário**. p. 5

² PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. p. 10

³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Econômico**. Revista de Direito Penal e Criminologia. p. 196

⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Econômico**. Revista de Direito Penal e Criminologia. p. 196

⁵ SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. **Análise Econômica do Crime**. p. 319

E, ainda:

o sujeito ativo equivale àquele de classe social alta, que goza de boa reputação e que pratica o delito no bojo de sua profissão, com habitualidade. Ainda que esta figura de "sujeito ativo" desenhada por Edwin Surtherland seja recorrente em se tratando de delitos econômicos, não há nenhuma regra no Direito Penal Econômico que exija um perfil de sujeito ativo com essas características. Podemos encontrar crimes atentatórios à ordem econômica sem que seu autor seja pessoa abastada.⁶

O delito econômico pode ser entendido como a conduta típica sancionada penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e a regularidade da política econômica do Estado.⁷

Tal delito é capaz de romper o equilíbrio necessário para o perfeito desenvolvimento da economia, tendo em vista que o comportamento delitivo ofende a integridade das relações econômicas, sejam elas públicas, mistas ou privadas, causando dano ou ameaça à ordem econômica disposta no art. 170 da Constituição da República de 1988.⁸

O Direito Penal Econômico pode ser analisado tanto e seu sentido estrito como em seu sentido amplo. Em seu sentido estrito, pode ser entendido como

⁶ GUARAGNI, Fabio André; SOBRINHO, Fernando Martins Maria. **Os critérios de delimitação do horizonte cognitivo do direito penal econômico**. Revista Jurídica Unicritiba. p. 49-78, 2016. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1938>. Acesso 08/10/2020.

⁷ PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. p. 25

⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

sendo aqueles injustos penais que lesionam, mediante dano ou perigo de dano, a ordem econômica vistos como a regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia⁹, isto é, as ações ou omissões que ferem a regulação econômica do Estado. Já em seu sentido amplo, pode ser entendido como todas as figuras típicas que violam bens coletivos supraindividuais econômicos relacionados com a regulamentação jurídica da produção, distribuição e o consumo de bens e serviços.¹⁰

Têm-se, portanto, que a atividade contrária à legislação que possa acarretar prejuízos à regulação do mercado, prejudicando, deste modo, a função social da propriedade, a livre concorrência, os direitos do consumidor, o meio ambiente, a redução das desigualdades sociais, entre outros, caracteriza crime econômico.

Os crimes econômicos possuem um ponto em comum, sendo ele o caráter supraindividual do bem tutelado, isto é, quando se fala de crimes contra a ordem econômica, a tutela jurídica está inclinada ao andamento do agrupamento de regras que direcionam a atividade econômica, tanto do Estado, quanto do indivíduo privado.

Num enfoque economicista, os delitos econômicos seriam uma infração que lesiona ou coloca em perigo uma atividade diretora, reguladora ou interventora do Estado na economia. Ou seja, seriam comportamentos descritos em lei que lesionam a confiança na ordem econômica vigente, ou que afetam a confiança em alguma instituição em particular.¹¹

Pode-se enquadrar no Direito Penal Econômico os seguintes delitos – sem qualquer pretensão de esgotamento do tema – os crimes de lavagem de dinheiro

⁹ GUARAGNI, Fabio André; SOBRINHO, Fernando Martins Maria. **Os critérios de delimitação do horizonte cognitivo do direito penal econômico**. Revista Jurídica Unicritiba. p. 56, 2016. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1938>. Acesso 08/10/2020.

¹⁰ GUARAGNI, Fabio André; SOBRINHO, Fernando Martins Maria. **Os critérios de delimitação do horizonte cognitivo do direito penal econômico**. Revista Jurídica Unicritiba. p. 57, 2016. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1938>. Acesso 08/10/2020.

¹¹ GUARAGNI, Fabio André; SOBRINHO, Fernando Martins Maria. **Os critérios de delimitação do horizonte cognitivo do direito penal econômico**. Revista Jurídica Unicritiba. p. 57, 2016. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1938>. Acesso 08/10/2020.

(Lei nº. 9.613/98), os falimentares (Lei nº. 11.101/05), os de sonegação fiscal (Lei nº. 4.729/65), os ambientais (Lei nº. 9.605/98) entre outros.

Gilberto José Pinheiro Júnior destaca a importância do Direito Penal Econômico nos dias de hoje:

Não é difícil concluir que a criminalidade econômica, objeto primordial do Direito Penal Econômico, prejudica ou até mesmo impede a concretização dos direitos sociais e a consecução da justiça social. A prática de um único ilícito econômico pode pôr em risco toda a sociedade ou pelo menos abalá-la de forma tão forte, que as consequências seriam desastrosas, e isso dada a natureza supraindividual dessa espécie de criminalidade. Tal criminalidade é capaz de produzir tão elevados ganhos econômicos, que a simples prisão não é suficiente para inibir a sua realização, já que, cumprida a pena, o criminoso poderá usufruir de todas as vantagens da prática delitiva.¹²

Extraem-se dessas definições que o Direito Penal Econômico é um conjunto de normas que tem por objeto proteger a integridade da ordem econômica do Estado, fazendo com que qualquer conduta que venha a ferir tal ordem tenha como consequência uma sanção.

No cenário atual, com tanta fiscalização por parte dos mais variados poderes da cadeia jurídica, tais crimes não passam despercebidos e, como consequência, dificilmente quem os pratica saem impune.

2.2 DIREITO PENAL ECONÔMICO: CONSTITUCIONALIZAÇÃO

2.2.1 DA ORDEM ECONÔMICA

A Constituição da República, de 1988, em seu Título II, estabelece uma série de garantias constitucionais no que se refere ao processo e, ao unificarmos tais garantias aos demais dispositivos que asseguram direitos e outras garantias aos cidadãos, tutelam-se os direitos fundamentais dos mesmos.

No tocante à ordem econômica, a Constituição da República, de 1988, a partir do artigo 170, estabelece um conjunto de normas, tais normas trazem

¹² JÚNIOR, Gilberto José Pinheiro. **Crimes Econômicos. As Limitações do Direito Penal.** p. 125

consigo princípios que regulam a atividade econômica desenvolvida pelos cidadãos ou pelo Estado. Esta previsão constitucional pode ser explicada como:

O art. 170 da Carta Magna, ao tratar dos princípios gerais a atividade econômica, assevera que “(...) a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)”. para tanto estipula uma série de princípios orquestrados da economia nacional.¹³

A chamada Constituição econômica funciona como um conjunto de princípios e normas jurídicas que versam sobre a regulamentação da economia, da organização e do desenvolvimento da atividade econômica, criando, assim, a chamada ordem econômica.

No que se refere ao conteúdo, a Constituição Econômica pode ser dividida em duas espécies, sendo elas a formal e a material, que serão explicadas a seguir: a Constituição Econômica Formal é composta por princípios e normas que estão presentes no texto constitucional, enquanto a Constituição Econômica Material é composta por normas que tendem a regulação da economia, sendo elas constitucionais ou infraconstitucionais.

2.2.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são classificados, por muitos autores, dentre os quais Norberto Bobbio, em direitos de primeira, segunda e terceira geração¹⁴. A primeira geração teve início com o Estado Liberal burguês (séc. XVIII). Nesse contexto a liberdade e a igualdade no plano formal, eram objeto de proteção, tendo os particulares autonomia para a realização de seus negócios, sem a intervenção do Estado.

A segunda geração, por sua vez, surgiu com o Estado Social e Democrático de Direito (séc. XX), vindo à tona os chamados direitos sociais.¹⁵

¹³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Supra-Individual**. p. 140

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 54

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 54

E, por fim, a terceira geração são considerados direitos coletivos, que visam atender à humanidade como um todo, ou seja, direitos que não visam proteger somente os interesses do indivíduo, ou de um Estado, mas sim o gênero humano.¹⁶

É importante destacar, que a transição de uma geração para outra fez com que os direitos conquistados não fossem substituídos, mas sim complementados, isto é, os direitos de índole liberal não foram suprimidos com o surgimento dos direitos sociais, mas sim passaram a coexistir.

