



Bruna Hernandez Borges

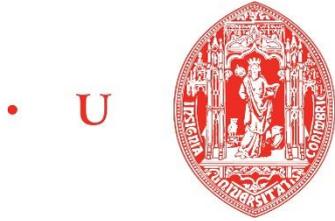
OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO E AS (DES) VANTAGENS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais

Julho/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Bruna Hernandez Borges

OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO E AS (DES) VANTAGENS DA JUSTIÇA
RESTAURATIVA

THE WHITE-COLLAR CRIMES AND THE (DIS)ADVANTAGES OF RESTORATIVE
JUSTICE

*Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área
de Especialização em Ciências Jurídico-
Criminais, sob a orientação da Professora
Doutora Cláudia Cruz Santos.*

Coimbra, 2017

AGRADECIMENTOS

Dizem que a gratidão é o mais belo dos exageros. Nas palavras de Saramago, “construímos a nossa vida só nuns cinco por cento, o resto é feito pelos outros, porque vivemos com os outros e às vezes para os outros”.

A gratidão que busco demonstrar neste momento decorre do reconhecimento de que *juntos* somos melhores e de que a vida, bem como as conquistas que se faz ao longo desta jornada, têm mais sentido quando compartilhadas.

Sendo assim, expresso a minha imensa gratidão, pela concretização do presente trabalho, à minha família. Por tudo.

Aos meus amigos, agradeço pelo companheirismo e incentivo, sem os quais, certamente, este longo e árduo caminho teria um sabor mais amargo.

À Doutora Cláudia Cruz Santos, agradeço pela orientação e, sobretudo, pelas lições transmitidas em suas brilhantes aulas, que foram determinantes para que florescesse, em mim, o interesse pelo estudo da justiça restaurativa.

Além de agradecer, dedico esta dissertação de Mestrado à minha avó, Corina Garcia Ramirez, que com toda a sua garra para encarar os momentos mais difíceis me fez enxergar que tudo é possível.

Injustice anywhere is a threat to justice everywhere.

Martin Luther King Jr

RESUMO

O crime de colarinho branco é uma categoria criminológica definida por Sutherland como o delito praticado por uma pessoa de respeitabilidade e estatuto social elevado, no âmbito da sua profissão. Esta concepção é criticada por seu caráter subjetivo e alguns autores sugerem uma definição objetiva, fundamentada nas especificidades da infração e não nas peculiaridades do agente. Todavia, a adoção da definição subjetiva é necessária para que seja feita uma análise sobre o eventual favorecimento dos criminosos de colarinho branco pelo sistema de justiça penal. Este tratamento diferenciado é apontado por muitos autores, mas também refutado por outros. Em que pese a sua verificação por muito tempo e em muitos casos, atualmente estaríamos diante de um endurecimento do sistema penal no âmbito dos crimes de colarinho branco, visível na condução de casos emblemáticos como a “Lava Jato”, no Brasil, e o processo “Face Oculta”, em Portugal. Esta expansão do direito penal leva ao questionamento sobre a sua eficácia e suficiência. A justiça restaurativa, entendida como um processo pelo qual todas as partes envolvidas em determinada ofensa se juntam para lidar com o seu resultado e com as suas implicações futuras, é estudada como um novo modelo de resposta ao crime. O principal procedimento da justiça restaurativa é a mediação penal, consistente no encontro vítima-ofensor, facilitado pelo mediador e com o objetivo de alcançar um acordo reparador. Apesar de a presença da vítima ser essencial no procedimento restaurativo e o crime de colarinho branco se caracterizar, em regra, como um *crime sem vítimas*, será possível a sua concretização a partir da participação de entidades ou instituições que representarão os interesses das vítimas. Após estudar as vantagens da proposta restaurativa para a prevenção e repressão dos crimes de colarinho branco, conclui-se pela sua viabilidade e utilidade, ressaltando-se o seu caráter complementar e alternativo ao sistema penal.

Palavras-chave: crimes de colarinho branco; desigualdade na administração da justiça penal; justiça restaurativa; mediação penal.

ABSTRACT

White-collar crime is a criminological category defined by Sutherland as the offense committed by a person of high respectability and social status, in the scope of his craft. This conception is criticized for its subjective disposition and some authors suggest an objective definition, based on the specific nature of the infringement and not on the peculiarities of the agent. However, the adoption of the subjective definition is necessary for an analysis of the potential favoritism of white-collar criminals through the criminal justice system. This differential treatment is pointed out by many authors, but also refuted by others. In spite of its verification for a long time and in many cases, we would presently face a hardening of the penal system in the field of white collar crimes, visible in the handling of emblematic cases like the "Lava Jato" in Brazil, and the litigation "Face Oculta" in Portugal. This expansion of criminal law leads to questions about its effectiveness and sufficiency. Restorative justice, understood as a process by which all parties involved in a given offense come together to deal with its outcome and its future implications, is studied as a new model of response to crime. The main procedure of restorative justice is criminal mediation, consisting of the victim-offender encounter, facilitated by the mediator and aiming to reach a restorative agreement. Although the presence of the victim is essential in the restorative procedure and white-collar crime is usually characterized as a crime without victims, it will be possible to achieve it through the participation of entities or institutions that represent the interests of the victims. After studying the advantages of the restorative proposal for the prevention and repression of white-collar crimes, it is concluded that it is viable and useful, emphasizing its complementary and alternative character to the penal system.

Keywords: white-collar crimes; inequality in the administration of criminal justice; restorative justice; criminal mediation.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	7
1. O CRIME DE COLARINHO BRANCO.....	14
1.1. Definição criminológica	14
1.1.1. <i>Definição subjetiva: o contributo de Sutherland</i>	15
1.1.2 <i>Definição objetiva: as novas concepções do crime de colarinho branco</i>	23
1.1.2.1 <i>Corporate Crime e Occupational Crime</i>	28
1.2. O crime de colarinho branco: análise exemplificativa.....	29
1.2.1 <i>Em Portugal</i>	30
1.2.2. <i>No Brasil</i>	31
1.3 A <i>vítima</i> do crime de colarinho branco.....	33
1.4. A desigualdade na administração da justiça penal.....	39
2. A PROPOSTA RESTAURATIVA.....	52
2.1. A influência do abolicionismo penal na origem da justiça restaurativa	54
2.2. A importância da vitimologia no paradigma restaurativo	61
2.3. A proposta restaurativa	65
2.3.1 <i>Aproximação ao conceito</i>	65
2.3.2. <i>Reintegrative Shaming</i>	68
2.3.3 <i>Procedimentos</i>	72
2.3.3.1 Encontro vítima-ofensor	72
2.3.3.1.1 A mediação em Portugal.....	79
2.3.3.1.2 A mediação no Brasil.....	84
3. A VIABILIDADE E UTILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO	89
3.1. Principais dificuldades da justiça restaurativa	89
3.1.1. <i>Relacionadas com a vítima</i>	89
3.1.2. <i>Relacionadas com o ofensor</i>	93
3.1.3. <i>Relacionadas com a sociedade</i>	97
3.2. A viabilidade e utilidade da justiça restaurativa nos crimes de colarinho branco	100
CONCLUSÃO	111
BIBLIOGRAFIA	113

INTRODUÇÃO

O presente trabalho fundamenta-se no estudo dos crimes de colarinho branco, como categoria criminológica, e do paradigma restaurativo, analisando a viabilidade e utilidade da proposta restaurativa no âmbito dos *white-collar crimes*.

A justificativa deste estudo reside no atual “endurecimento” do sistema penal no que tange à punição dos criminosos de colarinho branco, que conduz à reflexão sobre a eficiência do sistema de justiça criminal na prevenção e repressão destes crimes.

Atualmente, investigações policiais e processos penais emblemáticos e midiáticos estariam a revelar uma verdadeira inversão de paradigmas no tocante aos crimes de colarinho branco. Com o fim de evitar a indesejada impunidade dos poderosos – fortemente criticada há tempos – e corresponder ao vago e equivocadamente utilizado conceito de *ordem pública*, o sistema penal teria passado a privilegiar a eficiência em detrimento do respeito às garantias e aos direitos dos investigados e acusados, tendo em vista que as peculiaridades destes crimes (como a sua complexidade, eventual transnacionalidade e dificuldade de individualização das condutas, esta última decorrente da dispersão da responsabilidade) representariam obstáculos à sua investigação e punição¹.

Nota-se, assim, uma verdadeira expansão do direito penal, consubstanciada na necessidade de uma maior intervenção penal para prevenir e sancionar os “novos riscos” existentes na *sociedade global*², caracterizando aquilo que se denomina como um direito penal “moderno” e que se contrapõe ao direito penal mínimo. Esta verificação de “novos riscos” com potencial danosidade conduziu, assim, ao alargamento do sistema penal e à sua conversão a um patamar de “menos mínimo”³.

O aludido direito penal “moderno” é reconhecido por Hassemer em sua obra, que salienta a sua preponderância nos domínios da criminalidade organizada, da tutela do meio ambiente, da economia e da proteção de dados – domínios nos quais prevalecem as

¹ KNOPFHOLZ, Alexandre. *A denúncia Genérica nos Crimes Econômicos*. Porto Alegre: Ed. Nuria Fabris, 2013. p. 206 e ss.

² A “globalização”, conforme definida por Faria Costa, consistiria em um “mecanismo social hiperdinâmico que torna globais os espaços econômicos, culturais e informativos que antes se estruturavam, primordialmente, a um nível nacional”². COSTA, Faria. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Studia Jvridica 61*. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 533.

³SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora, 2014, p. 615-616.

condutas dos *white-collars*. O autor afirma que este aumento da capacidade do direito penal estaria “eliminando de passagem algumas garantias específicas do Estado de Direito que se tinham convertido num obstáculo para o cumprimento das suas novas tarefas”⁴.

Esta expansão da intervenção penal traria consigo o retrocesso à figura do “delinquente-inimigo”, alicerçado na proteção aos “novos riscos” e aos “novos direitos” decorrentes da ideia de uma “sociedade de risco”. Neste contexto, os poderes públicos recorreriam à punição como uma “resposta simbólica aos conflitos sociais”⁵.

A passagem para um modelo penal mais punitivo poderia ser observada, de acordo com Garland, a partir de alguns indicadores. Em primeiro lugar, neste cenário, o ideal *ressocializador* não se assumiria mais como um princípio norteador do sistema penal e orientador de suas decisões e práticas. Ressurgiriam as sanções meramente punitivas e degradantes e se verificaria o aumento de um “clima punitivo” entre a população. O “retorno da vítima”, que passa a exigir uma maior consideração do sistema penal e um maior respeito aos seus direitos, seria interpretado como uma necessidade de limitar os direitos e garantias destinados ao infrator e, por conseguinte, a sociedade reclamaria por uma maior proteção *do* Estado – e não mais uma proteção *frente* ao Estado. Além disto, revelaria a adoção, pelo sistema penal, de um novo estilo “empresarial” de trabalhar, baseado em princípios de custo-benefício e em tabelas de risco, e a sua preocupação *quantitativa* com o resultado dos serviços prestados⁶.

Esta expansão e “endurecimento” do sistema penal, especificamente no que tange aos criminosos de colarinho branco, podem ser exemplificados, na realidade brasileira, pela condução da “Operação Lava Jato”⁷ e, em Portugal, pelo processo “Face Oculta”⁸.

⁴ HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Valência: Tirant lo Blanch, 1995, p. 28.

⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda. “Globalização, Democracia e Crime”. In: *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais Visão Luso-Brasileira*, Quartier Latin, São Paulo, 2006, p. 288.

⁶ GARLAND, David. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: University Press, 2002. p. 8-20.

⁷ “O nome do caso, ‘Lava Jato’, decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou. A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia. No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a

No Brasil, a forma como é conduzida a “Lava Jato” permite e instiga a reflexão crítica sobre o referido alargamento da intervenção penal e a consequente inobservância aos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal de 1988, bem como às regras constantes nos diplomas penais e processuais penais.

Em linhas gerais, vislumbram-se prisões decretadas indistintamente, em prejuízo das garantias de presunção de inocência, conversas particulares interceptadas e divulgadas, em decisões que parecem ignorar os direitos à privacidade ou imagem dos investigados e acusados e, em que pese a gravidade destas medidas, diante dos contornos que o caso atingiu no país em decorrência da sua exploração midiática e do consequente *populismo punitivo*⁹ gerado, quaisquer críticas contrárias às arbitrariedades cometidas pelo poder judiciário são “tachadas” como “favoráveis à corrupção”¹⁰.

De forma mais específica, dentre as referidas arbitrariedades podem ser citadas as inúmeras delações premiadas constantes no processo da “Lava Jato”. Afirma-se que a estratégia adotada para que os acusados delatassem fundamentou-se, essencialmente, na decretação de prisões preventivas pelo juiz de primeiro grau, que foram mantidas pelo

Petrobras. Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa”. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

⁸ “O *Face Oculta* foi dos mais longos e midiáticos julgamentos de Portugal, decorreu no Tribunal de Aveiro e terminou em Setembro de 2014. O julgamento arrastou-se quase três anos durante os quais o Ministério Público procurou demonstrar as ramificações entre o mundo da política e o mundo dos negócios. Teve 36 arguidos, o principal dos quais foi Manuel Godinho. Entre o rol de arguidos – que incluiu duas empresas – acusados de centenas de crimes de associação criminosa, corrupção, tráfico de influência, furto qualificado, burla, branqueamento de capitais, falsificação e perturbação de arrematação pública, esteve também Armando Vara, ex-ministro do PS e ex-administrador da Caixa Geral de Depósitos”. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2015/12/28/sociedade/noticia/quase-tres-anos-de-julgamento-e-36-arguidos-1718558>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

⁹ “*Penal populism speaks to the way in which criminals and prisoners are thought to have been favoured at the expense of crime victims in particular and the law-abiding public in general. It feeds on expressions of anger, disenchantment and disillusionment with the criminal justice establishment. It holds this responsible for what seems to have been the insidious inversion of commonsensical priorities: protecting the well-being and security of lawabiding ‘ordinary people’, punishing those whose crimes jeopardize this. And as with populism itself, penal populism usually takes the form of ‘feelings and intuitions’ rather than some more quantifiable indicator: for example, expressions of everyday talk between citizens which revolves around concerns and anxieties about crime and disorder; anger and concern about these matters volubly expressed in the media – not simply the national press or broadcasters (many of which are anyway thought to be too closely aligned to the not to be trusted establishment) but the popular press in particular*”. PRATT, John. *Penal populism: key ideas in criminology*. Abingdon: Routledge, 2007, p. 12.

¹⁰ TORON, Alberto Zacharias. “O direito de defesa na Lava Jato”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 122 (agosto 2016), 2016, p. 2.

Tribunal Regional Federal competente para julgar o feito¹¹. Esta afirmação não decorre simplesmente do entendimento dos defensores, mas pode ser observada no próprio Parecer da Procuradoria Regional do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do *Habeas Corpus* n. 5029050-46.2014.404.0000. Nesta oportunidade, entendeu-se que a decretação da prisão preventiva estaria fundamentada na conveniência da instrução criminal e teria “*a importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais*”¹².

Estas prisões, conforme observa Toron, apresentavam a peculiar característica de subsistirem até que o indivíduo preso delatasse. No momento em que a delação premiada fosse efetivada, a prisão era revogada e os fundamentos que a sustentavam, de repente, “viravam pó”, revelando o seu “verdadeiro sentido instrumental”¹³.