Dentre os direitos sociais, têm-se o direito à dignidade da pessoa humana, direito no qual demanda atuação do Estado para efetivá-lo e abstenção para não suprimi-lo. Neste sentido, define Canotilho, que existem normas de competência negativa que proíbem os poderes públicos de interferir na esfera individual – ou limitando direitos constitucionalmente garantidos aos indivíduos. Também, existe a possibilidade de os indivíduos exigirem prestações positivas do Estado.¹⁷

2.3 A MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA

Dos mais variados crimes envolvendo o Direito Penal Econômico, extrai-se a macrocriminalidade econômica, que, nas palavras de Fernandes e Fernandes, pode ser entendida como:

A delinquência em bloco conexo e compacto, incluída no contexto social de modo pouco transparente (crime organizado) ou sob rotulagem econômica lícita (crime do colarinho branco). Alicerçada a certeza, ou quase certeza, da impunidade, a macrocriminalidade visa exclusivamente o lucro. Via de regra, o macrocriminoso lucra e fica impune.¹⁸

A macrocriminalidade tem origem nos delitos que são capazes de atingir toda coletividade ou um determinado grupo social, ou seja, quase sempre acontece em grande escala, está relacionada à crimes que ocorrem nos moldes empresariais e que possuem, fundamentalmente, cunho econômico, sendo difícil delimitar onde eles começam e terminam. Alguns autores, inclusive, acreditam que

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 36

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 407.

¹⁸ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. p. 430

essa modalidade de delito é invisível, visto que para investigar tal crime são necessários vários agentes.

É sabido que os crimes econômicos podem ser divididos em subespécies e, atualmente, o tipo mais conhecido relacionado à macrocriminalidade é o crime de colarinho branco, que, via de regra, é praticado por indivíduos que possuem um alto nível socioeconômico, por exemplo, profissionais liberais, empresários, executivos, banqueiros, ocupantes de cargos políticos e altos funcionários públicos, através de empresas ou pelo próprio Estado, causando um grande dano ao patrimônio social.

Podemos dividir os efeitos da macrocriminalidade em categorias, assim, temos aqueles que geram *déficit* fiscal para o poder público e aqueles que têm influência direta no mercado.

No tocante ao *déficit* fiscal para o poder público, tal crime, quando praticado em grande escala, pode fazer com que os serviços prestados pela máquina pública sejam, muitas das vezes, inadequados e insuficientes à população. Pode-se, inclusive, ser comparado com reformas significantes na economia, assim:

Supondo a eliminação da ineficiência e corrupção nos gastos públicos, os resultados indicam que, no longo prazo, têm-se efeitos positivos consideráveis, os investimentos privados se elevam, bem como as horas trabalhadas, impactado pela melhoria da eficiência, o produto aumenta significativamente, sendo sua trajetória determinada por seu estado inflacionário inicial, e o bem-estar neste cenário implicaria ganhos de eficiência equivalentes a um aumento permanente de 1,26% nos níveis anteriores ao choque. Resultado significativo, comparável a choques como uma reforma tributária no Brasil – Araújo e Ferreira (1999) – e aos efeitos potenciais da política da Parceria Público-Privada no Brasil – Pereira e Ferreira (2008).¹⁹

Já, no que se refere à influência direta no mercado, os efeitos podem ser entendidos como sendo:

Embora a corrupção seja um fenômeno de natureza microeconômica, ela geralmente ocorre de maneira generalizada, e pode se tornar intrínseca à sociedade, sendo denominada, nesse caso, como corrupção sistêmica ou hiper corrupção (GARCIA, 2003). É por esse aspecto sistêmico que o fenômeno da hiper corrupção apresenta

¹⁹ CAMPOS, Francisco de Assis Oliveira; PEREIRA, Ricardo A. de Castro. **Corrupção e Ineficiência no Brasil: Uma Análise de Equilíbrio Geral. Estudo Econômico.** p. 373-408

efeitos macroeconômicos, os quais já foram identificados em variáveis como a taxa de crescimento econômico e de investimento, a entrada de capital externo, a inflação, e a qualidade da infraestrutura básica de um país.

Mauro (1995), em seu estudo pioneiro sobre a corrupção em nível macroeconômico, identificou efeitos negativos sobre indicadores de crescimento econômico, produtividade do setor público, investimento, e instabilidade política. Esses resultados evidenciaram a importância da abordagem da hiper corrupção como um fator de desenvolvimento que afeta diversas dimensões do processo crescimento econômico dos países.

Carraro, Fochezatto e Hillbrecht (2006), analisando o impacto da corrupção sobre o crescimento econômico do Brasil por meio de um modelo de equilíbrio geral, identificaram uma pequena perda no crescimento econômico do país devido à corrupção. No entanto, segundo os autores, apesar da perda no crescimento econômico gerado na presença de corrupção ser pequena, esse crescimento pode ser perverso para a sociedade, pois no curto prazo gera um crescimento econômico não sustentável e, no longo prazo gera uma elevação na taxa de juros que penaliza o consumo futuro das famílias e a demanda de bens de capital para investimento.

Conclui-se, portanto, que os impactos causados pela macrocriminalidade, seja praticada por meio de instituições públicas ou privadas, causam, principalmente, o aumento da inflação, quedas nas taxas de crescimento e investimento, acréscimo da taxa de juros, entre outros.

3. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS RELATIVIZADAS PELO PROCESSO PENAL

Neste capítulo serão abordadas quais garantias constitucionais podem ser relativizadas em favor da sociedade, sem, no entanto, restringir os direitos dos criminosos.

Ao julgar crimes econômicos o poder judiciário não pode deixar de apreciar as garantias fundamentais previstas no texto constitucional, no entanto, deve levar em consideração os costumes sociais à época do cometimento do delito, bem como, a gravidade e a frequência de sua prática.

O intuito dessa pesquisa é analisar, levando em conta o princípio da proporcionalidade, quais métodos são capazes de restringir as garantias individuais do investigado sem prejudicar o andamento do processo.

3.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Em um primeiro momento, é válido ressaltar que direitos e as garantias fundamentais não possuem o mesmo significado, ou seja, existem diferenças entre eles, tais diferenças serão abordadas no decorrer deste estudo para, então, compreender-se a relativização destes no combate a macrocriminalidade econômica.

Os direitos podem ser compreendidos como normas declaratórias que estão em constante mudança, já as garantias constitucionais existem para preservar os direitos dos cidadãos. Desse modo, o direito declara uma norma e a garantia a preserva.

Para José Afonso da Silva:

A positivação dos direitos individuais constitui elemento fundamental para a sua obrigatoriedade e imperatividade. Essa consagração jurídico-positiva dos direitos do homem é uma garantia de que se reconhece, na Carta Magna, uma relação jurídica entre governado (sujeito ativo) e o Estado e suas autoridades (sujeitos passivos). Não é, porém, nesse sentido geral que irá se empregar a expressão garantia constitucional individual (ou simplesmente garantia individual). Usá-la-emos para exprimir os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinadas a assegurar o respeito, a

efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais, os quais se encontram ligados a estes entre os incisos do art. 5º.²⁰

A Constituição da República, de 1988 quando faz referência aos direitos e garantias fundamentais traz consigo um gênero subdividido em espécies no Título II. Assim, temos a classificação em Direitos Individuais e Coletivos, presentes em sua maioria no art. 5º, Direitos Sociais, nos arts. 6º a 11, Direitos de Nacionalidade, nos arts. 12 e 13 e Direitos Políticos, nos arts. 14 a 16.

Os possuidores dos direitos e garantias fundamentais, nos termos do caput do artigo 5º são os brasileiros e os estrangeiros residentes no País, ou seja, compreende todos os brasileiros natos e naturalizados, além dos estrangeiros.

Conclui-se que todas as pessoas presentes no território brasileiro, ainda que de forma temporária e sem residência, estrangeiros ou apátridas, tem direito à titularidade dos direitos fundamentais trazidos pela constituição. O mesmo raciocínio pode ser aplicado às pessoas jurídicas, por óbvio que não em todos os direitos devido a impossibilidade pela condição da sua natureza jurídica, mas, em geral, são detentoras, por exemplo, a proteção ao nome empresarial, que está presente no inciso XXIX do art. 5º da Constituição de 1988.

Por conta disso, são consideradas normas de aplicabilidade imediata e de eficácia plena, tendo em vista que não há norma constitucional destituída de eficácia, contudo, nesses dois aspectos, elas dependem exclusivamente do que está expresso na constituição, pois tratam de assuntos pertencentes ao direito positivo.²¹ As normas que consagram tais direitos e garantias fundamentais são de observância obrigatória tanto pelo Estado – no que se refere à relação com o indivíduo, a chamada eficácia vertical, como também pelas pessoas – nas relações jurídico privada, eficácia horizontal.

3.1.1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Como já mencionado, as garantias constitucionais são os instrumentos práticos capazes de assegurar direitos e podem ser classificadas em:

²⁰ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 399

²¹ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 399

a) as garantias criminais preventivas, que são a legalidade da prisão, a afiançabilidade do delito, a comunicabilidade da prisão, o habeas corpus, a plenitude da defesa, a inexistência de foro privilegiado e de tribunais de exceção, a legalidade do processo e da sentença, o júri; b) as garantias criminais repressivas, que abrangem a individualização, a personalização e a humanização da pena, a inexistência de prisão civil por dívida, multa ou custas, e a inexistência de extradição de brasileiro e de estrangeiro por crime político ou de opinião. c) as garantias tributárias, que abarcam a legalidade do tributo e a de sua cobrança; d) as garantias civis, abrangendo o mandado de segurança, a assistência judiciária gratuita, o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a ciência dos despachos e informações respectivas, a expedição de certidões, o direito de representação e a ação popular”. Entre essas garantias estão ainda a irretroatividade da lei e do controle judiciário das leis, amparando as liberdades privadas do cidadão.²²

Os direitos e garantias foram tratados pela Constituição de 1988 como um sendo complemento do outro, isso pode ser entendido como uma forma de respeitar o cidadão, que foi o principal destaque na elaboração desta constituição conforme anunciam as garantias previstas.

3.1.2 RELATIVIDADE DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O regramento jurídico trazido pela Constituição da República, de 1988 dispôs que tanto as normas definidoras dos direitos fundamentais quanto as garantias, visam preservar a individualidade e a coletividade, percebe-se que, mesmo em se tratando de regras, existe a ponderação de princípios valorativos do Estado Democrático de Direito em algumas situações.

Em casos de conflitos entre eles, para que se chegue a um consenso, faz-se necessário que um dos lados cedam ou que ambos cedam em partes, o mesmo ocorre quando há um embate principiológico, o que não significa que eles são inválidos, no entanto, deve ser levada em consideração a importância de determinado princípio na situação em questão, tendo em vista que um pode pesar mais do que o outro.

²² JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. p. 253

Em casos assim, é do Estado a missão de analisar quais casos poderão interferir na esfera individual ou coletiva para aplicar o que versa o princípio da proporcionalidade.

Assim ensina Edilson Pereira de Farias:

A solução do conflito entre os direitos fundamentais é confiada ao legislador ordinário quando do texto constitucional remete a lei ordinária a possibilidade de restringir direitos. Assim, verificada a existência de reserva de lei na Constituição para pelo menos um dos direitos colidentes, o legislador poderá resolver o conflito comprimindo o direito ou direitos restringíveis, respeitando, é claro, requisitos tais como o núcleo essencial dos direitos envolvidos.²³

A exemplo cita-se a inviolabilidade das correspondências e comunicações telegráficas, dos dados e das comunicações telefônicas, que a Constituição dispõe como garantia ao cidadão em seu art. 5º, XII e é considerada cláusula pétrea nos parâmetros do art. 60, §4º, IV. Contudo, a constituição também estabelece exceções justificáveis para que tal privacidade do cidadão seja vedada.

Para comprovar se a norma é restrita de direitos e garantias fundamentais deve ser observado se ela, em seu alcance, afeta conteúdos relacionados aos direitos fundamentais. Desse modo, será necessário determinar os limites, bem como o âmbito protetivo de direito que será flexibilizado, analisar sua finalidade, qual a natureza da restrição, o tipo e os limites que a Constituição estabelece.²⁴

Para a doutrina, existem três modos de restringir os direitos e garantias fundamentais, iniciando-se pelas que foram estabelecidas pela constituição, depois as previstas em leis – autorizadas, também, pela magna carta, que são as chamadas reservas de lei – e, por fim, as que foram tacitamente limitadas pela constituição.

No que se refere a restrição expressa no texto constitucional, esta ocorre quando existe a consagração ao direito, porém, é seguido de limitações ou restrições do exercício deste.

²³ PEREIRA DE FARIAS, Edilson. **Colisão de Direitos**. Sergio Antônio Fabris Editor. p. 116

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 410.

Já o segundo caso, ocorre quando se está diante de uma norma autorizadora de lei infraconstitucional que possui poderes para impor restrições, que é determinado como reserva de lei, esta que, por sua vez, pode ser dividida em reserva de lei qualificada, pois a norma constitucional delimita as razões ou requisitos para a restrição e reserva de lei simples, que ocorre mediante a não previsão pela constituição e na lei não possui requisito específico.

E, por fim, o último modo está atrelado ao que, implicitamente, se utiliza para salvaguardar os direitos e bens tutelados, se referindo ao princípio da proporcionalidade. Entretanto, pela própria natureza e como esta restrição não está expressa, não existe estabilidade doutrinária firmada, fala-se de um plano abstrato, que possui a proporcionalidade apenas como norte.

Como o direito a intimidade e privacidade são os mais vulneráveis numa investigação criminal de crimes financeiros, se faz necessário discorrer, ainda que brevemente, sem deixar de lado a importância dos demais, visto que estes direitos intimamente ligados aos direitos da personalidade.

3.2 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE E DA PROPORCIONALIDADE COMO UM NORTE PARA RELATIVIDADE DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Cumprido destacar que existem no nosso ordenamento jurídico princípios que regem as penas, impedindo que estas sejam degradantes e que atentem contra a dignidade do ser humano e que sejam ilegais, pois é imprescindível que as penas sejam pautadas por princípios do Estado Democrático de Direito como da legalidade e, sobretudo da dignidade da pessoa humana, que constituem dois valores a serem observados pelos aplicadores das sanções penais.

Ao falar sobre a legitimidade das penas e sua aplicação é Beccaria²⁵ quem fornece este precioso comentário:

Só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social. Nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode, com justiça, aplicar a pena a outro membro

²⁵ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** p. 30

dessa mesma sociedade, pena essa superior ao limite fixado pelas leis, que é a pena justa acrescida de outra pena. Portanto, o magistrado não pode, sob qualquer pretexto de zelo ou de bem comum, aumentar a pena estabelecida para um delinquente cidadão.

Além de respeitar os limites da legalidade os governantes estarão obrigados a seguirem outros valores que são corolários à dignidade da pessoa humana e coerentes com o estado contemporâneo que visa, sobretudo, a segurança harmonizada respeitando princípios e direitos inerentes ao ser humano.