Tendo em vista que a “Lava Jato” está circunscrita a delitos praticados por criminosos de colarinho branco, o magistrado de primeiro grau, então, teria utilizado como justificativa para as prisões também o argumento de que os agentes possuíam um “poder econômico” que implicaria em um “risco real e imediato” para as investigações e para a instrução. Ademais, teria afirmado que o fato de as empresas terem filiais e recursos financeiros no exterior possibilitaria que os investigados se furtassem à jurisdição brasileira. Contudo, esta fundamentação afrontaria os sedimentados entendimentos do Supremo Tribunal Federal¹⁴ e do Superior Tribunal de Justiça¹⁵ no sentido de que a presunção de fuga do agente, consubstanciada na sua favorável situação econômica, não se sustenta para embasar a decretação de prisões preventivas. A crítica ao entendimento do

¹¹ De acordo com Toron, decretação de prisões preventivas que visam meramente estimular a feitura de delações premiadas faz com que o processo penal se converta em um “instrumento de força” e deixe de representar uma “conquista civilizatória”. TORON, Alberto Zacharias. Ob. cit., p. 7-8.

¹² Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹³ TORON, Alberto Zacharias. TORON, Alberto Zacharias. Ob. cit., p. 5.

¹⁴ “(...) a prisão cautelar para garantia da aplicação da lei penal *fundada na situação econômica do paciente e em contatos seus no exterior não encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* (HCs 72.358, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 09.06.95 e 86.758, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 01.09.06), pena de estabelecer-se distinção entre ricos e pobres, para o bem e para o mal. g.n. (HC 95.009, Min. Eros Grau, DJ 06.11.08)”.

¹⁵ “A mera alusão à boa condição financeira do agente não implica presunção de descumprimento de possível sanção penal, não sendo suficiente para a manutenção da custódia cautelar fundada na hipótese de se assegurar a aplicação da lei penal. (HC 110.917, Min. Arnaldo Esteves Lima, 5.ª T., DJe 19.12.08)”.

magistrado revela-se óbvia quando se observa que a admissibilidade deste posicionamento tornaria a prisão preventiva obrigatória para todos os investigados ou acusados *ricos*¹⁶.

Fundamentando as prisões preventivas, também, na garantia da *ordem pública*, o magistrado apresentaria a sua necessidade na “preservação da credibilidade das instituições públicas” e na “satisfação da opinião pública”. No entanto, este entendimento também é rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal, ao entender que “os núcleos da tipologia criminosa não servem para a decretação da preventiva, a menos, é claro, que se esteja querendo mostrar algo para o grande público – que não distingue a prisão preventiva da prisão punitiva”¹⁷.

Há, ainda, outros exemplos de arbitrariedades cometidas no curso da “Lava Jato”, como o “fatiamento das denúncias”. Estas peças acusatórias fariam referência a delações premiadas que não poderiam ser acessadas pelos defensores sob a alegação de que as mesmas ainda não estariam homologadas. Esta fragmentação teria permitido ao Ministério Público criar uma “dificuldade inconciliável com a garantia da ampla defesa”¹⁸.

Passando ao caso português, o processo “Face Oculta” também refletiria este endurecimento do sistema penal com relação aos *white-collars*. Pode-se utilizar como exemplo a condenação de um arguido a cinco anos de *prisão efetiva* por crimes de tráfico de influência, quando a legislação penal prevê a suspensão da execução da pena de prisão nestes casos. Em síntese, havendo uma condenação à pena de prisão não superior a cinco anos, analisa-se a personalidade do agente, suas condições de vida, condutas anteriores e posteriores ao crime, bem como as circunstâncias do delito, para concluir pela

¹⁶ TORON, Alberto Zacharias. “O direito de defesa na Lava Jato”. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 122 (agosto 2016). 2016. p. 5.

¹⁷ “1. A prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal.

2. Ademais, essa medida cautelar somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Ou seja, é indispensável ficar demonstrado que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins, nos termos do art. 282, § 6.º, do Código de Processo Penal.” (HC 86.175/SP de relatoria do Min. Eros Grau).

¹⁸ TORON, Alberto Zacharias. Ob. cit., p. 8-9.

aplicabilidade, ou não, desta suspensão, que seria cabível nos casos em que apenas a censura do fato e a ameaça de prisão são suficientes para as finalidades punitivas¹⁹.

A problemática consiste no fato de que a referida suspensão independeria de qualquer discricionariedade, representando um “poder-dever vinculado”²⁰. Todavia, no caso em tela, o Tribunal entendeu que “face à grave crise económica” vivenciada e ao “elevado sentimento de reprovação deste tipo de criminalidade” deveria ser mantida a condenação à pena de prisão efetiva do agente, “apesar de não lhe serem conhecidos antecedentes criminais”²¹.

A exposição destes casos mostra-se conveniente para atribuir certa concretude à ideia de endurecimento do sistema penal no que diz respeito aos crimes de colarinho branco. A apuração e repressão de crimes graves como estes, sem dúvidas, representa um objetivo ansiado, mas não induz necessariamente à conclusão de que o sistema penal deverá fazê-lo, a qualquer modo, a despeito das garantias e direitos individuais e, aliás, nem mesmo leva à conclusão de que o sistema penal seja efetivamente o modelo mais eficaz a prevenir e reprimir esta criminalidade.

A busca pela eficiência do processo penal, mesmo nos casos que envolvem uma grande repercussão e insatisfação social, não pode justificar a inobservância dos direitos dos investigados e acusados. Trata-se de uma dicotomia que precisa ser encarada: enquanto

¹⁹ “Artigo 50 °: 1 - O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. 2 - O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova. 3 - Os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente. 4 - A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições. 5 - O período de suspensão tem duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, mas nunca inferior a um ano, a contar do trânsito em julgado da decisão”.

²⁰ Neste sentido: “1. A suspensão da execução da pena de prisão não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais adequada, sempre que se verificarem os respectivos pressupostos legais”. (Ac. do TRC, de 17/11/2010, proc. n.º 3/07.4GBCBR.C1).

²¹ Nesta ocasião, afirmou-se que “perante as expectativas que sobre o mesmo impendiam, tendo em atenção o seu *curriculum vitae*, e aos deveres de adequação que lhe seriam inerentes, mesmo tendo presente a ausência de antecedentes criminais temos de concluir que as exigências mínimas de prevenção geral – limite mínimo de prevenção geral constituído pela defesa irrenunciável do ordenamento jurídico, se opõem a que seja suspensa a execução da pena de prisão que lhe foi cominada apesar de não lhe serem conhecidos antecedentes criminais”.

Disponível em: <http://docs.wixstatic.com/ugd/489f11_5cefc077dc514e79a560ebfaa595ce81.pdf>. Acesso em 15 jun. 2017.

a proteção da sociedade é fundamental, recorrendo-se ao direito penal quando necessário, o infrator também tem direitos e garantias que precisam ser observados.

Neste contexto, questiona-se: com o fim de avultar a recorrente crítica sobre um eventual favorecimento dos criminosos de colarinho branco pelo sistema de justiça criminal, passaríamos a permitir que pessoas sejam feitas de bodes expiatórios apenas para atender ao famigerado *populismo punitivo*? O sistema penal seria o modelo ideal de resposta a esta criminalidade e, ainda que este seja o entendimento, configuraria o único modelo possível e o mais eficiente? Esta expansão do direito penal, consistente em uma reclamação por “mais direito penal”, não refletiria justamente a ineficácia deste sistema? A adoção de um novo modelo de responder ao crime, complementar e alternativo ao sistema penal, poderia trazer respostas mais eficazes?

Estes questionamentos sustentam e também justificam o presente trabalho, que se propõe a analisar as particularidades do crime de colarinho branco e as notas essenciais da justiça restaurativa para, por fim, refletir sobre a viabilidade e utilidade desta proposta no âmbito dos *white-collar crimes*, como uma *outra* forma de lidar com o problema do crime.

1. O CRIME DE COLARINHO BRANCO

A criminal justice system can be no more just than the society its laws protect.

Reiman

Este capítulo consiste no estudo do crime de colarinho branco, partindo da análise de sua definição criminológica para, ao fim, analisar a aludida desigualdade na administração da justiça penal, que comumente é apontada como um favorecimento dos *white-collar*s pelo sistema de justiça criminal.

1.1. Definição Criminológica

O conceito de *white-collar crime* obteve notoriedade com a obra de Sutherland, no final dos anos trinta do nosso século. Todavia, muito antes disso, os ricos e poderosos já praticavam condutas criminosas, mas a percepção destes comportamentos seria secundária, pois a visão dominante atribuía a criminalidade à pobreza e aos demais fatores conexos a esta condição financeira desfavorável²².

No início do século, Willem Bonger já reconhecia a relevância dos fatores econômicos na etiologia do crime e concluía que, para além dos crimes cometidos pela classe econômica mais baixa, os *burgueses* praticavam crimes econômicos, nomeadamente as “falências fraudulentas”. O autor distinguiu, ainda, três categorias de “delinquência econômica burguesa”: a delinquência situacional, relacionada a eventuais dificuldades financeiras; a delinquência por cupidez, ocasional e relacionada com o intuito de aumentar os lucros, e a delinquência profissional, que pressuporia organização e sistematicidade²³.

Antes de adentrar no entendimento de Sutherland, que atribuiu notoriedade ao conceito de *white-collar crime*, nota-se que Bonger e Sutherland convergiram na ideia de que a criminalidade e a riqueza não seriam “fatores que se excluem mutuamente”. No entanto, Bonger teria uma base marxista²⁴ ao explicar o crime de colarinho branco pela

²² SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 39.

²³ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 40.

²⁴ Nas palavras de Braithwaite, Bonger “*argued that a criminal attitude is engendered by the conditions of misery inflicted on the working class under capitalismo, and that a similar criminal attitude arises among the bourgeoisie from the avarice fostered when capitalismo thrives*”. BRAITHWAITE, John. *White Collar Crime*. Annual Review of Sociology, vol. 11. 1985. p. 2.

“cuspidéz e egoísmo inerentes ao sistema capitalista”, enquanto Sutherland estaria influenciado pelo “funcionalismo da sociologia americana do pós-guerra”²⁵.

Em 1935, Morris também já referia a existência de *criminals of the upperworld*, que seriam aqueles sujeitos que, devido à sua posição social, conseguiriam escapar à persecução penal, apontando, assim, a existência de uma privilegiada imunidade a beneficiar certos agentes de crimes²⁶.

Em que pese os dados históricos que revelam a incidência de práticas criminosas pelos poderosos e suas correlatas e variadas formas de responsabilização, a preocupação com a moralização do mundo dos negócios teria se tornado relevante para a criminologia apenas no início do século XX, sendo, portanto, de extrema importância os contributos de Bonger e, sobretudo, de Sutherland²⁷.

Passemos, então, a analisar o entendimento de Sutherland sobre o crime de colarinho branco.

1.1.1. Definição subjetiva: o contributo de Sutherland

A teoria concebida por Sutherland vai de encontro ao pensamento positivista da criminologia, que apontava determinadas características individuais como a *causa* do crime. Em sua obra, Sutherland questiona o fato de os estudiosos - que postulavam teorias gerais sobre a conduta delitiva - utilizarem casos individuais e elaborarem estatísticas criminais tendo como foco a classe econômica baixa. Neste contexto, entende que estas teorias delitivas acabavam por atribuir equivocada importância à pobreza - bem como às demais condições sociais e características pessoais associadas à pobreza - como causa do delito²⁸.

O autor afirma que as referidas teorias buscavam explicar a conduta delitiva através de fatores patológicos, sociais ou pessoais. As patologias sociais consistiriam na pobreza e nas suas consequências - como condições precárias de habitação, ausência de

²⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 40.

²⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 40.

²⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 41.

²⁸ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*. Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p. 11.

recreação, de educação, e problemas familiares – ao passo que as patologias pessoais residiriam em anormalidades biológicas. Todavia, de acordo com o entendimento de Sutherland, as teorias gerais sobre a conduta delitiva que baseiam seus dados estritamente na pobreza seriam inválidas, pois as patologias sociais e pessoais não representariam uma explicação adequada para o problema do crime. Por conseguinte, estas teorias estariam baseadas apenas em uma parcela de todos os atos delitivos existentes na sociedade, tendo em vista que o fator causal dos crimes não seria a pobreza no sentido de necessidade econômica, mas as relações sociais e interpessoais que às vezes estão associadas com a pobreza e às vezes com a riqueza²⁹.

A obra de Sutherland é composta por um evidente pioneirismo moral associado ao intuito de comprovar que a criminalidade não provém, exclusivamente, das pessoas que pertencem às classes menos favorecidas, revoltando-se com a impunidade de que, segundo ele, gozavam os autores dos *white-collar crimes*³⁰.

Para o autor, as explicações convencionais sobre a conduta delitiva estariam baseadas em estatísticas viciadas, uma vez que as pessoas de classe econômica mais elevada seriam mais poderosas política e financeiramente e, por esta razão, o número de condenações e prisões destes sujeitos seria muito menor em comparação com o número de pessoas *pobres* que são condenadas e efetivamente presas. Seguindo este entendimento, as pessoas com uma melhor condição socioeconômica seriam capazes de contratar advogados hábeis e, até de outras formas, influenciarem a administração da justiça a seu favor, possibilidade que as pessoas com piores condições financeiras não teriam. Além disso, o estudo de Sutherland aponta que as legislações voltadas exclusivamente aos negócios e às profissões – que acabam por compreender a classe socioeconômica alta – em sua maioria não preveem penas de prisão e a conduta ilegal acaba por ser analisada por comissões administrativas e tribunais que operam em jurisdição civil ou similar. Assim, tais comportamentos não seriam incluídos nas estatísticas e os casos individuais também não seriam levados em conta pelos especialistas³¹.

Ao definir o *white-collar crime*, Sutherland assevera que esta definição não busca ser definitiva, mas chamar a atenção sobre os delitos que não se incluem normalmente no

²⁹ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p. 11-12.

³⁰ LASCOUMES, Pierre. *Les Affaires ou l'Art de l'Ombre*. Paris: Le Centurion, 1986, p. 47-50.

³¹ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p. 13.

campo da criminologia. Segundo ele, o crime de colarinho branco poderia ser definido, aproximadamente, como um delito cometido por uma pessoa de respeitabilidade e estatuto social elevado, no âmbito da sua profissão. Este último requisito acaba por excluir, conseqüentemente, os delitos da classe social alta que não sejam cometidos no âmbito profissional³².

A definição de Sutherland é claramente subjetiva, baseada precipuamente nas características do agente do delito³³. O termo “colarinho branco”, na sua visão, simbolizaria “o homem bem situado na vida, geralmente ligado aos poderosos grupos sociais, gozando de prestígio político e financeiro”³⁴.

Como bem elucida Cláudia Santos, a definição de Sutherland pode ser dividida em cinco elementos fundamentais: “a existência de um crime; cometido por pessoas respeitáveis; com elevado estatuto social; no exercício de sua profissão; ocorrendo, em regra, uma violação de confiança”. No tocante ao segundo e terceiro elementos, a autora explica que “enquanto a respeitabilidade se relaciona essencialmente com a inexistência de antecedentes criminais, o *status* elevado pressuporia já uma referência imediata às classes sociais”. Dessa forma, o terceiro elemento acabaria por limitar e restringir o conceito de *white-collar*, enquanto o quarto elemento acaba por excluir todos os crimes que, apesar de praticados por agentes que apresentam as características apontadas, são cometidos no âmbito de sua vida privada³⁵.

Ao analisar o conceito proposto por Sutherland, a autora ressalta a ausência de um componente que parece imprescindível na compreensão do autor e que consiste na *impunidade* das condutas abrangidas. Esta impunidade, seguindo o entendimento do autor em comento, é atribuída aos estudiosos do crime, aos aplicadores da justiça e até mesmo à

³² SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p. 13-14.

³³ Nesse sentido, também é o pensamento de James W. Coleman. COLEMAN, James William. *The Criminal Elite – Understanding White-Collar Crime*. 4. Ed. Nova York: St. Martin’s Press, 1998, p. 3.

³⁴ PIMENTEL, Manuel Pedro. “O crime de colarinho branco”. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luis Regis (Org.). *Doutrinas Essenciais – Direito Penal Econômico e da Empresa. Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 2011, p. 496.

³⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 46.

sociedade em geral, por lidar de forma diferenciada com os crimes comuns e com os crimes de colarinho branco³⁶.

Tendo em vista que o supracitado tratamento diferenciado dispensado aos criminosos de colarinho branco será analisado oportunamente, voltemos ao conceito e às características destes delitos.

A *danosidade social* é uma importante característica do *white-collar crime* e fundamenta-se no entendimento de que estes crimes, na maioria dos casos, provocam danos muito mais severos à sociedade do que os crimes comuns. Nesse sentido, Sutherland afirma que o custo financeiro do *white-collar crime* é, provavelmente, muitas vezes maior do que o custo financeiro de todos os crimes que normalmente são vistos como os ‘crimes-problema’³⁷.

Justificando a importância de sua teoria, Sutherland refere que, a partir da comprovação de que os *white-collar crimes* são praticados frequentemente – assim como os crimes cometidos pelas pessoas pobres – serão consideradas inválidas as teorias gerais que associam o crime estritamente à pobreza e às demais implicações relacionadas ao estado de pobreza. Ademais, definindo *o que* seriam os crimes de colarinho branco, seria possível vislumbrar os fatores comuns entre os crimes praticados pelos ricos e aqueles cometidos pelos pobres, o que contribuiria significativamente para uma teoria geral sobre a conduta delitiva³⁸.

Em sua obra, o autor apresenta uma extensa pesquisa, baseada em estatísticas e casos práticos, que constataria a recorrente prática de crimes de colarinho branco. Nesta oportunidade, Sutherland analisou as decisões judiciais e administrativas destinadas a setenta grandes corporações dos Estados Unidos da América e suas subsidiárias. Através desta pesquisa, concluiu que, nos últimos vinte anos, todas estas empresas teriam sido condenadas, apontando a existência de 980 decisões condenatórias e a média de 14 infrações por corporação. Este estudo concluiu, ainda, que 91,7% das organizações analisadas eram reincidentes. Assim, o autor salienta o fato de que, apesar de todas as 980

³⁶ A autora menciona, ainda, o entendimento de Becker, que entende que os crimes cometidos pelas sociedades são quase sempre processados como casos civis, mas o mesmo crime cometido por um indivíduo comum é normalmente tratado como uma ofensa criminal. BECKER, Howard. *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*. New York, Free Press, 1963. *Apud* SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 46.

³⁷ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p. 16.

³⁸ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.14.

decisões comprovarem a prática de ilegalidades, apenas 158 terem sido proferidas por tribunais penais e sentenciadas como condutas delitivas. Consequentemente, questiona se este não seria um problema na definição do *delito*, ressaltando o fato de não ter sido aplicado o termo *delito* às condutas praticadas pelas corporações e concluindo que esta diferenciação está relacionada a uma questão de interpretação³⁹.

Dessa forma, definir no que consiste o *delito* seria imprescindível para a presente análise, a fim de determinar se as condutas praticadas pelas empresas deveriam ser enquadradas como atos delitivos. Para Sutherland, a característica essencial do *delito* é tratar-se de uma conduta proibida pelo Estado contra a qual se deve reagir, ao menos como último recurso, com uma pena. Isto porque, segundo o autor, os critérios abstratos geralmente considerados pelos estudiosos da lei como elementos necessários para a definição do crime seriam justamente a descrição legal de um ato como socialmente danoso e a disposição legal de uma penalidade para este ato⁴⁰.

Nota-se que, como bem elucidam Figueiredo dias e Costa Andrade, Sutherland “adota uma perspectiva reformista e recorre ao critério da *danosidade social* para superar o que considera a insuficiência da definição jurídico-penal do crime”⁴¹. Baseado, então, em sua perspectiva reformista, Sutherland afirma que o primeiro dos critérios – a definição legal de um dano social – se aplicaria a quase todos os atos cometidos pelas empresas (o que restaria demonstrado pela utilização de palavras como “delito”, “má conduta”, “discriminação”, “injustiça” ou “infração” no corpo das leis) e o segundo critério – a previsão legal de uma pena para este ato – também estaria preenchido, uma vez que todas as quatro legislações infringidas àquela época (lei antimonopólios, lei relativa às relações laborais, lei reguladora da publicidade enganosa e normas de proteção de patentes, direitos de autor e marcas registradas) podem ser consideradas como leis delitivas que preveem

³⁹ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p.23-29.

⁴⁰ Nesse sentido, o autor questiona se seriam os atos destas corporações análogos aos crimes de furto, roubo, ou outros delitos que são normalmente enquadrados dentro dos limites das teorias da conduta delitiva. SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.30.

⁴¹ Os autores acrescentam que, com esta definição, “propunha-se o autor imprimir uma dimensão ético-política à criminologia e, por via indirecta, à própria administração da justiça, não permitindo que os mais poderosos continuassem a delinquir impunemente”. DIAS, Jorge Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 76.

sanções penais. Portanto, conclui que as decisões proferidas com base nestas quatro leis seriam decisões relativas ao cometimento de um delito, com raras exceções⁴².

De tudo o que foi exposto, elucidativas são as palavras de Cláudia Santos ao apontar três notas caracterizadoras das reflexões de Sutherland em torno do crime de colarinho branco: “(1) o *white-collar crime* é verdadeiramente crime; (2) é uma espécie de infração tratada com especial brandura; (3) este desigual sancionamento é injusto, tornando-se necessário um endurecimento das instâncias formais de controle”⁴³.

Com relação à origem dos crimes de colarinho branco, Sutherland utiliza a sua *teoria da associação diferencial*, construída em meados da década de trinta, como uma teoria explicativa do crime. A associação diferencial trata-se de uma explicação hipotética do delito, do ponto de vista do processo pelo qual uma pessoa começa a praticar crimes. De acordo com este pensamento, o crime resulta de um processo de aprendizagem e não de características biológicas.

A referida teoria, de acordo com o autor, assume que a conduta delitiva se aprende em associação com aqueles que definem essa conduta favoravelmente e em isolamento daqueles que a definem desfavoravelmente; e que a pessoa que se encontra em uma situação apropriada participa desta conduta delitiva quando - e apenas quando - o peso das definições favoráveis é superior ao das definições desfavoráveis⁴⁴.

Segundo o entendimento de Cláudia Santos, a teoria da associação diferencial está baseada na “consideração de que quer a motivação para a prática do crime quer o conhecimento dos procedimentos para o cometer são apreendidos através de processos de comunicação no interior de grupos”⁴⁵.

Nesse sentido, caso os valores dominantes presentes em um grupo sejam favoráveis ao cometimento de crimes, superando os que são desfavoráveis à prática delituosa, o indivíduo tenderá a cometê-los. A associação diferencial acaba por afastar, assim, o entendimento de que o criminoso é uma pessoa *anormal*, com características

⁴² SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.31-32.

⁴³ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 57.

⁴⁴ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p.179.

⁴⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 44.

biológicas ou psicológicas que o tornam *diferente*, pois o crime, nestes termos, pode ser praticado por qualquer um, ou seja, por pessoas *normais* que apenas foram influenciadas pelos padrões favoráveis ao delito.

Assim, a teoria da associação diferencial seria comprovada inequivocamente pelo entendimento de Sutherland sobre os crimes de colarinho branco, sobretudo porque, de acordo com o seu estudo, os *white-collars* são “não só pessoas com uma boa situação econômica e socialmente integradas, como sujeitos perfeitamente aptos, capazes quer do ponto de vista biológico quer do intelectual e, por vezes, até com capacidade acima da média”⁴⁶, revelando a insuficiência das teorias criminológicas que apontavam patologias pessoais ou sociais como as causas do crime.

A teoria construída por Sutherland conclui que os poderosos cometem crimes pela mesma razão que os cidadãos comuns: ambos estão expostos a um excesso de definições favoráveis à violação da lei. Em sua obra, o autor analisou dados biográficos de diversos homens de negócios e, a partir desta análise, um denominador comum foi alcançado: todas estas pessoas partilhavam de uma inicial formação moral que posteriormente fora abandonada pelo contágio com o mundo dos negócios, ou seja, por definições favoráveis ao cometimento desta categoria de delitos⁴⁷.

Ademais, a validade da teoria da associação diferencial com relação aos crimes de colarinho branco se confirmaria também pelo simples fato de que o principal objetivo das empresas consistiria na maximização dos seus lucros. Sendo assim, ao descobrir uma forma de aumentar os lucros, ainda que tal êxito resulte da prática de atos ilegais, o método acaba por se difundir na empresa e, mais do que isso, passa a ser copiado pelas concorrentes. Trata-se, portanto, de um comportamento que é aprendido – e repetido – pelos autores dos crimes em virtude de se encontrarem em condições favoráveis à sua prática. Assim, a teoria da associação diferencial seria apta a explicar a “transmissão

⁴⁶ Cláudia Santos afirma que “a teoria do *white-collar crime* surge como uma espécie de jóia da coroa da obra do criminólogo: ela parece constituir prova inequívoca da validade da teoria da associação diferencial [...] o que o leva a intentar um estudo da extensão do *white-collar crime*, bem como a busca de especificidades da explicação teórica para as causas desta criminalidade”. SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 45.

⁴⁷ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p.180 e ss.

individual da motivação e dos conhecimentos necessários à prática de infrações já existentes na comunidade”⁴⁸.

A fim de explicar esta existência *prévia* dos delitos, Sutherland recorre à *teoria da desorganização social*, que corresponderia a uma explicação hipotética do delito pelo ponto de vista da sociedade. Ambas as teorias – associação diferencial e desorganização social - seriam complementares, pois uma seria a contrapartida da outra. Para o autor, a desorganização social pode consistir em uma *falta de standards* que dirigem a conduta dos membros da sociedade em geral – a chamada *anomia* -, bem como em um *conflito de standards*⁴⁹.

A *anomia* estaria relacionada à passagem do sistema anterior de livre comércio para o sistema, em evolução, do coletivismo privado e da regulação governamental dos negócios. O *conflito de standards*, por seu turno, seria semelhante à associação diferencial, compreendendo uma proporção entre organização favorável à violação da lei e organização desfavorável à violação da lei. Ao explica-lo, Sutherland afirma que, enquanto os negócios têm uma organização bastante severa para as violações das regulações comerciais, a sociedade política não está igualmente organizada contra as violações das regulações comerciais⁵⁰.

Em outras palavras, a *anomia* consubstanciada na transição do liberalismo econômico para uma fase de elevada intervenção estatal acarretaria um conflito de valores e, além disso, enquanto o mundo dos negócios seria organizado e estruturado no sentido de permitir e encobrir a violação das normas que o regem, a sociedade não seria suficientemente estruturada e organizada para impedir ou reprimir tais violações, configurando um *conflito de standards*⁵¹.

De tudo o que foi abordado, fica claro que Sutherland refuta as teorias do delito que atribuem a sua prática às características psicológicas, considerando-as insignificantes e

⁴⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 50.

⁴⁹ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p.192-193.

⁵⁰ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.193-194.

⁵¹ Nesse sentido, Vold e Bernard concluem que, de acordo com este raciocínio, “as práticas negociais ilegais vão continuar até a comunidade política estar efetivamente organizada contra elas”. VOLD, George; BERNARD, Thomas. *Theoretical Criminology*. Oxford University Press, 1986, p. 334.

inconsistentes⁵². A hipótese de que o delito é explicado por patologias pessoais e sociais não se aplicaria aos crimes de colarinho branco e, uma vez que as patologias não explicariam estes delitos, também não poderiam ser consideradas como fatores explicativos de todos os delitos de modo geral. Por outro lado, de acordo com o autor, as teorias da associação diferencial e desorganização social poderiam ser aplicadas aos crimes de colarinho branco, bem como a todos os outros delitos cometidos por indivíduos com piores condições socioeconômicas⁵³.

1.1.2 Definição objetiva: as novas concepções do crime de colarinho branco

Apesar da indiscutível importância que a obra de Sutherland representa para o estudo dos crimes de colarinho branco e da clareza e simplicidade de sua definição, a partir da década de 70 alguns estudiosos passaram a apontar suas fragilidades e insuficiências⁵⁴.

Nas palavras de Eduardo Correia, “se observou que este conceito tipológico de agente é inadequado para fixar o âmbito do conceito que quer referir. Haveria, com efeito, condutas desviantes das regras da ordem econômica levadas a cabo por ‘homens de colarinho branco’ que não constituiriam crimes. Por outro lado, também muitas ações violadoras da ordem econômica seriam praticadas por homens de ‘colarinho azul’, ou seja, de inferior extração social”. Assim, a tipologia de Sutherland teria sido utilizada “mais com intenção sensibilizante do que com pretensão de rigor científico”⁵⁵.

No início da década de 70, Edelhertz, membro do *National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice*, nos EUA, apresentou um entendimento completamente diverso acerca dos *white-collar crimes*. Ao entender que a definição de Sutherland seria extremamente restritiva, Edelhertz concebe o crime de colarinho branco como “*an illegal act or series of illegal acts committed by non-physical means and by concealment or guile,*

⁵² Sutherland argumenta que: “sin embargo, sugerían sólo en un sentido jocoso que los delitos de la Ford Motor Company se deben al Complejo de Edipo, o que los de la Aluminium Company of America se deben a un complejo de inferioridade o que los de la Du Pont son debidos a una experiencia traumática, o que los de la Montgomery Ward son debidos a una regresión a la infancia”. SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.195.

⁵³ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.201.

⁵⁴ Leonardo Massud, por exemplo, aponta a instabilidade da exigência de uma “elevada respeitabilidade”, considerando a diversidade cultural existente nas mais variadas sociedades, pois aquilo que foi respeitável em inúmeros lugares no passado, hoje é abominável em muitos outros. MASSUD, Leonardo. *O crime de colarinho branco, numa perspectiva criminológica*. Revista RT-833, Março de 2015, p. 4.

⁵⁵ CORREIA, Eduardo. *Introdução ao Direito Penal Econômico*. Revista de Direito e Economia. Coimbra: Universidade de Coimbra. n. 1. 1977, p. 22.

to obtain money or property, to avoid the payment or loss of money or property, or to obtain business or personal advantage”⁵⁶.

Vislumbramos, assim, que a definição subjetiva do crime de colarinho branco passa a ser criticada, sugerindo-se a adoção de uma definição claramente objetiva. Todavia, conforme esclarece Cláudia Santos, a amplitude desta nova definição mostra-se tão patente quanto a subjetividade da concepção de Sutherland. Segundo preleciona a referida autora, “esta noção nos afigura tão ampla que priva o conceito dos seus mais relevantes traços caracterizadores, tornando-o, por isso mesmo, inútil”⁵⁷.

Dentre as consequências que a adoção da concepção de Edelhertz traria, a referida autora aponta a abrangência de “infracções não connexionadas com a vida profissional do agente”, além do fato de que o crime de colarinho branco deixaria de “atender às especiais características do agente, podendo ser cometido por qualquer pessoa, ainda que não detentora de um elevado estatuto social”⁵⁸.

Para além da cisão entre a relação da *white-collar criminality* com o elitismo das atividades praticadas, esta nova definição prescindiria da “descrição da conduta por um tipo legal de crime, abarcando-se, deste modo, comportamentos que não constituem uma infração penal”. Assim, a definição proposta por Edelhertz, ao buscar a *democratização do white-collar crime* e eliminação de um eventual tratamento discriminatório entre agentes que tenham praticado condutas semelhantes, fundamenta-se nas *especificidades da conduta* e não nas características pessoais dos agentes⁵⁹.

O entendimento de que a definição do *white-collar crime* deve deslocar-se da esfera do sujeito para as peculiaridades da infração é também compactuado por Braithwaite, segundo o qual: “*the requirement that a crime cannot be a white-collar crime unless perpetrated by a person of ‘high social status’ is an unfortunate mixing of definition and explanation*”⁶⁰.

⁵⁶ EDELHERTZ, Herbert. *The Nature, Impact and Prosecution of White Collar Crime*. Washington, DC: National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1970, p. 77.

⁵⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 59.

⁵⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 59.

⁵⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 59.

⁶⁰ BRAITHWAITE, John. *White-Collar Crime*. Annual Review of Sociology, vol. 11. p. 3.