Neste sentido, faz-se necessário serem analisados alguns princípios que regem as penas no Estado Democrático de Direito, em específico, o princípio da humanidade e o da proporcionalidade, tendo como base as especificidades da macrocriminalidade econômica, no que diz respeito à averiguação criminal, faz-se necessária uma mediação mais objetiva nos setores individuais por meio de interceptações telefônicas e rupturas de sigilos, gerando restrições nas garantias constitucionais, devido ao predomínio do interesse público.

Entretanto, uma indagação admissível seria se a soberania do interesse público se finda em si mesmo e independe de adaptação ao caso concreto, considerando que, a soberania do interesse público não pode ser utilizada como meio justificável para a prática de atos inversos aos direitos individuais, o que confere relevância ao princípio da proporcionalidade, como unidade mensuradora entre o sacrifício do particular e o fim da norma.

3.2.1 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, o princípio da humanidade constitui um dos maiores entraves para a aplicação de pena capital. Pois, o princípio visa impedir que sanções como estas atinjam a dignidade da pessoa humana.²⁶

Ainda, segundo o autor, o princípio em tela possui corolários que devem ser observados pelo Estado os quais se pode citar o banimento de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus tratos e a obrigação imposta ao Estado

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de do Direito Penal**. p.16

de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados.

Já na linha de raciocínio de Eugenio Raúl Zaffaroni o princípio tem por finalidade evitar que os indivíduos sejam submetidos a penas cruéis que desconsiderem o homem como pessoa.²⁷

Quando discorre sobre a inconstitucionalidade da aplicação destas penas o autor descreve que:

A inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica impagável do delito.²⁸

Diante das considerações expostas por Zaffaroni, é válido ressaltar que as penas não devem ser para o cidadão algo que o leve a perder sua dignidade e seu status social. Pois, a mesma não, deve de forma alguma, ter como finalidade marginalizar o indivíduo e excluí-lo da sociedade, mas sim, deve ter como consequência a ressocialização do sujeito, reintegrando-o à sociedade.

3.1.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Com o advento das ideias iluministas, verifica-se uma abstenção do Estado na vida do cidadão, libertando-o das doutrinas medievais e, por consequência, dos castigos absurdos e cruéis os quais eram submetidos em nome da vontade soberana. A Revolução de 1789 traz muitos benefícios à sociedade, diminuindo o autoritarismo do Estado na vida do indivíduo, vedando qualquer tipo de punição desnecessária ou exagerada.²⁹

As nações se encontram em constante desenvolvimento e crescimento populacional, o que gera cada dia mais conflito de interesses entre os integrantes da sociedade. O Estado, como ente garantidor da paz pública, visando inibir

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. p. 157

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. p. 157

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de do Direito Penal**. p. 24

condutas que se mostrem contrárias ao pacto comina sanções para aqueles sujeitos que transgridem as normas positivadas.³⁰

Devido ao crescimento de delitos o Estado se vê compelido a aumentar o número de penas. Ressalta-se o fato de que as penas devem ser cominadas em uma escala descendo da mais forte até a mais fraca, desde que as últimas se apliquem aos delitos de menor ofensividade e a primeira aos que forem mais danosos à sociedade. Existe a necessidade das penas serem diferentes para crimes distintos:

se pena igual for cominada a dois delitos a que desigualmente ofendem a sociedade, os homens não encontrarão nenhum obstáculo mais forte para cometer delito maior, se disso resultar vantagem maior.³¹

As penas devem ser cominadas e, proporcionalmente, relacionadas com a gravidade do delito cometido. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 já estabelecia que se observasse a proporcionalidade, *in verbis*: a lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito (art.15).³²

A Constituição da República consagra tal princípio em alguns dispositivos, entre eles, faz-se referência ao artigo 5º, XLVII, onde se proíbe determinadas modalidades de sanções, e os incisos XLII, XLIII e XLIV do mesmo artigo os quais admitem maior rigor para infrações mais graves.

A proporcionalidade está inserida no sistema constitucional brasileiro, ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, dotada de instrumentalidade.³³

Em sentido amplo, é possível dividi-la em dois subprincípios, sendo o princípio da adequação, em que se analisa o meio escolhido, se é adequado, se atinge o fim esperado, com o menor prejuízo possível; e o princípio da necessidade, que tem como alicerce o fato de que nenhum outro meio pode ser menos gravoso, que deve ser o melhor meio ao indivíduo, além do também o mais eficaz.³⁴

³⁰ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** p. 30

³¹ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** p. 39

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de do Direito Penal.** p. 24

³³ SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à Saúde.** p. 121

³⁴ SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à Saúde.** p. 121

Em sentido estrito, a proporcionalidade é analisada por intermédio da vantagem de se sobrepor à desvantagem, ou seja, quando dois direitos fundamentais estão em jogo, qual deve prevalecer, de modo que o fim a ser alcançado por disposição legal corresponde juridicamente com o meio empregado da melhor forma possível.³⁵

A partir daí é possível determinar que o princípio da proporcionalidade valora se o Poder Judiciário, ao agir, está em conformidade com a justiça.³⁶

Sendo assim, princípio da proporcionalidade se apresenta como critério legitimador e limitador de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, pois limita os fins de um ato estatal e os meios eleitos para alcançar tal finalidade. Deste modo, vislumbram-se três fatores importantes que devem ser conjugados para que tal princípio seja efetivado: O primeiro é a adequação teleológica, neste se exige que o ato estatal seja baseado em valores éticos deduzidos da Constituição, proibindo o arbítrio dos governantes e legisladores; o segundo é a necessidade, é necessário que o meio utilizado não exceda limites indispensáveis e que estes sejam menos lesivos à proteção do fim que se almeja alcançar; o terceiro é o da proporcionalidade *stricto sensu*, neste determina que o representante do Estado utilize meios adequados e abstenha-se de usar os recursos desproporcionais.³⁷

O Ministro Gilmar Mendes ao fazer referência sobre necessidade e adequação destaca que:

O meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado e completa Gilmar Mendes – de qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o

³⁵ SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à Saúde**. p. 132

³⁶ SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à Saúde**. p. 133

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 356

atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito).³⁸

Em se tratando de direito penal, a proporcionalidade deve ser analisada mediante um juízo de ponderação entre a carga coativa da pena e o fim perseguido pela coação penal.

Ao finalizar a explanação sobre este princípio, entende-se que a punição estará justificada quando esta for necessária para coibir ações que se mostrem lesivas ao Estado de Direito, visando proteger os direitos fundamentais que são inerentes ao ser humano.³⁹

3.3 IMPORTÂNCIA DO TRATAMENTO CONSTITUCIONAL PENAL DIFERENCIADO PARA MELHOR INVESTIGAÇÃO NOS CRIMES MACROECONÔMICOS: RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme observa-se no decorrer deste trabalho, os crimes macroeconômicos estão cada vez mais sofisticados e, por conta disso, é cada vez mais complexo o trabalho da polícia competente por tal investigação e do judiciário para a apuração dos fatos para que, no trâmite do processo, seja averiguada a conduta e a culpa do réu. E, por óbvio, um cuidado especial em todas as fases com o intuito de prezar pelos direitos e garantias individuais do indiciado.

Essa situação demonstra que tanto o direito penal como o direito processual penal não dão conta de tratar com a devida eficiência essa modalidade de crime, pois ainda faz uso dos mesmos instrumentos jurídicos para toda ordem social, que, pela sua natureza, tem a complexidade inerente a ela.

O Estado frente à processualística penal defasada, ressaltando que nos ditames da macrominialidade, necessita de uma reorganização e encontrar reações à altura das suas ameaças a sociedade, visto que, como já analisado no início deste trabalho, são crimes de ampla abrangência tanto no que se referem às vítimas como na mensuração dos danos individuais e coletivos. O risco do estado de inércia será o de estar diante da frustração do não cumprimento de uma das

³⁸ MENDES. Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. p. 35

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de do Direito Penal**. p. 27

funções estatais, que é a de impedir conflitos para manter o Estado pacífico e tutelar os bens jurídicos importantes.

A Constituição de 1988 prevê a possibilidade de tratamentos específicos para crimes com características especiais, como se observa no art. 5º, XLIII que dispõe que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. Isso dá margem a certa parte da doutrina presar pelo tratamento diferenciado para as categorias de criminalidade. Nesse sentido, explana Fabiana Gregghi e Eduardo Diniz Neto:

Que Lei Maior fez bem em distinguir a criminalidade de alta reprovação da criminalidade média ou pequena. Aliás, essa é a tendência do direito processual penal na atualidade. Tem sido diferente o tratamento conferido às variadas espécies de criminalidade, representativo de um movimento pendular proporcionalmente justo, por mais pleonástica que possa soar propositadamente a expressão. Para os crimes tidos como “leves”, além de intenso impulso no sentido de serem eliminados do ordenamento ou transformados em infrações administrativas, buscam os sistemas legais, soluções destinadas a: Evitar a instauração do processo, pela elevação no elenco dos crimes dependentes de representação ou pela solução do conflito através da transação penal entre o suspeito e o órgão acusatório; Impedir a imposição de pena, com suspensão do processo sob condição e posterior extinção da punibilidade; Evitar a cominação de pena privativa de liberdade, com a previsão de penas substitutivas ou alternativas; Possibilitar ao réu o não cumprimento em cárcere da pena privativa, mediante suspensão condicional da pena.⁴⁰

No tocante a criminalidade habitual, temos o sistema acusatório tradicional, com vastas garantias ao réu, prisão processual excepcional e sistema progressivo de pena. Contudo, a macrocriminalidade pode e deve ser tratada como desafio do legislador estatal, que tenha como objetivo afrontar o cenário onde existe um dilema de criar um aparato de normas repressivas que atendam as garantias e direitos individuais que a constituição dita.

⁴⁰ GREGHI, Fabiana; NETO, Eduardo Diniz. **Relativização de direitos fundamentais: uma abordagem a lume da necessidade da adoção de um tratamento constitucional penal diferenciado face à expansão desenfreada da criminalidade organizada.** p. 215

A readaptação do sistema jurídico é necessária na medida das constantes transformações sociais que geram, conseqüentemente, o surgimento de tipos penais que o direito precisa prever e tutelar, os chamados “novos bens jurídicos feridos”, e encontrar caminhos mais céleres e eficientes para combatê-los. Um exemplo, no âmbito da microcriminalidade é a Lei nº 9.099/1995, a dos Juizados Especiais Criminais, que foi justamente a expressão de readaptação do judiciário, trazendo caminhos mais céleres e simplificados no combate aos crimes de menor potencial ofensivo.

Ocorre que, no tocante aos crimes macroeconômicos, a readaptação deve girar em torno de estratégias direcionadas ao combate satisfatório desses crimes e isso implicaria em uma reinvenção do sistema penal e processual penal. Mas, isso pode restringir esse caminho, dificultando a apuração das provas e aplicação das penas, o que já vem previsto na lei do colarinho branco, na tentativa de relativizá-los como a constituição delibera, sem deixar de levar em consideração o princípio da proporcionalidade, pesando, assim, o que seria mais benéfico e eficiente a todos na batalha contra este tipo penal.

Uma processualística penal mais enxuta e menos densa já seria um bom início e, combinada com uma maior aplicação das penas sem tantas garantias, poderia alcançar um efeito maior para quem tanto confia num judiciário moroso, sem recursos e técnicas apropriadas para apurar os verdadeiros fatos e chegar aos verdadeiros culpados.

Novos métodos passaram a ser incorporados nas técnicas estatais para uma melhor investigação, porém, não são específicos para essa área da criminalidade, embora já venham demonstrando resultados muito eficientes.

São garantias e direitos fundamentais do cidadão, como assegura a Constituição da República de 1988, em seus arts. 5º, 6º e 144, a ordem e a segurança pública, e estas não devem ser sacrificados em virtude do individualismo, visto que na interpretação desses artigos eles se referem a coletividade. Diante disso, faz-se necessária a restrição de alguns direitos fundamentais dos acusados, como a quebra de sigilo bancário e fiscal, interceptações das comunicações telefônicas para as investigações criminais e correto funcionamento da ordem pública. Além disso, deve ser observada a proporcionalidade, que lembra não existir direito absoluto, na verdade, eles são

relativos, em face da natural delimitação do princípio da convivência das liberdades, onde não é permitido que sejam exercidas de modo a danificar a ordem pública.

O princípio da proporcionalidade ganha destaque, quando, em uma disputa de direitos fundamentais é utilizado para solucionar o problema e nortear a relativização.

O grande desafio da ordem jurídica é encontrar um equilíbrio no conflito de interesses estatais e direitos individuais frente a fase probatória de colheita de provas nos crimes financeiros, estes estão intimamente ligados às finalidades primordiais do sistema penal, que é a proteção dos direitos fundamentais e o efetivo cumprimento da justiça penal.

Portanto, dois pontos de vista carecem de análise, o irreduzível estado intocável dos direitos e garantias fundamentais ou sua relativização. É sabido que a última opção é, sem sombra de dúvidas, a mais pertinente e a que se esquia da declaração de inconstitucionalidade, pois o limite do exercício dos direitos individuais tem previsão legal no texto norteador do sistema jurídico brasileiro.

Assim, o Direito Penal carece de ampliação da interpretação dos seus objetivos, lhe cabendo, não somente punir como um dever estatal, mas, também, garantir um estado de segurança.

A política punitiva dos delitos acaba por possuir uma dupla característica, pois o medo nem sempre pode ser algo negativo, em alguns casos ele servirá para evitar o cometimento de crimes, sendo necessário o funcionamento de cada área específica, porque isso funciona como um sistema, onde o passo posterior carece da conclusão do anterior e, caso houverem falhas no processo, como consequência, haverá uma série de nulidades processuais. Esta é a justificativa deste trabalho, defender a ampliação dos poderes estatais em prol da sociedade, restringindo ou relativizando os direitos fundamentais de poucos que causam um mal incontável aos cidadãos, não podendo ser configurado como uma ofensa ao princípio da proporcionalidade.

O intuito desse trabalho é demonstrar que o Estado possui uma maior liberdade, no modelo sistemático, de retirar do plano abstrato o sistema jurídico e implementar na sociedade, podendo assim, de forma efetiva, cumprir sua função de preservar os direitos e garantias fundamentais da sociedade, fazendo com que,

finalmente, este sistema possa funcionar um pouco mais livre de nulidades e mais próximo do que chamamos de justiça.

Nesse contexto, entende o Ministro Celso de Mello no julgamento do MS 23.452/RJ:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerando o substrato ético que as informa -, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (STF. MS 23.452-1 RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Plenário. Data do Julgamento: 16/09/1999. Data da Publicação: 12/05/2000).

A criminalidade macula a ordem pública da mesma forma que degrada o poder estatal, pelo simples fato de estar cercado de limites, que são taxados como o principal problema no que se refere a crimes financeiros, dificultando o trabalho estatal de combatê-los. É certo que o Estado não pode extrapolar no seu *jus puniendi*, carecendo do extraordinário como justificativa para restringir, quando houver necessidade, as garantias individuais. Mas, não resta dúvida da gravidade que os crimes financeiros são, portanto, essa justificativa já deve estar intrínseca nas ações governamentais de combate.

3.3.1 TRATAMENTO DIFERENCIADO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Salienta-se o fato de que, além da complexidade e da multiplicidade de atos perpetrados pelos agentes criminosos, existe a disposição destes para impedir a produção de provas contra seus intentos. Isso pode ser percebido na criminalidade contemporânea, podendo ocorrer de várias maneiras, como, por exemplo, quando apagam provas documentais, subornam testemunhas, fraudes em processos

licitatórios para disfarçar o desvio de verbas públicas ou, até mesmo, encomendar a morte dos agentes públicos diretamente envolvidos nas investigações e processos criminais que possam significar uma condenação.