A adoção de um conceito objetivo também é sustentada por Tiedemann, ao afirmar que a principal característica do crime econômico deve procurar-se menos na personalidade do delinquente e na sua pertença às classes socioeconômicas superiores do que na específica forma da sua atuação e no objeto dos seus atos⁶¹. O autor reforça a importância de entender o bem jurídico afetado pela prática do crime de colarinho branco, buscando, assim, encontrar o critério da caracterização dos delitos econômicos nos quadros da ilicitude material. Nas palavras de Eduardo Correia, Tiedemann entende que os respectivos delitos violam “para além de bens jurídicos individuais, interesses gerais ou sociais, no sentido de bens jurídicos *supra-individuais*”⁶².

Merece relevância, também, o entendimento de Susan Shapiro. A autora, apesar de salientar a importância do estudo de Sutherland a fim de demonstrar a prescindibilidade da relação entre a criminalidade e a pobreza, propõe que o conceito apresentado pelo autor seja superado para que se evite a confusão entre “actos e actores, normas e infractores das mesmas, *modus operandi* e agente”⁶³. Por conseguinte, sugere um entendimento do crime de colarinho branco baseado na consideração de que tais crimes implicam necessariamente em uma *violação de confiança*⁶⁴.

O conceito apresentado por Shapiro, no entanto, teria pontos comuns com a proposta de Sutherland. Como explica Cláudia Santos, “serão os sujeitos de maior respeitabilidade e estatuto social mais elevado a deter os lugares que propiciam as oportunidades para mais eficazmente violar a confiança”⁶⁵. Todavia, ainda que esta afirmação se concretize na maioria dos casos, é possível vislumbrar situações de aproveitamento das relações de confiança por meros funcionários ou empresários de pequeno porte.

Esta expansão do conceito de *white-collar crime* - das peculiaridades do agente do crime para as especificidades do delito - leva à concepção daquilo que se denomina *blue-*

⁶¹ TIEDEMANN. *Aspects Criminologiques de la Délinquance d’Affaires – Études Relatives à la Recherche Criminologique*, vol. XV, Conseil de l’Europe, 1977. p. 10. *Apud* SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 63.

⁶² CORREIA, Eduardo. *Introdução ao Direito Penal Econômico*. Revista de Direito e Economia. Coimbra: Universidade de Coimbra. n. 1. 1977, p. 24.

⁶³ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 61.

⁶⁴ SHAPIRO, Susan. *The road not take: the elusive path to criminal prosecution for white-collar offenders*. Law and Society Review, 19. n. 2. 1985. p. 358 e ss.

⁶⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 68.

collar criminals, acarretando “a abrangência pela teoria do *white-collar crime* de todo um conjunto de comportamentos substancialmente idênticos, independentemente da qualificação dos agentes dos mesmos como pertencentes a uma elite”⁶⁶.

O *blue-collar crime*, na concepção de Croall, tende a estar associado às ofensas de funcionários de baixo *status*. Por outro lado, o *white-collar crime* estaria relacionado com as ofensas perpetradas por funcionários de alto escalão⁶⁷.

Algumas críticas são feitas às definições que visam superar o conceito de Sutherland. Nesta seara, a concepção de Edelhertz é criticada por sua extensão e falta de concretude, sendo descrita por Coleman como “desastradamente prolixa”⁶⁸ e definida por Cláudia Santos como “demasiado extensa para possuir alguma utilidade teórica”⁶⁹.

Por sua vez, a definição proposta por Shapiro apresenta algumas dificuldades. Ainda segundo o entendimento de Cláudia Santos, mesmo que fosse possível distinguir as relações de confiança de todas as demais relações existentes, haveria que ser feita uma análise individualizada e casuística para “aferir o caráter de aproveitamento de uma posição fiduciária”. Outro obstáculo estaria consubstanciado na indesejável flexibilidade da noção de confiança, sendo possível vislumbrar diversas situações em que a relação de confiança é evidente, mas a conduta não merece tutela legal - como é o caso do crime organizado, especialmente no que diz respeito ao tráfico de estupefacientes. Ao adotar o entendimento engendrado por Shapiro, “comportamentos desleais entre agentes de uma mesma rede de tráfico de estupefacientes poderiam constituir crimes de colarinho branco”⁷⁰.

Por outro lado, a adoção destas novas concepções seria vantajosa no que diz respeito à análise estatística sobre a eficácia do combate ao crime de colarinho branco. Além disso, traria o benefício de estar calcada nas especificidades da infração, sobretudo

⁶⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 63.

⁶⁷ Croall afirma, tendo como base um estudo de Levi (1988), que um significativo número de delitos cometidos em prejuízo das organizações empregadoras teria sido cometido por funcionários com importância hierárquica inexpressiva. CROALL, Hazel. *White-Collar Crime. Criminal Justice and Criminology*. Buckingham: Open University Press. 1992, p. 45.

⁶⁸ COLEMAN, James William. *The Criminal Elite – Understanding White-Collar Crime*. 4. Ed. Nova York: St. Martin’s Press, 1998, p. 3.

⁶⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 69.

⁷⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 70.

no modo de execução do delito⁷¹. Todavia, em que pesem estas utilidades, quando se busca estudar a igualdade ou desigualdade do funcionamento das instâncias formais de controle, a adoção da concepção objetiva de crime de colarinho branco – que renuncia às peculiaridades do agente – torna-se inviável, pois “a ideia de discriminação pressupõe um tratamento *desigual e injustificado* de situações semelhantes”⁷².

Por sua vez, a concepção tradicional e subjetiva de *white-collar crime* torna possível a comparação e a análise da punição dispensada aos crimes que apresentam danosidade semelhante e se diferem apenas no tocante às qualidades do agente⁷³.

A aludida *democratização* do crime de colarinho branco, ao abarcar também as condutas perpetradas pelos *blue-collar criminals*, acaba por tratar como *white-collar crime* os delitos praticadas por criminosos que não apresentam esta especificidade. Assim, sujeitos desprovidos de um especial poder seriam tratados como criminosos de colarinho branco, o que conduziria à conclusão pela inexistência de um tratamento desigual pelas instâncias formais de controle. Dessa forma, a alteração conceitual repercutiria diretamente na análise e conclusão do problema.

A fim de atingir um conceito mais operativo e mais estreito, seria possível o aproveitamento do que há de melhor em cada uma das concepções de crime de colarinho branco, conforme sugere Cláudia Santos: “o crime de colarinho branco deveria preservar o seu núcleo essencialmente subjectivo, *restringindo-se às infrações penais cometidas por agentes especialmente influentes*, no exercício de uma ocupação legítima, *mas sem se prescindir da caracterização do modus operandi adoptado para o cometimento do crime*”⁷⁴.

⁷¹ Como bem elucida Cláudia Santos, citando o entendimento de Coleman, esta seria a razão para a popularidade das novas definições. Por abrangerem um número muito maior de condutas, acabam por permitir que o Governo apresente resultados mais satisfatórios no que diz respeito ao combate desta prática criminosa. Os criminólogos, então, teriam a vantagem de poder analisar um amplo conjunto de dados constantes das estatísticas oficiais. SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 71.

⁷² SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 71.

⁷³ Nas palavras de Cláudia Santos: *o que equivale a significar que o próprio problema do tratamento desigualitário do white-collar crime pelas instâncias formais de controlo ganha especial sentido à luz de uma definição preocupada com as características do agente*. SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 71.

⁷⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 73-74.

O conceito de *white-collar crime* seria reconduzido, então, à reflexão inicial sobre os crimes dos poderosos e à maneira como tais agentes são tratados pelo sistema de justiça penal.

1.1.2.1 *Corporate Crime e Occupational Crime*

Através desta reflexão acerca do conceito de crime de colarinho branco, acabaram por surgir novas categorias criminológicas, mais concretas e determinadas. Nesta seara, podemos destacar o entendimento de Clinard e Quinney “como a mais célebre de todas as tentativas para agrupar as condutas abrangidas pelo conceito de crime de colarinho branco em conceitos mais precisos”⁷⁵.

Os referidos autores distinguiram os *corporate crimes* dos *occupational crimes*. Os primeiros foram definidos por Clinard como um “*illegal corporate behaviour which is a form off collective rule breaking in order to achieve the organizational goals*”⁷⁶.

Já os *occupational crimes* englobariam “*offences committed by individuals for themselves in the course of their occupations and the offences of employees against their employers*”⁷⁷. Constata-se, assim, que esta definição abarca muitos crimes praticados por *blue-collar criminals*, como observa Braithwaite⁷⁸.

Seguindo este entendimento, um *occupational crime* pode ser cometido tanto por funcionários de baixo escalão – *blue-collar criminals* - quanto por aqueles que ocupam as posições mais importantes na organização - *white-collar criminals*. Os *corporate crimes*, de mesmo modo, poderiam ser perpetrados por pequenas ou grandes empresas.

Nota-se, portanto, que esta classificação está baseada na motivação e na forma de execução do delito, e não no *estatuto do agente* - como faz a concepção subjetiva de Sutherland. Sendo assim, acaba por agradar àqueles que defendem a democratização da definição de *white-collar crime*.

Por fim, insta salientar, sucintamente, a definição de *organizational crime* trazida por Schragger e Short, em 1978, através da obra *Toward a Sociology of Organizational*

⁷⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 75.

⁷⁶ CLINARD, Marshall Barron. *Corporate Ethics and Crime: The Role of Middle Management*. Beverly Hills: Sage Publications, 1983, p. 17.

⁷⁷ CLINARD, Marshall Barron; QUINNEY, Richard. *Criminal Behavior Systems: A Typology*. New York: Holt, Rinehart & Winston, 1973, p. 274.

⁷⁸ BRAITHWAITE, John. *White-Collar Crime*. Annual Review of Sociology, vol. 11. p. 19.

crime. Este conceito tem o benefício de deixar claro que também devem estar abarcados pelos *corporate crimes* os delitos cometidos por organizações públicas⁷⁹.

1.2. O crime de colarinho branco: análise exemplificativa

O crime de colarinho branco representa uma categoria criminológica, uma vez que não á definição jurídico-legal definindo estes delitos. Em alguns casos, observa-se, já na leitura do tipo legal, que o crime apresenta especificidades que configuram um *white-collar crime*. Em outros casos, como no crime de corrupção ativa, o delito também pode ser praticado por agentes que não apresentam as peculiaridades que definem os *white-collars*.

Conforme prelecionam Figueiredo Dias e Costa Andrade, o conceito criminológico de crime está baseado, necessariamente, em uma dupla referência: sociológica e jurídica. A referência jurídica está assentada na “possibilidade – já actualizada ou não – de o comportamento vir a ser sancionado negativamente pelo ordenamento criminal ou equiparado e a converter-se, por isso, num problema jurídico”⁸⁰.

Nesse sentido, Cláudia Santos corrobora que, muito embora não exista uma correspondência entre o crime de colarinho branco - como categoria criminológica - e aquilo que foi positivado como o conceito jurídico-penal de crime, é imprescindível, a fim de dar completude à delimitação do conceito criminológico, a análise de sua concretização através da “transposição do conceito para a esfera de algumas específicas violações criminais”⁸¹.

Partindo para esta análise, insta salientar, primeiramente, que os conceitos de *crime econômico* e *crime de colarinho branco* não são coincidentes. Apesar de algumas infrações inerentes à criminalidade econômica poderem se afigurar como *white-collar crimes*, o crime econômico concerne a “uma categoria dogmática, jurídico-criminal, que se define em função do bem jurídico”⁸². O crime de colarinho branco, por sua vez, retrata um

⁷⁹ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 19.

⁸⁰ DIAS, Jorge Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 85.

⁸¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 77.

⁸² SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 78.

aparato de crimes que podem lesar bens jurídicos de naturezas diversas, como os crimes ambientais, por exemplo.

Passemos, enfim, a elencar algumas infrações penais, existentes em Portugal e no Brasil, que podem corresponder a *white-collar crimes*. Através de uma análise puramente exemplificativa, visa-se dar concretude à definição criminológica de crime de colarinho branco.

1.2.1 Em Portugal

No tocante ao ordenamento jurídico português, Cláudia Santos cita como exemplos de *occupational crimes* os crimes de *apropriação ilegítima* e *administração danosa*, previstos, respectivamente, nos artigos 234⁸³ e 235⁸⁴ do Código Penal Português. Os crimes de corrupção ou os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos também seriam considerados *occupational crimes*⁸⁵.

Para exemplificar um *corporate crime*, a autora subdivide a espécie em três categorias: a) condutas lesivas de interesses coletivos ou difusos; b) condutas lesivas de interesses dos empregados e; c) condutas lesivas dos interesses de outros operadores econômicos.

Os crimes fiscais (aduaneiros ou não)⁸⁶, a publicidade fraudulenta⁸⁷ e os crimes ambientais⁸⁸, são citados como exemplos da primeira categoria de crimes. No tocante à segunda categoria, cita-se o crime de maus tratos e infração das regras de segurança⁸⁹. Por

⁸³ “Artigo 234.º Apropriação ilegítima 1 - Quem, por força do cargo que desempenha, detiver a administração, gerência ou simples capacidade de dispor de bens do setor público ou cooperativo, e por qualquer forma deles se apropriar ilegitimamente ou permitir intencionalmente que outra pessoa ilegitimamente se aproprie, é punido com a pena que ao respetivo crime corresponder agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo. 2 - A tentativa é punível”.

⁸⁴ “Artigo 235.º Administração danosa 1 - Quem, infringindo intencionalmente normas de controlo ou regras económicas de uma gestão racional, provocar dano patrimonial importante em unidade económica do setor público ou cooperativo é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - A punição não tem lugar se o dano se verificar contra a expectativa fundada do agente”.

⁸⁵ A autora relembra que “só os crimes ocupacionais cometidos por agentes socialmente reconhecidos e respeitados merecerão a qualificação de crimes de colarinho branco”. SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 81-83.

⁸⁶ Regulados, respectivamente, pelo D.L. n. 376-A/89, de 25-10 (alterado pelo D.L. n. 255/90, de 7-8, e pelo D.L. n. 98/94, de 18-4), e pelo D.L. n. 20-A/90, de 15-1 (alterado pelo D.L. n. 394/93, de 24-11, e pelo D.L. n. 140/95, de 14-6, no que se refere às infrações fiscais em especial e às infrações contra a segurança social).

⁸⁷ Artigo 40 do D.L. n. 28/84, de 20-1, que remete para o D.L. n. 303/83, de 28-06.

⁸⁸ Os delitos ambientais estão regulados no Código Penal Português pelos artigos 278 e 279.

⁸⁹ Previsto no artigo 152 do Código Penal Português.

fim, a autora menciona o crime de violação do exclusivo da invenção⁹⁰ para exemplificar uma conduta lesiva dos interesses de outros operadores econômicos⁹¹.

1.2.2. No Brasil

Passemos a analisar dois exemplos de *occupational crimes* presentes na legislação brasileira, especificamente na Lei n.º 7.492/86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional.

O primeiro se trata do crime de *gestão fraudulenta*, previsto no artigo 4º, *caput*, da referida lei⁹². A conduta descrita consiste em gerir (administrar, dirigir, controlar, comandar) fraudulentamente instituição financeira. Como bem elucida Luiz Regis Prado, *gestão fraudulenta* significa “gestão de instituição financeira com fraude, dolo, artil ou com malícia, a fim de obter vantagem indevida para si ou para terceiro”. Cita-se como exemplo a simulação de operações ou maquiagem de balanços para desviar ativos da instituição financeira e enganar investidores, outras instituições financeiras ou as autoridades que fiscalizam o mercado⁹³.

A segunda infração penal a ser abordada refere-se ao crime de *gestão temerária de instituição financeira*, também previsto no artigo 4º, *parágrafo único*, da Lei em comento⁹⁴. Ainda de acordo com o autor supramencionado, *temerária* quer significar “a gestão caracterizada pela abusiva conduta, que ultrapassa os limites da prudência, arriscando-se o agente além do permitido mesmo a um indivíduo intrépido”. Podemos citar, como exemplo, a autorização para operações de empréstimo ou financiamento sem as correspondentes garantias ou o oferecimento de juros notoriamente superiores aos praticados no mercado para obter recursos e cobrir posição devedora⁹⁵.