Não há dúvidas de que as técnicas de ocultação dos elementos probatórios vêm se mostrando mais avançadas, inclusive, no que se refere aos equipamentos técnicos que o Estado possui para essa apuração.

Jean Ziegler, em suas pesquisas, constatou que diversos são os mecanismos sofisticados encontrados pelas autoridades europeias para impedir a obtenção de provas dos atos criminosos praticados. Os órgãos competentes para a investigação, em alguns países europeus, gozam de um relevante aparato tecnológico, com equipamentos avançados de interceptação ambiental, de escutas telefônicas, de monitoramento de imagens, entre outros. Tudo isso na expectativa de acompanhar os avanços dos grupos criminosos na capacidade de impedir as investidas estatais em seu desfavor, neutralizando, deste modo, a grande maioria das iniciativas das autoridades.⁴¹

Diante dessa constatação, iniciou-se uma tendência de reinterpretação das garantias individuais, que passam a conflitar com alguns interesses coletivos de segurança pública, como a necessidade de combater a essa criminalidade para, então, preservar a efetividade dos direitos sociais de educação e saúde, além dos direitos fundamentais, que são feridos.

E, ainda, no que se refere a essa tendência, existe o exercício da ponderação, tanto legislativa quanto judicial, ou seja, no momento da produção do texto legislativo e no momento da aplicação de tal norma no caso concreto. É o entendimento de Leonardo Martins:

O crescimento vertiginoso da ameaça terrorista e do crime organizado no mundo contemporâneo, em especial na Europa Ocidental, e, ao menos relativamente no segundo problema, também entre nós, tem provocado uma revisão político-constitucional de garantias individuais, cujas percepções opõem-se em muitas vezes à garantia do bem coletivo “segurança”. A proteção da segurança pública pode exigir, no caso concreto, o sacrifício de uma ou várias daquelas garantias e vice-versa. [...] Em geral, trata-se, mais uma vez, do velho conflito entre liberdade individual e segurança pública, os quais configuram bens jurídicos cada qual com sua “dignidade

⁴¹ ZIEGLER, Jean. **Os senhores do crime: novas máfias contra a democracia**. p. 227-228

constitucional”. A solução deste conflito pressupõe dois momentos: um primeiro momento a decisão política, localizada no tempo e no espaço, precedida de uma ponderação norteada por debates legislativos e, ao cabo do processo, definida pela maioria dos representantes dos cidadãos, em um segundo momento do controle jurídico-constitucional daquela.⁴²

Assim sendo, por conta das dificuldades que existem no caminhar das investigações criminais e do próprio processo penal, levando em consideração a sua ineficiência em face do crescimento dessa criminalidade, surgiram algumas técnicas de obtenção de provas que, provavelmente, ferem em partes os direitos e garantias constitucionais, como a utilização da colaboração processual do corréu ou partícipe.

Verifica-se, ainda, que os atuais modelos investigativos criminais de obtenção de provas, a *persecutio criminis* ou o processo penal, já não são mais suficientes, como já demonstrado no decorrer deste trabalho, pois, em muitos casos, os criminosos, dilapidam os cofres públicos através da corrupção e possuem amparo jurídico, de influências e de mecanismos capazes de dificultar a produção de provas dentro do processo penal.

Como prova desse poder, tem-se a concessão de liminar nos autos da Ação Popular nº 2010.01.1.000523-4, a qual afastou de suas atividades o presidente do Legislativo Distrital (Distrito Federal/DF) que, em conjunto com outras autoridades – deputados estaduais, advogados e, até mesmo, o Governador Distrito Federal/DF –, foi flagrado, em filmagem transmitida em rede nacional, recebendo e escondendo em suas meias, uma certa quantia em dinheiro, originária de desvios de verbas públicas e que, provavelmente, seria usada em proveito particular e para manutenção do conjunto criminoso que fazia parte.

Na decisão, Juiz de Direito Álvaro Luís de Araújo Sales Ciarlini fundamentou que:

[...] Verbera finalmente que os atos ilícitos supostamente praticados pelo demandado vêm sendo investigados no Inquérito nº 650, ora em curso no Colendo STJ, em cujos indícios repousa a fundada possibilidade de participação do réu em esquema de recebimento de dinheiro ilegal, fato hoje alardeado pela mídia escrita e televisionada,

⁴² MARTINS, Leonardo. **Crime organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio. Sobre o controle de constitucionalidade de novas regras do direito processual penal alemão e sua relevância para a interpretação do art. 5, VI, da CF.** p. 402-403

sendo certo ainda que o réu teria confessado, em público, ter recebido dinheiro e o acondicionado em suas meias. [...] A moralidade administrativa, ora sob enfoque, foi erigida pelo Texto Constitucional à condição de causa autônoma para o ajuizamento da Ação Popular [...] Agrava-se a situação, segundo o demandante, diante da constatação de que o Presidente do Legislativo distrital tem especial participação nos procedimentos agora em curso na Câmara Legislativa para apurar a conduta de outras autoridades envolvidas nesse suposto esquema. [...] É inegável, portanto, a existência de indícios da prática de atos ímprobos por parte do demandado, valendo lembrar que tais fatos foram fartamente divulgados pela mídia escrita, falada e televisionada, sendo hoje notórios e de domínio público. [...] Os indícios de um sistêmico e crônico banditismo institucionalizado, no Distrito Federal e alhures, não tardarão a acionar os alarmes sociais e políticos que certamente propugnarão pelo "endurecimento" dos meios de controle que possam garantir a sobrevivência de nossa estrutura republicana de Estado, algo parecido com o processo político de exceção iniciado em 1964. Oxalá isso nunca volte a acontecer! [...] Brasília-DF, 18 de janeiro de 2010. Processo: 2010.01.1.000523-4 - Vara: 112 - SEGUNDA VARA DA FAZENDA PUBLICA DO DF – Autor: Evilázio Viana Santos – Réus: Leonardo Moreira Prudente - Autos nº 523-4/10 - Decisão

Nesta decisão fica demonstrada a ousadia das pessoas que deveriam tutelar pelos direitos fundamentais dos cidadãos, bem como, zelar pela ordem pública, uma vez que foram eleitos para tal finalidade. Mas, infelizmente, a cultura brasileira ainda é voltada para o patrimonialismo, o que leva, muitas vezes, os gestores públicos e, até mesmo a própria sociedade, a não diferenciar o interesse público do interesse privado.

Cabe, ainda, destacar as dificuldades referentes a apuração das provas, que, de alguma maneira, contribuíram para a admissão, nos recentes ordenamentos jurídicos, das interceptações telefônicas, uma vez que necessita de prévia autorização judicial, visto que implica na violação da intimidade do sujeito investigado.

Embora não sejam os únicos instrumentos no procedimento probatório, estes têm apresentado relevante utilidade no rastreamento de complexas operações financeiras ilícitas, ao demonstrar as barreiras criadas pelo legislador brasileiro na colheita de provas nos procedimentos investigatórios:

Por sua vez, como consequência da previsão no direito brasileiro do "juiz inquisidor", de indubitosa inconstitucionalidade, o legislador previu regras especiais para colheita da prova, disciplinando um procedimento secreto para o juiz colher a prova que importa em violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, cujo auto de

diligência “será conservado fora do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório e servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele se servir para fins estranhos à mesma” (art. 3º, § 3º, da lei). Ainda prevê o art. 3º, § 4º da Lei, que “os argumentos da acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento da convicção do juiz”.⁴³

Nota-se, ainda, que mediante as características incriminadoras do crime, a liberdade dos que o praticam, poderá prejudicar o bom andamento das apurações das provas e reconstituição dos fatos, portanto, é uma tendência a ser considerada, a ampliação dos prazos nas prisões cautelares e incomunicabilidade dos acusados por algum tempo.

3.4 O PROCEDIMENTO PROBATÓRIO E OS NOVOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS PARA EM FACE DO CRIME ORGANIZADO

A atividade probatória pode ser desenvolvida, antes da ação penal, como também no momento instrutório desta, de maneira organizada com o objetivo de chegar à verdade do caso em questão. Daí, o conhecimento necessário de procedimento probatório, que pode ser tido como atividade composta por um conjunto de atos coordenados, pelo qual o juiz buscará reconstituir os fatos.

Neste sentido, o Estado, através de seu poder normativo, vem implementando novas técnicas de apuração de provas na criminalidade organizada, por existir uma relação direta com os crimes relacionados a economia, tendo em vista que já utilizados nesses casos.

3.4.1 DA INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL

Considerada um dos elementos fundamentais de produção de provas no processo penal, é muito utilizada no combate a macrocriminalidade, ainda que não seja específica para esses casos.

⁴³ SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado: procedimento probatório**. p. 45

A interceptação telefônica tem se mostrado bastante eficaz no combate a esse tipo de criminalidade, bem como, um instrumento importante na obtenção de provas, sendo frequentemente utilizado nas investigações não só do Brasil como em todo o mundo. Nesse sentido:

[...] a inadmissibilidade e ineficácia processual das provas obtidas por meios ilícitos, de um lado, e a necessidade, de outro, de não provar o Estado dos instrumentos necessários à luta contra a criminalidade organizada, ocasionaram, no mundo todo, legislações que disciplinam rigorosamente a utilização de meios eletrônicos de captação de provas.⁴⁴

A Constituição Federal de 1988 preza pelo direito à intimidade dos jurisdicionados, conforme dispõe o art. 5º, X, estabelecendo regras como a inviolabilidade das comunicações telefônicas, entretanto, poderão haver exceções quando autorizadas judicialmente, de acordo com as hipóteses previstas no texto constitucional, cuja finalidade seja investigação criminal ou no decorrer da instrução processual conforme o art. 5, XII.

Tal modalidade de prova é regulada pela Lei nº 9.296/96, onde fica esclarecido, já em seu art. 1º, que *“a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça”*, ainda, em seu parágrafo único *“à interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática”*, também poderão ser interceptadas diante das mesmas condições de uso mencionadas.

Com isso, surgem várias dúvidas no aspecto referente ao plano prático da interceptação, principalmente, no que se refere a possibilidade de as autoridades investigativas poderem ter acesso aos dados das comunicações sem autorização judicial.

Ao interpretar o art. 5º, XII, da constituição, percebe-se a vedação imposta ao sigilo dos registros das comunicações telefônicas feitas pelos investigados, visto que o constituinte somente fez ressalva as comunicações telefônicas,

⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. p. 107

autorizando, assim, implicitamente, a solicitação de tais informações pelas autoridades investigadoras de forma independente de autorização judicial. No entanto, mesmo não estando explícito o registro da comunicação telefônica, é acobertado pelo direito à intimidade, assim como, pelo direito à vida privada do investigado, conforme o art. 5º, X da constituição, pois, qualquer espécie de violação nesse sentido, pode vir a revelar fatos privados da vida do investigado irrelevantes para o Estado ou as investigações, devendo existir um tratamento análogo ao estabelecido pela Lei nº 9.296/1996.⁴⁵

Alguns requisitos que estão previstos no art. 2º, I a III da Lei nº 9.296/1996, devem ser analisados pelo judiciário ao deferir ou indeferir uma decisão sobre a interceptação telefônica, que são, em regra: indícios de autoria e participação no crime; impossibilidade de produção de prova por forma menos gravosa; e o fato criminoso ser punido com reclusão, não se admitindo que uma medida investigativa tão danosa à intimidade do investigado seja utilizada em crimes de menor gravidade.

Quando não existem indícios suficientes de participação do investigado, não há que se falar na utilização de interceptação telefônica, sob pena de violação dos direitos fundamentais dele. Assim, o juiz, na fase de análise dos elementos motivadores da medida restritiva, deverá considerar que a busca pela prova é difícil, devendo levar em consideração que os indícios de autoria e materialidade não são meras suspeitas sobre a participação ou prática do crime.

Já a interceptação ambiental ou vigilância eletrônica, tem previsão no art. 3º, II, da Lei nº 12.850/2013, é considerado outro meio de obtenção de prova previsto em outros países, que também tem mostrando resultados eficientes.

Nos Estados Unidos, onde essa técnica já é utilizada com frequência, foi criada a *Wire Tape Report*, que tem como função determinar, trimestralmente, a publicação pela Justiça Federal dos casos de vigilância eletrônica, mostrando o número de pessoas vigiadas, os motivos e os resultados provenientes das provas obtidas, tudo diante as suspeitas da população local.

Sua regulamentação se dá através da Lei nº 10.217/2001, a qual estabelece a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações

⁴⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. p. 6-7

praticadas por organizações criminosas, podendo ser utilizada em qualquer fase da persecução criminal. Pode-se se verificar, que o legislador direcionou a lei pelo princípio da proporcionalidade.

Por fim, embora a interceptação ambiental seja dotada de características de limitação ao direito a intimidade, a legislação brasileira visa limitar e exigir, prévia e fundamentadamente, uma autorização judicial para assim o pedido ser deferido.

3.4.2 DA QUEBRA DOS SIGILOS FISCAIS, BANCÁRIOS E FINANCEIROS

Somente o art. 29 da Lei nº 7492/1986 faz menção a quebra do sigilo bancário, assim, como há estrita relação entre os crimes contra o sistema financeiro nacional com organização criminosa dos seus agentes, poderia se fazer uma analogia e utilizar as regras da Lei nº 12.850/2013 que versa sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal e a Lei Complementar nº 105/2001 que trata do sigilo das operações de instituições financeiras.

Este é um dos meios de obtenção de provas utilizado para apuração das atividades desenvolvidas por organizações criminosas, dá acesso pelas autoridades investigativas e judiciais a informações bancárias, fiscais e financeiras.

Pode-se dizer que este é um dos meios de provas que vem se mostrando mais satisfativos, tendo vista que dão acesso à valores e que, normalmente, se tratam de crimes que envolvem erário público, o resultado desses ilícitos são aplicados ou depositados, geralmente, em paraísos fiscais, fazendo com que as informações dadas pelos investigados ou acusados ao fisco tenha importante colaboração na apuração do fato, pois, não são raras e imperceptíveis a evolução patrimonial desses indivíduos.

Para Sérgio Carlos Covello, o sigilo bancário pode ser entendido como a obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional.⁴⁶ Não há na constituição uma norma que expresse a vedação à inviolabilidade dos sigilos fiscais, bancário

⁴⁶ COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário**. p. 99-100

e/ou financeiros, sendo, portanto, uma vedação extensiva do art. 5º, X, em se tratando do direito a intimidade.

O sigilo bancário é um dos modos do direito individual relativo, isto é, a sua proteção poderá ceder diante do interesse público relevante, a ponto de desprezar a proteção ao interesse individual protegido para a investigação do ilícito penal cometido pelo agente que terá seu sigilo bancário, fiscal e/ou patrimonial revelado.

No que se refere a importância da temática dos direitos individuais assegurados na lei maior do ordenamento pátrio, o legislador dispensou o tratamento adequado quando promulgou a Lei Complementar nº 105/2001, que passou a versar sobre o assunto, mas ainda se mostra omissa em alguns pontos relevantes, como, por exemplo, a legitimidade para o requerimento, os elementos para o deferimento e o procedimento a ser observado, vindo, finalmente, no ano de 2013 a promulgar a Lei nº 12.850 para suprir essas lacunas.