⁹⁰ Previsto no artigo 261 do D.L. n. 16/95 de 24-1, relativo às infrações contra a propriedade industrial.

⁹¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 78-80.

⁹² “Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa”.

⁹³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 162.

⁹⁴ “Art. 4º, Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”.

⁹⁵ PRADO, Luiz Regis. Ob. cit., p. 162.

Em ambos os crimes, o sujeito ativo do delito é a pessoa responsável por gerir a instituição financeira, conforme a especificação do artigo 25 da Lei 7.492/1986⁹⁶, mas nada obsta a participação de estranhos no cometimento dos delitos. Os sujeitos passivos são o Estado e o mercado financeiro, incluindo as instituições financeiras e os investidores.⁹⁷

Para exemplificar um *corporate crime*, podemos citar o crime de *apropriação indébita previdenciária*, previsto no artigo 168-A do Código Penal Brasileiro⁹⁸. O núcleo da conduta consiste em deixar de repassar à Previdência Social as contribuições - destinadas ao custeio da Seguridade Social - já anteriormente recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.

A conduta de *deixar de repassar* deve ser entendida, como esclarece Rogério Greco, no sentido de não transferir as contribuições previamente recolhidas dos contribuintes aos cofres da Previdência Social. Isso significa que, apesar de ter sido efetuado o desconto pertinente aos valores cabidos à previdência, o sujeito ativo não os repassa, ou seja, não os recolhe em benefício do destinatário legal, mas em seu próprio benefício⁹⁹. Trata-se de um crime próprio, tanto quanto ao sujeito ativo, como em relação ao sujeito passivo. O sujeito ativo é o gestor de empresa, que deve, por força legal, efetuar o recolhimento e repassá-lo ao órgão previdenciário, enquanto o sujeito passivo desta

⁹⁶ “Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes. § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira, o interventor, o liquidante ou o síndico. § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

⁹⁷ PRADO, Luiz Regis. Ob. cit., p. 160-162.

⁹⁸ “Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de: I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público; II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social. § 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. § 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais”.

⁹⁹ GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4 ed. Niterói, RJ: Impetus. 2010, p. 474.

infração é o Estado, representado pela União e pelo órgão da Previdência Social, que é uma autarquia federal.

O apontamento, ainda que breve e exemplificativo, de alguns delitos que podem corresponder a crimes de colarinho branco, busca superar a evidente vagueza que a análise puramente conceitual transmite.

1.3. A vítima do crime de colarinho branco

Após estudar o conceito criminológico do crime de colarinho branco, bem como as características e peculiaridades do agente desta categoria de crimes, mostra-se imprescindível a reflexão acerca das potenciais vítimas da *white-collar criminality*.

Nas palavras de Eduardo Correia, os crimes de colarinho branco envolvem “interesses pouco concretos, já que, em vez de bens jurídicos individuais seriam violados interesses supraindividuais (Tiedemann), valores económicos-sociais que mal se concretizam ou individualizam e de que são portadores vítimas abstractas ou distantes”¹⁰⁰.

Segundo o entendimento de Cláudia Santos, a identificação das vítimas concretas dos crimes de colarinho branco é um obstáculo inerente à complexidade destes delitos, “uma vez que tais crimes atingem uma coletividade de pessoas de forma difusa ou a sociedade como um todo, inexistindo uma vítima individualizada ou com consciência de sua própria vitimização”¹⁰¹. Esta impossibilidade de individualização de *uma vítima* a fim de representar o dano causado pela infração “muito contribuirá para o entendimento, ele próprio difuso, de que o *white-collar crime* não é um verdadeiro crime, ou, pelo menos, tem uma gravidade bastante inferior à dos restantes”¹⁰².

Estaríamos diante, portanto, dos chamados *crimes sem vítima* em sentido amplo, categoria que pode ser subdividida entre os *crimes de vítima inconsciente*, os *crimes de vítima abstrata* e os crimes com *willing victim*¹⁰³. Cumpre-nos tecer algumas considerações

¹⁰⁰ CORREIA, Eduardo. *Introdução ao Direito Penal Económico*. Revista de Direito e Economia. Coimbra: Universidade de Coimbra. n. 1. 1977, p. 8.

¹⁰¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 598.

¹⁰² SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 104.

¹⁰³ A categoria da *willing victim* seria entendida como o *crime sem vítima* em sentido estrito, conforme proposto inicialmente por E. Schur a respeito dos crimes de aborto, homossexualidade e consumo de drogas.

sobre os *crimes de vítima inconsciente* e os *crimes de vítima abstrata*, tendo em vista que os *white-collar crimes* podem corresponder a estas espécies de crimes.

Conforme preleciona Costa Andrade, os *crimes de vítima inconsciente* residiriam naquelas formas de *deviance* “caracterizadas pelo carácter sofisticado dos meios de execução, mais do que pelo impacto emocional; pela inteligência dos seus agentes, mais do que pela violência; por ser realizada por indivíduos que exibem as credenciais da respeitabilidade, mais do que os estigmas estereotipados da delinquência”¹⁰⁴.

Conclui o referido autor que a vítima do *white-collar crime* tende a ser inconsciente, tendo em vista a sua invisibilidade “tanto no que concerne às condutas ou comportamentos em que esta *deviance* se exprime, como no que diz respeito à sua valoração jurídica ou mesmo ética”¹⁰⁵.

Os *crimes de vítima abstrata*, por sua vez, seriam definidos por seus efeitos negativos. A repercussão do dano, neste caso, ocorre de forma fracionada, sobre um número indefinido de vítimas. Dessa forma, “não se verifica entre o desviante e a ‘vítima’ - normalmente distanciados no tempo e no espaço, e sempre em termos de interacção – a relação ou ritual da vitimização normal”¹⁰⁶.

Esta forma de vitimização seria um fator determinante para as altas taxas de seleção que caracterizam os crimes de colarinho branco. Neste sentido, afirma novamente Costa Andrade que “o carácter atomístico, desorganizado e não dramático, desta forma de ser ‘vítima’ explica que ninguém, por via de regra, se sinta minimamente estimulado – tanto no aspecto material quanto psicológico – de modo a sentir como interessante a iniciativa da participação ou denúncia”¹⁰⁷.

Segundo o entendimento de Guilherme Costa Câmara, os crimes de vitimização coletiva - com vítimas determináveis - ou difusa – com vítimas indetermináveis -

Nestes casos, como elucida Costa Andrade, “o ‘delinquente’ e a ‘vítima’ encontram-se livremente num processo encarado por ambos como de ganhos recíprocos”. ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980, p.105.

¹⁰⁴ ANDRADE, Manuel da Costa. Ob. cit., p.99.

¹⁰⁵ ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 1980. p. 100.

¹⁰⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. Ob. cit., p. 103.

¹⁰⁷ ANDRADE, Manuel da Costa. Ob. cit., p.103.

apresentam características próprias que os diferem dos demais. Ambos “promovem uma difusa ameaça sobre o corpo social; geram uma profunda desordem e inquietude na sociedade; comparecem, em regra, uma pluralidade de autores e, sobretudo, de vítimas e as vítimas encontram-se *indefesas*”¹⁰⁸.

Haveria, então, um processo de *macrovitimização*, consistente em uma vitimização indiscriminada: nestes casos, não se estabeleceria uma interação *desviante-vítima*. Isto se deveria ao fato de “as vítimas não serem individualmente selecionadas pelos delinquentes, não guardarem com estes qualquer tipo de interação ou de relação pessoal” e, dessa forma, não haveria uma participação ativa das vítimas, que se manifestam de modo “*despersonalizado e anônimo*”¹⁰⁹.

Dentre a figura da *vítima indiscriminada*, estaria a vítima do crime de colarinho branco, que segundo o entendimento de Câmara, seria tratada com “desprestígio”. O autor aponta diversas causas que embasariam esta sua afirmação e explicariam o “esquecimento” desta espécie vitimológica. Citaremos, contudo, apenas algumas delas: a *opacidade* e a *imperceptibilidade*¹¹⁰.

A *opacidade* exprime a ideia de que, apesar de estes crimes vitimarem um número expressivo de pessoas e causarem prejuízos muito significativos, há uma *danosidade difusa*, que recairia de forma quase imperceptível sobre cada um dos indivíduos da cadeia de vítimas – ao contrário do que acontece com os *predatory and street crimes*. Assim, o fato de haver uma visibilidade reduzida do delito impactaria na forma como o público, a imprensa, os políticos e a próprio sistema de justiça lidariam com a questão. Por sua vez, A *imperceptibilidade* estaria consubstanciada na pequena intensidade do dano quando individualmente considerado. Por esta razão, as vítimas não se dariam conta do prejuízo sofrido e, nos casos em que o percebessem, temeriam denunciar e serem expostas ao ridículo¹¹¹.

¹⁰⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal Orientado para a Vítima do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 127.

¹⁰⁹ CÂMARA, Guilherme Costa. Ob. cit., p. 128.

¹¹⁰ CÂMARA, Guilherme Costa. Ob. cit., p. 154.

¹¹¹ CÂMARA, Guilherme Costa. Ob. cit., p. 155.

A partir desta exposição, é possível afirmar que os crimes de colarinho branco, “envolvem uma comum inconsciência da qualidade de vítima”¹¹². Esta incompreensão sobre a própria vitimização, segundo Cláudia Santos, está relacionada ao fato de que “várias infracções prolongam-se no tempo e ocorrem num espaço vastíssimo, atingindo inúmeras pessoas, mas provocando danos de pequena monta relativamente a cada uma delas”¹¹³, fazendo com que os próprios ofendidos não se apercebem de sua vitimização. Para Croall, “*the inability of victims to detect offenses is of course the major reason why so much white collar crime is unreported*”¹¹⁴.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Coleman, que preleciona que as vítimas de crimes do colarinho branco muitas vezes desconhecem a causa de seus problemas e a sua própria vitimização, uma vez que o custo de diversas ofensas está distribuído a um número grande de pessoas, de modo que as vítimas individuais normalmente sofrem danos tão pequenos que não os percebem ou não possuem interesse em movimentar a máquina judiciária para reavê-los¹¹⁵.

De acordo com Croall, ainda que as vítimas estejam conscientes de algum dano que lhes fora causado, elas podem não definir o problema como uma questão *criminal*, ou seja, não repercutir o fato como um crime. Isto porque, em muitos casos, as vítimas desconhecem que, legalmente, o aludido fato corresponde a um delito. Muitos consumidores, por exemplo, estão conscientes de que possuem diversos direitos e garantias, mas desconhecem os detalhes dos regulamentos que tratam das relações de consumo ou ignoram que estes regulamentos englobam matéria criminal. Por outro lado, mesmo que tais vítimas estejam suficientemente empenhadas em agir contra o crime praticado, nem sempre conseguem entrar em contato com a autoridade competente para apurá-lo. Assim, “*many offences are defined and dealt with as ‘complaints’, and settled privately*”¹¹⁶.

¹¹² SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 103.

¹¹³ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 103.

¹¹⁴ CROALL, Hazel. *White-Collar Crime. Criminal Justice and Criminology*. Buckingham: Open University Press, 1992, p. 23.

¹¹⁵ COLEMAN, James William. *The Criminal Elite – Understanding White-Collar Crime*. 4. ed. Nova York: St. Martin’s Press, 1998. p. 166.

¹¹⁶ CROALL, Hazel. Ob. cit., p. 23.

O autor menciona, ainda, diversas outras razões pelas quais as vítimas de crimes de colarinho branco, de modo geral, ainda que tenham consciência de que um crime foi cometido, deixam de agir. Algumas pesquisas indicam, por exemplo, que muitas vítimas não reportam os crimes porque entendem que seus casos são extremamente triviais para que se faça algo a respeito. A natureza difusa da vitimização relacionada aos *white-collar crimes* faz com que, para muitas vítimas, o tempo e o potencial custo que envolveria a denúncia do fato seja visto como desproporcional ao dano sofrido individualmente. O medo de sofrer represálias ou humilhações também é uma possível razão para que as vítimas não reportem os crimes em tela. Portanto, todos estes fatores revelam que muitos crimes de colarinho branco, geralmente, não são detectados e, quando percebidos, podem não ser definidos como *crimes* pelas próprias vítimas. Consequentemente, não são reportados às autoridades competentes para investigar, processar e julgar o feito¹¹⁷.

Por todas estas razões, Croall assevera que “*the effect of many offences on victims is so diffuse that they are on occasion portrayed as victimless*”. De acordo com o autor, as vítimas mais óbvias do *occupational crime* são as organizações e seus empregados, mas outros grupos também podem ser atingidos. Os consumidores, por exemplo, podem sofrer direta e indiretamente os efeitos destes crimes. O governo¹¹⁸, e por extensão os contribuintes, também são potenciais vítimas, “*not only through the crimes or corruption of public servants, but through the millions of pounds lost annually through tax evasion*”. Por sua vez, os *corporate crimes* vitimizariam empregados, consumidores, investidores e o público em geral. Assim, todos os cidadãos, sejam consumidores, trabalhadores, investidores, executivos, residentes de determinada localidade, entre outras condições, podem ser vitimizados pelos crimes de colarinho branco¹¹⁹.

De tudo o que foi visto, pode-se concluir, seguindo o entendimento de Croall, que a vítima do *white-collar crime* pode ser tanto uma entidade abstrata, como o Governo ou

¹¹⁷ CROALL, Hazel. Ob. cit., p. 24.

¹¹⁸ Neste caso, como bem elucida Cláudia Santos, “a infração é, ainda, sentida como pouco censurável, uma pequena agressão de David a Golias. E não é só o agente que justifica o seu comportamento considerando que todos fazem o mesmo, ou que apenas está a reagir a uma exploração de que é, normalmente, o alvo: muitos membros da comunidade partilharão da sua opinião – apesar de existirem vários indícios de que uma tal complacência comunitária tende a atenuar-se”. SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 103.

¹¹⁹ CROALL, Hazel. Ob. cit., p. 22.

uma corporação privada, quanto um vasto número de pessoas que sofrem danos individuais de pequena extensão¹²⁰.

A dificuldade de investigação e punição dos crimes de colarinho branco está certamente relacionada à complexidade dos delitos e à este caráter difuso de seus efeitos. Para Susan Shapiro, os crimes que envolvem vítimas não conhecidas ou abstratas podem ser impenetráveis se não forem adotados métodos proativos. Ainda que as vítimas estejam conscientes de sua vitimização, a probabilidade de uma queixa ser apresentada pode ser afetada em virtude do número de vítimas atingidas¹²¹. Também nesse sentido é o entendimento de Cláudia Santos, para quem “o custo e a demora das investigações e o facto de as mesmas terem de ser, quase sempre, proactivas, em vez de reactivas, tornam-se, também dissuasores”. Este fator influenciaria a “relativa impunidade de que ainda beneficiam alguns agentes”¹²².

Ademais, como bem esclarece Eduardo Correia, “o próprio juízo da sociedade é de tolerância e de compreensão para a maior parte das violações da vida econômica”¹²³. Esta tolerância comunitária, no entendimento de Costa Andrade, residiria, sobretudo, no facto de estarmos diante de “comportamentos cuja proibição não assenta num consenso social generalizado e só é possível à custa da vigência de sistemas normativos socialmente heterônomos e, nessa medida, impostos”¹²⁴.

O autor aponta, ainda, que se trata de “uma delinquência situada em zonas de fronteira entre o moral e o imoral, o lícito e o ilícito, não sendo linear a sua subsunção nos pólos destas antinomias nem despertando, por isso, reações sociais unívocas”¹²⁵. Todavia, conforme elucida Anabela Rodrigues, não deve ser “pelo facto de a consciência ética dos

¹²⁰ CROALL, Hazel. Ob. cit., p. 13.

¹²¹ SHAPIRO, Susan P. *Thinking about White Collar Crime: Matters of Conceptualization and Research*. U.S. Department of Justice: New Haven, 1980, p. 45.

¹²² SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 102.

¹²³ CORREIA, Eduardo. *Introdução ao Direito Penal Econômico*. Revista de Direito e Economia. Coimbra: Universidade de Coimbra. n. 1. 1977, p. 8.

¹²⁴ ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 1980. p. 88.

¹²⁵ ANDRADE, Manuel da Costa. Ob. cit., p. 100.

cidadãos não estar ainda devidamente formada que se justifica um tratamento privilegiado ao nível das sanções penais”¹²⁶.

1.4. A desigualdade na administração da justiça penal

É recorrente a afirmação de que os poderosos, agentes dos *white-collar crimes*, recebem um tratamento diferenciado – mais favorável – do sistema de justiça penal.

Conforme assevera Cláudia Santos, “as infracções cometidas pelos poderosos mereceram sempre um tratamento diferenciado das demais”¹²⁷. Esta afirmação encontra respaldo no entendimento de Almeida Costa, segundo o qual haveria um *dualismo* a dominar toda a justiça penal durante a Idade Média, pois “enquanto as classes privilegiadas eram, via de regra, sancionadas tão-só pecuniariamente, o âmbito das penas corporais restringia-se, *grosso modo*, aos mais desfavorecidos, sem capacidade econômica para as remir”¹²⁸.

Este tratamento diferenciado dispensado aos poderosos teria subsistido na Idade Moderna, refletindo em um sancionamento diferenciado de acordo com a posição social do sujeito. Por conseguinte, as penas corporais continuaram a ser aplicadas – quase que exclusivamente – às classes mais desfavorecidas, enquanto as penas pecuniárias foram mantidas como um benefício das classes superiores¹²⁹. Com o advento do pensamento Iluminista, houve um “florescimento do conceito de igualdade perante a lei” e, assim, a reivindicação de um tratamento igualitário da justiça, sem privilégios. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, reflete este pensamento contrário à adoção de privilégios injustificados¹³⁰.

De acordo com Sutherland, a percepção dos crimes de colarinho branco é ocultada pela atribuição de procedimentos especiais, que minimizariam significativamente o

¹²⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda. *Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal*. In *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários*. Vol. 2. Coimbra Editora. 1999. p. 483

¹²⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 16.

¹²⁸ COSTA, António Manuel de Almeida, *O Registo Criminal. História. Direito Comparado. Análise político-criminal do instituto*. Coimbra, 1985, p. 56. *Apud* SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 24.

¹²⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. cit.*, p. 29.

¹³⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. cit.*, p. 36-37.

estigma do delito. Este tratamento diferenciado teria começado com a *Lei Sherman Antitrust* de 1890 e se tornado um modelo que foi utilizado em todos os processos posteriores que vieram a tratar sobre delitos cometidos no ambiente corporativo¹³¹.

Segundo o autor, esta diferenciação legal com relação aos crimes praticados pelas corporações restaria explicada por três fatores: o *status* do homem de negócios, a tendência pela não punição e o ressentimento relativamente desorganizado da sociedade com relação aos crimes de colarinho branco¹³².

O primeiro fator refletiria o fato de haver uma certa homogeneidade cultural entre os juízes, o Ministério Público e os suspeitos desta categoria de crimes, que não seriam concebidos como delinquentes à luz do estereótipo tradicional engendrado pela sociedade¹³³.

O segundo fator que explica a menor intervenção do sistema punitivo criminal com relação aos crimes de colarinho branco seria a tendência a não utilização de métodos penais. Esta tendência teria avançado muito mais rapidamente com relação a esta categoria de crimes do que relativamente aos demais crimes comuns. Basicamente, reflete o abandono geral de penas extremas e a substituição de métodos penais tradicionais por métodos não penais¹³⁴, demonstrando que a “descrença na operatividade do direito penal para combater a prática de muitas infrações é evidente no domínio do crime de colarinho branco”¹³⁵.

O terceiro fator consistiria no ressentimento relativamente desorganizado do público em relação aos crimes de colarinho branco. Este fator estaria fundamentado em três razões distintas, quais sejam: tais violações são complexas e os efeitos são difusos; os meios de comunicação de massa não expressam a insatisfação popular com este tipo de delito, até porque, muitas vezes, estas mídias pertencem às grandes corporações ou são

¹³¹ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p.37-38.

¹³² SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.40.

¹³³ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.40.

¹³⁴ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.42.

¹³⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 56.

controladas por elas; as leis que tratam desta categoria de crimes são leis especiais e relativamente novas¹³⁶.

Assim, “o fato de quase todas as leis serem muito recentes e não se terem ainda sedimentado, quer na consciência coletiva, quer na ética específica do mundo dos negócios, contribui para uma menor compreensão da gravidade das condutas”. Além disso, a vitimização difusa que deriva destes delitos e o fato de estes crimes se prolongarem no tempo também contribuiria para esta reação diferenciada aos *white-collar crimes*¹³⁷.

Ao afirmar a existência de uma patente desigualdade na forma com que a sociedade e as instâncias formais de controle reagem aos crimes de colarinho branco, Sutherland ressalta o fato de os agentes de crimes de colarinho branco possuírem condições financeiras para contratar bons advogados e terem a possibilidade de influenciar a administração da justiça a seu favor¹³⁸.

Esta disparidade de tratamento também foi apontada por Fattah, que sugeriu uma nova tipologia - baseada nas diversas atitudes e reações sociais - para definir os criminosos. O autor nomeia a primeira categoria de criminosos como “*the sacrificeables*”, para representar os pobres, desprovidos de poder e privilégios, que cometem crimes comuns e são punidos pelo sistema de justiça penal. A segunda categoria é nomeada como “*the undesirables*”, cujo único crime consistiria na escolha por um estilo de vida considerado imoral, não convencional e reprovável – seriam as prostitutas, os alcoólatras, os dependentes químicos¹³⁹.

Em seguida, o autor traz a definição do que considera “*the unreachablees*”, seriam os delinquentes que apenas em circunstâncias excepcionais são alcançados pelo sistema de justiça penal, em virtude do seu poder político e econômico. Nota-se, portanto, que estão incluídos nesta categoria os criminosos que temos chamado de *white-collars*. Conforme o entendimento de Fattah, tais delinquentes teriam a capacidade de escapar à detecção, ao processamento e à condenação penal graças à sua “*ability to take advantage of the lacunae which exist in the laws, to obstruct the course of justice, to circumvent the criminal justice*

¹³⁶ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p.42-43.

¹³⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 57.

¹³⁸ SUTHERLAND, Edwin H. Ob. cit., p. 13.

¹³⁹ FATTAH, Ezzat A. *Criminology - Past, Present and Future*. Londres: Macmillan Press Ltd, 1997. p. 92-93.

process, to avoid the laying of criminal charges, or the administration of penal sanctions”¹⁴⁰.

Por fim, a última categoria de criminosos é denominada pelo autor como “*the untouchables*”, representada pelos delinquentes que se encontram “acima da lei”, como governantes, diplomatas estrangeiros, entre outras pessoas que gozam de imunidades. Para exemplificar, Fattah cita Hitler, Stalin, Nixon, entre outros¹⁴¹.

O autor, referindo-se à disparidade de percepção e tratamento dos *white-collars*, afirma que, apesar dos danos tangíveis e intangíveis causados pelos crimes dos poderosos, estes crimes geralmente são considerados “*less serious, less vicious, and less of a problem than conventional street crime*”¹⁴².

Por sua vez, Figueiredo Dias e Costa Andrade consideram a “interpenetração de papéis entre a economia e a política como uma das principais responsáveis pela escassa presença de delinquentes de *white-collar* nas estatísticas da criminalidade”. Esta *interpenetração de papéis* teria como consequência a subtração das práticas delituosas antieconômicas ao processo formal de criminalização. Em que pese este posicionamento, os autores ressaltam haver um claro progresso no tocante à conscientização e mudança desta situação em diversos países¹⁴³.

Após a exposição dos posicionamentos favoráveis à existência de um tratamento diferenciado dispensado aos criminosos de colarinho branco, mostra-se importante ressaltar que, atualmente, alguns estudos passaram a apontar justamente o contrário, ou seja, a afirmar a inexistência do alegado favorecimento dos poderosos.

De acordo com Braithwaite, a literatura do *white-collar crime* estaria dividida. Haveria quem entendesse pela existência de um expressivo número de criminosos de colarinho branco que não são punidos pela justiça penal, bem como pela significativa danosidade destas condutas à sociedade - este seria o posicionamento de Goff & Reasons (1984), Sutherland (1983), Saxon (1980), Clinard & Yeager (1980) e Meier & Short (1982) – mas também haveria uma corrente doutrinária sustentando que, atualmente, a sociedade

¹⁴⁰ FATTAH, Ezzat A. Ob. cit., p. 93.

¹⁴¹ FATTAH, Ezzat A. Ob. cit., p. 93.

¹⁴² FATTAH, Ezzat A. Ob. cit., p. 79.

¹⁴³ DIAS, Jorge Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 387.

apresenta uma reação claramente punitiva ao crime de colarinho branco. Nesse sentido é o entendimento de Jones & Levi (1983), Cullen (1982) e do próprio Braithwaite (1982)¹⁴⁴.

O autor afirma que o segundo entendimento seria mais interessante em virtude de refutar toda a construção do *white-collar crime* elaborada por Sutherland, calcada na permissividade que a comunidade apresentaria com relação a estes crimes. Braithwaite assevera ser possível que houvesse esta tolerância comunitária na época em que Sutherland construiu sua teoria, mas ressalta que estes novos estudos estariam demonstrando justamente o oposto: a sociedade efetivamente entende muitas formas de crimes de colarinho branco como sendo mais graves do que a maioria dos crimes comuns e, por isso, merecedoras de condenações mais duras no que diz respeito ao tempo de encarceramento¹⁴⁵.

Aqueles que defendem esta segunda corrente utilizam como fundamento decisões judiciais que tratam agentes poderosos e influentes com severidade. Estas análises recentes demonstrariam a inexistência do aludido *preconceito de classe* que favoreceria os *white-collars*¹⁴⁶. Este é também o entendimento de Croall ao afirmar que as alegações do aludido tratamento favorável aos criminosos de colarinho branco seriam de difícil comprovação e que, mais do que isso, as evidências estariam a sugerir o contrário¹⁴⁷. De acordo com Michael Levi, quando os criminosos de colarinho branco são condenados a penas de prisão, o tempo de encarceramento previsto na sentença é mais expressivo¹⁴⁸.

Simultaneamente, há o entendimento – que parece ir de encontro ao anterior – de que os criminosos de colarinho branco recebem um tratamento diferenciado do sistema penal em virtude das próprias *especificidades da infração*, e também por geralmente não serem reincidentes – e, portanto, não haver necessidade de ressocialização - e cometerem

¹⁴⁴ BRAITHWAITE, John. *White-Collar Crime*. Annual Review of Sociology, vol. 11. p. 13.

¹⁴⁵ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 13.

¹⁴⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 207-208.

¹⁴⁷ CROALL, Hazel. *White-Collar Crime. Criminal Justice and Criminology*. Buckingham: Open University Press, 1992, p. 124.

¹⁴⁸ LEVI, Michael. *Fraudulent Justice? Sentencing the business criminal*. Open University Press, 1989, p. 89.

crimes que não envolvem violência. Estes fatores são apontados como causas *legítimas* de uma menor exigência punitiva com relação aos *white-collar*¹⁴⁹.

Nota-se, conforme aponta Cláudia Santos, que as duas orientações contestam a existência de privilégios dos criminosos de colarinho branco, mas enquanto a primeira afirma a maior severidade das penas aplicadas aos *white-collar*, a segunda justifica o tratamento diferenciado – mais benéfico – pelas especificidades da infração e do agente que tornam a pena menos necessária. A autora, no entanto, afirma que ambos os entendimentos repousam em algumas *falsas premissas*¹⁵⁰.

Em primeiro lugar, Cláudia Santos assevera que os estudiosos que afirmam a inexistência da aludida desigualdade na punição dos criminosos de colarinho branco estariam baseando-se em um conceito extremamente vasto, que prescinde das características do agente e, assim, abrange condutas de sujeitos destituídos de poder. Ao adotar este conceito – mais abrangente – do crime de colarinho branco, a conclusão relativa ao tratamento privilegiado dos *white-collar* acaba sendo modificada. Além disso, estes estudos estariam concentrados puramente em analisar e comparar diversas sentenças judiciais, mas a maioria dos casos envolvendo crimes de colarinho branco é filtrada pelas instâncias formais de controle e, assim, estes delitos sequer chegam a julgamento. Por esta razão, estes casos não integram as análises e não são objeto de comparação¹⁵¹.

O entendimento de que os criminosos de colarinho branco seriam menos merecedores da punição estatal - por geralmente não serem reincidentes e cometerem crimes não violentos - também é alvo de críticas.

Relembrando o caso *Ford Pinto*¹⁵², a autora argumenta que, ainda que não se vislumbre a utilização de violência na execução do crime, o resultado teria sido

¹⁴⁹ WHEELER, Stanton; MANN, Kenneth/SARAT, Austin. *Sitting in judgement: the sentencing of white-collar criminals*. Londres: Yale University Press. 1988. p. 89.

¹⁵⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 208 - 210.

¹⁵¹ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit. p. 208 - 210.

¹⁵² Sobre o caso *Ford Pinto*, Fattah explica que engenheiros da Ford descobriram que determinado modelo de veículo apresentava um problema relacionado ao depósito de combustível e, por esta razão, havendo uma colisão, ainda que o veículo estivesse em uma baixa velocidade - como 25 milhas por hora - o mesmo explodiria em chamas. No entanto, feita uma análise do custo-benefício do problema, a Ford decidiu que não valeria a pena acrescer o valor de um dólar por carro para salvar as vidas de seus condutores e passageiros, e continuou a fabricá-lo durante vários anos. FATTAH, Ezzat A. *Criminology - Past, Present and Future*. Londres: Macmillan Press Ltd, 1997. p. 80-81

suficientemente violento e, dessa forma, não haveria que se falar em *menor gravidade* da conduta. A autora conclui, então, que deve ser feita uma ponderação dos casos de crimes de colarinho branco, pois se alguns apresentam uma menor necessidade punitiva, outros merecem uma reação radicalmente diversa. No tocante à menor carência de ressocialização, que justificaria um abrandamento no tratamento dos *white-collar*s, a autora sustenta que nem sempre estes agentes não são reincidentes e, ademais, reitera o aspecto de prevenção geral positiva da pena “cujo patamar mínimo, em casos de danosidade social muito elevada, pode exigir um sancionamento significativo”¹⁵³.

A fim de averiguar e concluir, afinal, se haveria uma desigualdade na administração da justiça penal a beneficiar os criminosos de colarinho branco, mostra-se imprescindível fazer uma análise da atividade das instâncias formais de controle com relação a estes delitos.

No tocante à *criminalização*, há quem entenda que, já no momento da elaboração das leis, os *white-collar*s seriam favorecidos. Este é o entendimento de Sutherland, trazido anteriormente. Seguindo esta linha de pensamento, Reiman entende que as condutas sancionadas com maior severidade seriam aquelas relacionadas aos “crimes dos pobres”, enquanto os crimes cometidos pelos poderosos – muitas vezes mais lesivos – teriam um tratamento abrandado¹⁵⁴.

Segundo Sutton e Wild, a proliferação de leis acabaria por reforçar o tratamento desigual dos agentes de crimes, pois quanto mais formalista o ordenamento jurídico se torna, mais acaba por beneficiar os grupos formais e organizados, como é o caso das corporações¹⁵⁵. A legislação que regulamenta e pune os crimes de colarinho branco, na visão de Coleman, apresentaria muitas falhas e lacunas que beneficiariam os agentes destes crimes¹⁵⁶.

¹⁵³ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 211.