4. CONCLUSÃO

Depreende-se, a partir do desenvolvimento do presente trabalho, que a macrocriminalidade tem origem nos delitos que são capazes de atingir toda coletividade ou um determinado grupo social, ou seja, quase sempre acontece em grande escala, está relacionada à crimes que ocorrem nos moldes empresariais e que possuem, fundamentalmente, cunho econômico, sendo difícil delimitar onde eles começam e terminam. Alguns autores, inclusive, acreditam que essa modalidade de delito é invisível, visto que para investigar tal crime são necessários vários agentes.

Os crimes macroeconômicos são, infelizmente, uma realidade corriqueira no território brasileiro e precisam, de maneira urgente, ser enfrentados, uma vez que comprometem as bases sociais, político e econômica do país, além de atingir um número indefinido da população dados os efeitos da sua prática, devendo o Estado preservar a ordem pública e zelar pelos direitos e garantias de seus cidadãos, visto que são diretamente atingidos, ainda que ocorra de forma tão imperceptível.

Conclui-se que os impactos causados pela macrocriminalidade, seja ela praticada por meio de instituições públicas ou privadas, causam, principalmente, o aumento da inflação, quedas nas taxas de crescimento e investimento, acréscimo da taxa de juros, entre outros.

O ordenamento jurídico pátrio ainda possui algumas lacunas e falhas no que se refere a esta matéria, o que tende a dificultar e causar mais impunidade do que condenações dos praticantes desse crime.

Nessa condição, o presente trabalho, na busca de meios eficazes para combater macrocriminalidade econômica, analisou a possibilidade trazida pela Constituição de relativização das garantias individuais em favor do interesse público e os métodos recentemente usados na investigação criminal pelo estado das organizações criminosas.

Constatou-se que a readaptação do sistema jurídico é necessária na medida das constantes transformações sociais que geram, conseqüentemente, o surgimento de tipos penais que o direito precisa prever e tutelar, os chamados “novos bens jurídicos feridos”, e encontrar caminhos mais céleres e eficientes para

combatê-los. Um exemplo, no âmbito da microcriminalidade é a Lei nº 9.099/1995, a dos Juizados Especiais Criminais, que foi justamente a expressão de readaptação do judiciário, trazendo caminhos mais céleres e simplificados no combate aos crimes de menor potencial ofensivo.

Ocorre que, no tocante aos crimes macroeconômicos, a readaptação deve girar em torno de estratégias direcionadas ao combate satisfatório desses crimes e isso implicaria em uma reinvenção do sistema penal e processual penal. Mas, isso pode restringir esse caminho, dificultando a apuração das provas e aplicação das penas, o que já vem previsto na lei do colarinho branco, na tentativa de relativizá-los como a constituição delibera, sem deixar de levar em consideração o princípio da proporcionalidade, pesando, assim, o que seria mais benéfico e eficiente a todos na batalha contra este tipo penal.

E, é nesse enfoque, que foram analisados, em conjunto os princípios da humanidade, segundo o qual de forma alguma, ter como finalidade marginalizar o indivíduo e excluí-lo da sociedade, mas sim, deve ter como consequência a ressocialização do sujeito, reintegrando-o à sociedade; e o da proporcionalidade, entendido como princípio da adequação, em que se analisa o meio escolhido, se é adequado, se atinge o fim esperado, com o menor prejuízo possível e o princípio da necessidade, que tem como alicerce o fato de que nenhum outro meio pode ser menos gravoso, que deve ser o melhor meio ao indivíduo, além de ser o mais eficaz.

Nota-se que existe a possibilidade de restrição de alguns direitos fundamentais dos acusados, mas somente em casos excepcionais que vinculem o interesse público, sendo este o clímax do presente trabalho, levantar os crimes em face da economia nacional, para que, então, combinando a previsão legal existente e com o poderio estatal de uso dos meios constitucionais e processuais de restrição individual dos direitos e garantias, zelar mais pelos direitos da coletividade.

Verifica-se que, como resultado dos avanços do crime organizado no território nacional, no que se refere ao processo como um todo, é possível a restrição de alguns direitos e garantias fundamentais dos investigados e processados criminalmente, na busca do Estado por maior eficiência na aplicação da lei penal e processual penal.

Tal ato pode ser justificado como uma tentativa mais aprimorada para apurar as ações praticadas pelo crime organizado, sendo necessárias medidas diferentes das utilizadas comumente, tanto no campo da persecução penal quanto no processo penal propriamente dito, podendo, assim, conduzir as investigações e processos criminais à restrições de direitos e garantias constitucionais.

Os institutos da interceptação das comunicações telefônicas e ambiental e a quebra dos sigilos fiscais, bancários e financeiros, foram os principais métodos que surgiram nesse cenário e, também, os que vêm sendo cada vez mais utilizados pelo poder judiciário na tentativa de apurar provas e, como resultado, estão tendo resultados mais eficazes no combate à criminalidade, principalmente no que se refere à macrocriminalidade, que são delitos mais astutos e difíceis de serem investigados.

Nestes casos, a interpretação da Lei tende a ser mais severa, porém não diminui as demais previsões legais, em se tratando de corrupção este é o método mais eficaz a ser aplicado na investigação, pois à medida que os criminosos são detentores de *status* elevado, uma condenação mais proporcional aos danos por eles causados, detém uma importância mais elevada, porque, de uma forma ou de outra, significa uma perda no alcance do corrupto, bem como, criam precedentes, servindo de política preventiva na tentativa de inibir tais práticas.

REFERÊNCIAS

1. AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. Ver. Atual. Nos termos da reforma constitucional, Emenda Constitucional nº 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2005.
2. BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1997.
3. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de do Direito Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.
4. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
5. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
6. CAMPOS, Francisco de Assis Oliveira; PEREIRA, Ricardo A. de Castro. **Corrupção e ineficiência no Brasil: Uma análise de equilíbrio geral. Estudos Econômicos**. São Paulo, v. 46, n. 2, Jun/ 2016.
7. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
8. COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário**. Bauru: Leud, 1991.
9. FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. São Paulo: RT, 1995.
10. GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva. 2010.

11. GREGHI, Fabiana; NETO, Eduardo Diniz. **Relativização de direitos fundamentais: uma abordagem a lume da necessidade da adoção de um tratamento constitucional penal diferenciado face à expansão desenfreada da criminalidade organizada.** In.: Revista de Direito Público, Londrina, v. 3, n. 2, p. 210-228, mai/ago. 2008.
12. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
13. GUARAGNI, Fabio André; SOBRINHO, Fernando Martins Maria. **Os critérios de delimitação do horizonte cognitivo do direito penal econômico.** Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba, v. 1, n. 42, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1938>.
14. JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977.
15. MARTINS, Leonardo. **Crime organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio. Sobre o controle de constitucionalidade de novas regras do direito processual penal alemão e sua relevância para a interpretação do art. 5, VI, da CF.** Revista dos Tribunais – RT, São Paulo, p. 401-437, jun.2004.
16. PEREIRA DE FARIAS, Edilson. **Colisão de Direitos.** Sergio Antônio Fabris Editor, 1996.
17. PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico.** São Paulo: RT, 1973.
18. PINHEIRO JÚNIOR, Gilberto José. **Crimes Econômicos. As Limitações do Direito Penal.** Campinas, SP: Edicamp, 2003.

19. PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico: Ordem Econômica, Relações de Consumo, Sistema Financeiro, Ordem Tributária, Sistema Previdenciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
20. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Econômico**. Revista de Direito Penal e Criminologia.
21. SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. **Análise econômica do crime. Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 3. ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2019.
22. SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à Saúde**. Curitiba: Juruá, 2015.
23. SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.
24. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Supra-Individual**. São Paulo: RT, 2002.
25. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
26. ZIEGLER, Jean. **Os senhores do crime: novas máfias contra a democracia**. Tradução Manuela Torres. Lisboa: Terramar, 1999.