¹⁵⁴ Reiman menciona um caso em que determinada sociedade foi condenada ao pagamento de uma multa em virtude de uma explosão que teria ocasionado dez mortes. O responsável pela falsificação dos relatórios referentes aos níveis de metano – fator causador da explosão - foi condenado a seis meses de prisão e o caso teria sido considerado “*an accident, a tragedy*”. Por outro lado, um sujeito que disparou sua arma de fogo em um comboio e ocasionou a morte de cinco pessoas teria sido considerado um “*mass murderer*”. REIMAN, Jeffrey. *The Rich get Richer and the Poor get Prison*. 5 ed. Allyn and Bacon, 1997, p. 52.

¹⁵⁵ SUTTON, Adam; WILD, Ron. “Corporate Crime and Social Structure”. In *Two Faces of Deviance*. Queensland Press. 1978. p. 195.

¹⁵⁶ COLEMAN, James William. *The Criminal Elite – Understanding White-Collar Crime*. 4. ed. Nova York: St. Martin’s Press, 1998, p. 162.

Por sua vez, Figueiredo Dias e Costa Andrade afirmam a existência de um “contraste entre a legislação, extremamente rarefeita, que pune a criminalidade do *white-collar*, e a malha particularmente apertada da legislação que incrimina as pequenas ofensas contra o patrimônio”¹⁵⁷. Sobre estas falhas legislativas, é pertinente o entendimento de Anabela Rodrigues ao afirmar que “quanto mais uma norma é ineficaz, tanto mais ela é hiper-selectiva”¹⁵⁸.

De acordo com o posicionamento de Cláudia Santos, ainda que não haja um deliberado intuito de favorecimento dos criminosos de colarinho branco na elaboração das leis, a forma como estas legislações são construídas acaba por trazer algumas dificuldades consubstanciadas na complexidade, diversidade e mutabilidade das condutas. Assim, a própria natureza do *white-collar crime* causaria obstáculos a sua regulamentação pelo sistema penal, o que conduziria a um “favorecimento prático dos seus agentes”¹⁵⁹.

Com relação à fase de *investigação*, a autora afirma que este seria o momento em que se verificariam as maiores possibilidades de tratamentos desiguais a favorecer os criminosos de colarinho branco¹⁶⁰. Este também é o entendimento de Ashworth, segundo o qual o favorecimento dos *white-collars* ocorre, principalmente, antes dos casos chegarem ao tribunal, pois a probabilidade de o crime de colarinho branco merecer a atenção da polícia é mais reduzida¹⁶¹.

Assim, no que diz respeito à aquisição da notícia da infração, a polícia desempenharia um papel muito mais expressivo com relação aos crimes comuns do que no tocante aos crimes de colarinho branco, uma vez que estes, geralmente, ocorrem em zonas de privacidade e não são presenciados pelos policiais - que passam a ter uma atuação muito mais reativa do que proativa¹⁶². É importante, também, acrescer o fato de que, tratando-se de uma vitimização difusa ou coletiva, a aquisição da informação pela polícia acaba sendo

¹⁵⁷ DIAS, Jorge Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 3. Ed. 2011, p. 257.

¹⁵⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*. Coimbra Editora, 1995. p. 305-306.

¹⁵⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 220.

¹⁶⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 221.

¹⁶¹ ASHWORTH, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*. Londres: Butterworths, 1995, p. 193.

¹⁶² Nesse sentido, Cláudia Santos afirma que “o papel desempenhado pela polícia quanto ao conhecimento dos crimes comuns tem sido, quanto ao crime de colarinho branco, frequentemente assumido por alguns meios de comunicação social [...] o jornalista surge, então, como o polícia do *white-collar crime*”. SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 223-224.

prejudicada, pois conforme sublinhamos anteriormente, as vítimas muitas vezes não têm consciência de sua vitimização e raramente se fazem ouvir.

Sobre a *atuação do Ministério Público*, Coleman sustenta que, além da falta de preparação e de recursos para investigar os crimes de colarinho branco, o fato de os membros desta instituição serem avaliados com base em estatísticas de produção¹⁶³ conduziria a uma preferência pelos casos de menor complexidade e com maiores chances de condenação¹⁶⁴.

A atuação do Ministério Público acaba por condicionar, evidentemente, o julgamento dos *white-collars* no tribunal. Nesse sentido, Figueiredo Dias e Costa Andrade afirmam haver um reduzido número de processos instaurados contra criminosos de colarinho branco, que geralmente terminam com absolvição ou contém condenações meramente simbólicas, não ocasionando o estigma¹⁶⁵.

Com relação ao *julgamento dos white-collars*, há quem afirme a existência de uma evidente desigualdade, mas também quem negue a ideia tradicional de um preconceito de classe, conforme exposto anteriormente. De acordo com Cláudia Santos, alguns fatores conduziram à conclusão de que estes criminosos são efetivamente favorecidos pela justiça penal. Dentre eles: a ideia de que os criminosos de colarinho são menos carentes de ressocialização pela ausência de reincidência; as especificidades e complexidade¹⁶⁶ destes delitos; a difusão da vitimização; bem como a identificação e possível empatia que

¹⁶³ Nota-se que esta crítica refere-se aos países em que a atuação do Ministério Público é regida pelo princípio da oportunidade. Nos países em que a atuação do Ministério Público é orientada pelo princípio da legalidade – como é o caso do Brasil e de Portugal – seria necessário averiguar se, com isto, a igualdade estaria garantida. Sobre o princípio da oportunidade, Cláudia Santos explica que as decisões relativas à investigação do crime e necessidade de julgamento são passíveis de um juízo de conveniência. Já o princípio da legalidade “*se traduz na obrigatoriedade de iniciar a investigação logo que se obtenha a notícia do crime e de levar o caso a julgamento sempre que durante aquela investigação se tiver recolhido suficiente material probatório relativo à efectiva verificação de uma infracção da lei penal por um agente determinado*”. SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 226-227.

¹⁶⁴ COLEMAN, James William. *The Criminal Elite – Understanding White-Collar Crime*. 4. Ed. Nova York: St. Martin's Press, 1998, p. 140.

¹⁶⁵ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 536.

¹⁶⁶ Sobre esta complexidade, vale ressaltar os apontamentos de Braithwaite, que afirma a sua manifestação em vários níveis: complexidade dos registros contábeis; complexidade dos textos legais; complexidade das organizações envolvidas na infração; complexidade relativa ao caráter transnacional destes delitos, entre outros. BRAITHWAITE, John. “Retributivism, punishment and privilege”. In: *Punishment and Privilege*. Nova York: Harrow and Heston, 1986, p. 60.

os julgadores eventualmente sentem pelos *white-collars* por partilharem o mesmo meio social¹⁶⁷.

No entanto, a autora ressalta que, mais do que reduzir os ilegítimos privilégios dos poderosos, “o caminho da igualdade deve passar por uma extensão dos mesmos privilégios a todos os outros arguidos”, evitando, assim, que a desproporção de poder, além de afetar diretamente a vida dos cidadãos em diversas esferas, influencie também o funcionamento da justiça penal¹⁶⁸.

Relativamente à *execução prisional*, questiona-se se os criminosos de colarinho branco efetivamente cumpririam penas privativas de prisão e, em caso afirmativo, se receberiam também um tratamento privilegiado neste contexto. Ao concluir pela existência de um tratamento privilegiado, Cláudia Santos justifica que tal discriminação na execução da pena estaria relacionada ao próprio funcionamento do sistema carcerário - que reproduziria os problemas relacionados às disfunções de poder existentes na sociedade - e não à eventuais falhas legislativas¹⁶⁹.

Em que pese o entendimento de que os criminosos de colarinho branco seriam favorecidos em diversos aspectos, que vão desde a criminalização das condutas à execução das penas, nota-se que, atualmente, é evidente a expansão do direito penal neste contexto, representando um verdadeiro endurecimento da justiça penal com relação aos *white-collars*. Este “endurecimento”, que pode ser entendido como um reconhecimento da ineficácia deste sistema para prevenir e reprimir estes delitos, certamente visa atender a um certo *populismo penal* atribuído à “sociedade de risco”. Esta constatação, assim, induz à reflexão acerca da eficiência e da suficiência do sistema de justiça criminal na prevenção e repressão destes crimes.

Na prática, tem se observado que, com o intuito de responder aos anseios da sociedade na busca pela punição dos *white-collars*, o sistema penal, em alguns casos, passou a privilegiar a eficiência em detrimento do respeito às garantias e aos direitos individuais dos investigados e acusados. O endurecimento do sistema penal no âmbito dos

¹⁶⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 257-263.

¹⁶⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 263.

¹⁶⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 266.

crimes de colarinho branco pode ser exemplificado através dos casos “Lava Jato” (Brasil) e “Face Oculta” (Portugal).

Este alargamento da justiça penal no âmbito dos crimes de colarinho branco é criticado por Braithwaite, que rejeita uma punição exclusivamente retributiva dos *white-collars* e ressalta que a utilização de um modelo de cooperação com as instâncias formais de controle é muito mais eficiente. O autor argumenta que, no tocante ao crime de colarinho branco, existem algumas razões especiais pelas quais o castigo pode ser contraproducente e explica que, nestes casos, a vida dos cidadãos não será suficientemente protegida se colocarmos a retribuição antes da prevenção¹⁷⁰.

No que diz respeito à proteção das vítimas, o sacrifício da ideia de punição e retribuição aparenta ter ainda maior utilidade, sobretudo quando a ofensa representa um perigo permanente para a comunidade. Em muitos casos, a cooperação é mais valiosa no sentido de salvaguardar a saúde pública. Neste contexto, Braithwaite cita o exemplo de uma empresa de medicamentos que negligencia criminalmente os procedimentos de controle de qualidade dos produtos, colocando a comunidade em risco. Nesse caso, uma vez processada criminalmente, a aludida empresa poderia contratar advogados hábeis que geralmente utilizam estratégias defensivas baseadas no atraso do processo. Considerando a morosidade do procedimento criminal, o interesse público seria melhor atendido se houvesse uma abordagem cooperativa baseada em diversas medidas, como, por exemplo, o *recall* dos medicamentos perigosos ao consumo, a revisão dos procedimentos que verificam a qualidade dos produtos, a compensação das vítimas que consumiram os produtos, entre outras¹⁷¹.

Sem dúvidas, a prevenção das ofensas graves que lesam bens jurídicos fundamentais demanda uma intervenção célere e o processo criminal, que respeita as garantias de defesa, se revelaria ainda mais moroso quando o suspeito tivesse condições financeiras de contrair advogados experientes que conhecem “todos os potenciais expedientes dilatórios”¹⁷².

¹⁷⁰ BRAITHWAITE, John. *Not Just Deserts – A Republican Theory of Criminal Justice*. New York: Harrow and Heston, 1986, p. 56.

¹⁷¹ BRAITHWAITE, John. *Ob. cit.*, p. 58.

¹⁷² SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 292.

Uma ilustração clássica do dilema relativo à punição dos criminosos de colarinho branco e a sua utilidade para o interesse público está consubstanciada no célebre *desastre* da talidomida. Em suma, este fatídico episódio ocorreu na Alemanha, quando nove executivos da *Grunenthal* - fabricante da talidomida - foram indiciados sob acusações de lesões corporais e homicídios culposos. Após o complexo processo judicial ter se arrastado por cinco anos, a empresa fez um acordo para pagar uma quantia milionária em compensação às crianças alemãs vítimas do medicamento. Na época, a imprensa lançou tablóides de "justiça à venda", indignando-se com o ocorrido, todavia, o acordo decorreu de uma ponderação sobre os interesses das famílias que lutavam por quase nove anos e, enquanto isso, suportavam ainda os encargos relacionados aos cuidados necessitados pelas crianças. Sobre este caso, Braithwaite indaga: “*would retribution against Grunenthal and its executives have justified perhaps another nine years of waiting and deprivation for the victims?*”¹⁷³.

Como bem elucida Cláudia Santos, a estes fatores ainda juntam-se tantos outros que contribuem para o entendimento de que os métodos de controle baseados na severidade da punição podem ser ineficazes no âmbito dos crimes de colarinho branco. Dentre tais fatores, encontra-se a dificuldade probatória relacionada à responsabilização da organização e dos indivíduos que atuam no seu interesse; a complexidade das condutas; o caráter transnacional das infrações; a dispersão da responsabilidade e até mesmo as dúvidas que a jurisprudência e a doutrina apresentam no tocante a esta categoria de crimes. Fatores que, “sendo bem explorados por uma defesa diligente, colocará fortes entraves à efetividade da punição”¹⁷⁴.

Vale colacionar, neste escopo, as palavras de Braithwaite ao sintetizar estas ideias e concluir que os crimes de colarinho branco são “*vast in number, complex in nature, and formidably defended*”¹⁷⁵.

Sobre um eventual favorecimento dos criminosos de colarinho branco decorrente do entendimento de que a punição, nestes casos, possa ser contraproducente, Cláudia Santos afirma ser necessária a adoção de uma posição de rejeição, em geral, do *just deserts*. Assim, se entendermos que a punição de *todos agentes de crimes* só deverá existir

¹⁷³ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 59.

¹⁷⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 292.

¹⁷⁵ BRAITHWAITE, John. *Not Just Deserts – A Republican Theory of Criminal Justice*. New York: Harrow and Heston, 1986, p. 61.

quando for “necessária à luz de considerações de prevenção especial e geral, funcionando a culpa apenas como pressuposto e limite inultrapassável da pena”, o problema da desigualdade da administração da justiça penal passará a apresentar menor pertinência¹⁷⁶.

Diante de todos os argumentos que apontam que as soluções cooperativas seriam mais úteis e eficientes no controle da criminalidade de colarinho branco e na proteção dos interesses das vítimas, seria possível fazer uma valoração que possibilitasse a diversão como uma maneira de reagir a esta criminalidade? A utilização da justiça restaurativa, com estas finalidades, seria viável e útil? As respostas a estes questionamentos serão apresentadas oportunamente, no decorrer do trabalho.

¹⁷⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 292-293.

2. A PROPOSTA RESTAURATIVA

A warrior wears armour, a lover flowers. They are equipped according to expectations of what is to happen, and their equipment increases chances that their expectations will prove right. So also with the institution of penal law.

Nils Christie

É inegável que, atualmente, vivenciamos uma verdadeira *crise* do direito penal, que passou a ser objeto de severas críticas e, com isso, tem se tornado cada vez mais suscetível a mudanças.

As principais críticas feitas ao sistema tradicional de justiça penal residem na sua inaptidão para ressocializar o agente do crime, na inobservância das necessidades das vítimas e na impossibilidade de alcance da pacificação comunitária. A partir desta reflexão, aponta-se a falência da justiça criminal, que seria inapta a atender sua função intimidatória e ressocializadora¹⁷⁷.

De acordo com as ideias de Foucault, vivemos em uma época de passagem de uma *ordem de contrato* para uma *ordem de consenso*¹⁷⁸. Esta afirmativa revela uma evolução, no sentido de que as soluções *consensuais* seriam mais vantajosas para a resolução dos conflitos. Nos ramos do direito privado, as vantagens são muito visíveis e claras e, assim, formas consensuais de resolução de litígios são comumente utilizadas. Todavia, a utilização de soluções consensuais na esfera do Direito Penal demanda uma análise mais criteriosa.

De acordo com o entendimento de Geraldo Prado, é necessário definir o que pode ser entendido como solução de consenso em termos de litígio penal para que, assim, se possa falar em soluções consensuais no processo penal. Segundo o autor, o debate acerca da denominada justiça penal consensual seria motivado, para além da revitalização do papel da vítima, pela “constatação da incapacidade de o Estado contemporâneo responder

¹⁷⁷ ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no séc. XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 233.

¹⁷⁸ EWALD, François. *Foucault, a norma e o direito*. 2. ed. Lisboa: Vega, 2000, p. 176-179.

de forma eficaz a demandas de regulação, ao menos de acordo com as expectativas geradas pelo modelo do Estado do bem-estar social”¹⁷⁹.

Neste sentido, Figueiredo Dias afirma a imprescindibilidade de “formas alternativas do processo penal, ou também, mais radicalmente, formas alternativas ao processo penal; formas que sirvam a simplificação, a celeridade, a ‘desjudicialização’ e, na medida do possível, a ‘consensualização’ do tratamento processual de certos tipos de criminalidade”¹⁸⁰.

Apontada como uma proposta distinta ao problema do crime, *diferente* da justiça penal tradicional, a justiça restaurativa passou a ser referida a partir da década de setenta do século passado. Nas palavras de Cláudia Santos, o termo “Justiça Restaurativa”, tratando-se de um sistema de pacificação social, constitui um conjunto de construções teóricas de natureza sobretudo criminológica e de política-crimal, como um conjunto diferenciado de normas e práticas de reação ao fenômeno criminal sujeitas a um denominador comum, qual seja, a reparação do dano causado à vítima através de uma responsabilização espontânea do agente da infração¹⁸¹.

O paradigma restaurativo é fruto de uma conjuntura complexa, tendo sido influenciado por diversos movimentos. Dentre eles, destacam-se o movimento abolicionista e a vitimologia. Enquanto o primeiro contestou as instituições repressivas, apontando os seus efeitos negativos, o segundo envolveu a *redescoberta da vítima*. Apesar de parecerem inicialmente contraditórios, ambos exerceram grande influência na formulação da proposta restaurativa e na forma como esta proposta é atualmente adotada¹⁸².

Portanto, neste capítulo, abordaremos a ingerência dos movimentos supracitados na concepção da justiça restaurativa, seu conceito, bem como o principal procedimento restaurativo: a mediação vítima-ofensor.

¹⁷⁹ PRADO, Geraldo. “Justiça penal consensual”. In: *Discursos Sediciosos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000, v. nº 9/10, p. 355.

¹⁸⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *O processo penal português, Que futuro para o Direito Processual Penal?* In: Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português, Coimbra Editora, 2009, p. 812.

¹⁸¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 755.

¹⁸² LARRAURI, Elena. “Tendencias actuales en la justicia restauradora”. In: ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004, p. 440-441.

2.1. A influência do abolicionismo penal na origem da justiça restaurativa

O abolicionismo penal emerge no início da década de 1970 redimensionando a crítica às práticas penais. Congrega pensadores de diferentes vertentes que negam a realidade ontológica do crime e o consideram uma ferramenta criada para atender a interesses particulares e sustentar o sistema de justiça existente, problematizando o caráter preventivo da pena e a universalidade da lei.

Segundo Cohen, os abolicionistas criticam o uso da punição para reprimir uma pessoa condenada pela prática de um delito e posicionam-se de forma contrária à centralidade da lei penal como meio de controle social. Ademais, afirmam que o sistema penal causa mais malefícios do que benefícios à sociedade e que, portanto, não deve permanecer em funcionamento¹⁸³.

Dessa forma, os abolicionistas contestam a generalidade inerente ao sistema de justiça e propõem um olhar voltado aos envolvidos, valorizando suas singularidades. Contrapõem-se à educação pela *ameaça* e pelo *medo* e posicionam-se a favor do consenso a ser alcançado através do exercício do diálogo, propiciando, assim, novos costumes alheios à punição e à recompensa.

O abolicionismo penal, portanto, pode ser visto como um movimento social e uma perspectiva teórica que questiona a validade e utilidade do modelo penal da culpa e do castigo, apresentando novas maneiras de abordar os conflitos sociais tidos oficialmente como *delituosos*¹⁸⁴. De acordo com Vera Regina Pereira de Andrade, o que caracteriza o abolicionismo penal é justamente o fato de terem sido criados grupos de *ação* ou *pressão* contrários ao sistema penal, de forma a não separar suas pretensões abstratas das possibilidades concretas de colher resultados práticos¹⁸⁵.

Os defensores deste movimento entendem que a abolição do regime das penas é algo urgente e viável, reconhecendo que na sociedade já existem práticas abolicionistas para a resolução de eventos pelos próprios envolvidos, as quais não requerem a intervenção do sistema de justiça. Apesar da diversidade de linhas de pensamento, de modo geral, o abolicionismo interessa-se em reparar as vítimas e compreender os infratores envolvidos

¹⁸³ COHEN, Stanley. *Against Criminology*. Nova Jersey: Transaction Publishers. 1988, p. 25.

¹⁸⁴ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 92.

¹⁸⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos e Abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Revista da ESMESC, v.13, n.19, 2006, p. 464.

no conflito. Parte-se do princípio de que cada situação conflituosa que atravessa a vida de um indivíduo acontece de forma singular e que, portanto, um evento problemático nunca será igual a outro.

O abolicionismo penal, assim, consiste em uma prática libertária baseada na ruína da cultura punitiva da vingança, do ressentimento e, assim, da prisão. Este movimento questiona e refuta a lógica sociopolítica do sistema penal moderno; os efeitos da naturalização do castigo; a universalidade das normas penais e a ineficácia das prisões, e conduz a “uma forma de interrogar o significado das punições e suas instituições, de sinalizar outras possibilidades de liberdade e de buscar justiça”¹⁸⁶.

Em linhas gerais, os abolicionistas referem que o sistema de justiça penal atua de forma seletiva, ocasionando um estigma provavelmente irreversível e afastando os envolvidos no conflito ao substituí-los por técnicos jurídicos que irão buscar uma solução legal para a situação problemática vivenciada. Esta atuação acabaria por produzir mais problemas do que soluções, disseminando uma cultura punitiva que propaga a ideia de que o castigo é o meio adequado para se *fazer justiça*¹⁸⁷.

Podemos afirmar que Michel Foucault, Thomas Mathiesen, Nils Christie e Louk Hulsman são os autores que de forma mais significativa teriam contribuído para a crítica ao sistema penal. O traço comum entre estes autores é justamente a busca pela abolição deste sistema, cujo núcleo repressivo estaria consubstanciado na estrutura prisional. Todavia, muito além de almejem a abolição da prisão, os referidos autores objetivavam abolir a metáfora da lógica punitiva em geral¹⁸⁸.

Foucault, apesar de não ser um *abolicionista* no mesmo sentido em que são os demais autores, proporcionou importantes subsídios ao movimento abolicionista ao analisar as estruturas de poder, sobretudo no que diz respeito aos estabelecimentos carcerários¹⁸⁹. A crítica que Foucault apresenta com relação ao cárcere induz ao desmoronamento de um dos principais pilares que sustentam o sistema penal. O autor caracteriza a *disciplina* como a modalidade específica de poder que constitui a gênese da

¹⁸⁶ PASSETTI, Edson. *Um ensaio sobre um abolicionismo penal*. In: Revista Verve, n.9. 2006. p. 83.

¹⁸⁷ ACHUTTI, Daniel Silva. Ob. cit., p. 94.

¹⁸⁸ ACHUTTI, Daniel Silva. Ob. cit., p. 93.

¹⁸⁹ CARVALHO, Salo. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 126.

instituição carcerária e afirma que a prisão reproduz as relações de poder e a estrutura de classe da sociedade¹⁹⁰.

Thomas Mathiesen, em seu livro intitulado “*The Politics of Abolition*” apresentou três propostas para a efetivação do abolicionismo penal. Em primeiro lugar, apontou a abolição das prisões como o objetivo de uma política criminal radical. Posteriormente, afirmou que as “alternativas à prisão” deveriam ser analisadas com cuidado para que não implicassem na criação de estruturas prisionais semelhantes e com funções muito parecidas. Por fim, propôs a adoção de uma estratégia baseada em reformas de curto prazo, sendo a abolição um objetivo de *longo prazo*. As reformas de curto prazo, no entanto, deveriam ser avaliadas com base em uma “postura negativa”. Isto é, deveria ser adotado um posicionamento contrário a qualquer proposta que pudesse incrementar ou aumentar o âmbito do sistema prisional¹⁹¹.

Nils Christie, no clássico “*Conflicts as Property*”, faz uma severa crítica ao sistema penal, estabelecendo como o centro da discussão a apropriação estatal dos conflitos. Ao partir do princípio de que, no sistema penal, aqueles que lidam com os conflitos são pessoas alheias às partes, Christie propõe que os conflitos sejam trabalhados de outra forma, a partir de uma estrutura descentralizada na qual os atores principais não sejam terceiras pessoas, mas as próprias partes envolvidas¹⁹².

Por sua vez, Louk Hulsman entende o abolicionismo penal como uma prática a ser exercida no presente, pela recusa da linguagem do sistema de justiça criminal e pela resolução das *situações-problema* fora de sua esfera, valorizando as singularidades dos acontecimentos e de suas respostas. A produção dos escritos de Hulsman está diretamente ligada às suas experiências de vida e reflete as inquietações que o levaram a sugerir maneiras livres de lidar com as *situações-problema* que atravessam a vida das pessoas.

Em 1982, publicou seu único livro a respeito da questão abolicionista sob o título de “Penas Perdidas”, escrito em conjunto com a pesquisadora Jacqueline Bernat de Celis. Na primeira parte do livro, em uma conversa com Jacqueline, Hulsman explica de que maneira seu pensamento abolicionista está intimamente ligado com suas experiências

¹⁹⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 196.

¹⁹¹ MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition*. In: Contemporary Crises (atualmente, Crime, Law and Social Change), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986, p. 81-84.

¹⁹² CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. In: The British Journal of Criminology, vol. 17, n. 1, 1977, p. 8.

personais, que segundo seus próprios relatos, foram traumatizantes e o levaram a questionar a *disciplina* e a *repressão*¹⁹³.

O livro “Penas Perdidas” contém pequenos ensaios em que o autor problematiza a linguagem utilizada pelo sistema de justiça criminal e os problemas causados por este sistema, consubstanciados na estigmatização das pessoas e das situações e na apropriação dos conflitos. Na última parte do livro, Hulsman desenvolve sua perspectiva abolicionista ao entender que grande parte das *situações-problema* existentes na sociedade já são enfrentadas sem a intervenção do sistema de justiça criminal, e que, portanto, uma sociedade que não faz uso das penas já existe.

O autor preocupou-se em problematizar o uso das palavras, o que lhe permitiu criar conceitos que ampliassem a liberdade e devolvessem às pessoas concretas o conflito que lhes fora “roubado” pelo Estado. A utilização de uma nova linguagem é sugerida como uma prática que deve começar nos comportamentos, percepções e atitudes das pessoas. O passo inicial consistiria no abandono do conceito de “crime” e na consequente adoção do termo “situação-problema”. Com esta nova linguagem, seria possível propiciar uma mudança de percepção que, por sua vez, conduziria a um novo modo de agir. Nas palavras de Hulsman, o questionamento – ou até mesmo a eliminação – do conceito de *crime* obrigaria “a uma completa renovação de todo o discurso em torno do chamado fenômeno criminal e da reação social que ele suscita”¹⁹⁴.

Em “Penas Perdidas”, Hulsman afirma que a mudança na linguagem apresentada pelo sistema penal é uma condição necessária para a sua abolição, pois não será possível superar a lógica do sistema penal se não rejeitarmos o vocabulário que a sustenta, rechaçando os termos “crime”, “criminoso”, “criminalidade”, entre outros que “refletiriam os *a priori* do sistema punitivo estatal”¹⁹⁵. Nesse sentido, sugere que “falar de ‘atos lamentáveis’, ‘comportamentos indesejados’, ‘pessoas envolvidas’, ‘situações-problemáticas’, já seria um primeiro passo no sentido de se formar uma nova mentalidade

¹⁹³ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2 ed. Niterói: Luam, 1997, p. 32.

¹⁹⁴ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 95.

¹⁹⁵ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 95-96.

derrubando as barreiras que isolam o acontecimento e limitam as possibilidades de resposta”¹⁹⁶.

De acordo com Hulsman, a produção do que é entendido como “crime” decorre de um determinado contexto histórico-político e cultural, não havendo que se falar em uma construção ontológica do crime¹⁹⁷. Partindo da ideia de que o “crime” é uma construção social, o autor afirma ser possível a sua desconstrução que, por sua vez, levaria à reorganização do debate da criminologia e da política criminal, apontando para a abolição da justiça penal, pois o “delito como realidade ontológica” seria a pedra fundamental desta justiça¹⁹⁸. Ao rejeitar o conceito de “crime”¹⁹⁹ e, por conseguinte, de “criminoso”, o autor afirma que o efeito do sistema penal na vida das pessoas vai muito além das consequências jurídicas do crime, pois “a rotulação e o estigma gerados são tão fortes que adentram no mais íntimo sentimento do indivíduo, interiorizam em sua alma a etiqueta de um *criminoso*, um criminoso criado pelo sistema”²⁰⁰.

A adoção da concepção de *situação-problema*, de forma diversa, não se arriscaria a definir nenhuma situação ou comportamento como algo a ser punido, abrindo espaço para que os envolvidos escolhessem a forma de interpretação do evento e a melhor maneira de resolvê-lo. A utilização desta nova linguagem, sabendo que “apenas uma intervenção neste nível não será suficiente para uma transformação completa”, representaria um ponto de partida para que todo o sistema de justiça penal fosse substituído²⁰¹.

Hulsman critica a questão da *alocação da culpa* ao infrator e a considera uma característica da organização do sistema de justiça criminal, o qual criaria uma *hierarquia de gravidade* dentro de seu próprio universo, segundo a qual a punição do *culpado* estaria condicionada à *gravidade* do evento, apresentando um caráter “totalitário e centralizador” que, por sua vez, não refletiria os valores e percepções da sociedade - que não são

¹⁹⁶ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 96.

¹⁹⁷ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 64.

¹⁹⁸ HULSMAN, Louk. *Critical Criminology and the Concept of Crime*. In: Contemporary Crises, v. 10. n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986, p. 66-67.

¹⁹⁹ De acordo com Cláudia Santos, esta rejeição do caráter ontológico da infração criminal manifesta-se, no pensamento de Hulsman, em dois momentos distintos: “um, mais formal, relacionado com a criminalização ou descriminalização das condutas; um outro, que se considera mais preocupante, relacionado com a interiorização pelo agente do processo de etiquetamento legal e social”. SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p.69.

²⁰⁰ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 69.

²⁰¹ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 96.

uniformes²⁰². Assim, o autor afirma que esperar que o sistema penal acabe com a criminalidade é esperar em vão, pois o caminho mais promissor para lidar com o problema do “crime” seria justamente a procura por diferentes soluções em níveis não estatais, uma vez que a justiça penal busca educar através da *ameaça* e do *medo* e negligencia os problemas sociais²⁰³.

No que diz respeito ao papel da *vítima*, Hulsman afirma que, no sistema de justiça penal, a *vítima* é tratada como uma *testemunha*, sendo excluída tanto da participação como da orientação do procedimento legal e, assim, passa a ser entendida como uma mera ferramenta para que o processo obtenha sucesso²⁰⁴. Ademais, o autor assevera que, em grande parte dos casos - mesmo os mais graves - as vítimas não desejam o processo penal e, muitas vezes, nem sequer diferenciam as causas penais das causas civis; o que elas querem, antes de tudo, é serem *ouvidas*²⁰⁵.

A incapacidade da estrutura do sistema punitivo em garantir a *proteção* da sociedade contra os *criminosos* também seria atestada pela existência das chamadas *cifras negras*, que abalaria a própria realidade ontológica do crime. Diante disso, Hulsman questiona se “poderia haver algo mais absurdo do que uma máquina que se deva programar com vistas a um mau rendimento, apenas para evitar que ela deixe de funcionar?”²⁰⁶.

Entre as estratégias sugeridas por Hulsman em direção à abolição do sistema penal, encontra-se a proposta da retirada de certas condutas das legislações penais por meio da descriminalização. A partir da descriminalização, seria possível eliminar a resposta punitiva a determinadas *situações-problema* e resolvê-las de forma conciliatória. O autor critica a criminalização e afirma que a mesma não auxilia no controle das situações-problema e produz a estigmatização das pessoas – o que denomina de *custo social da justiça criminal*²⁰⁷. O processo de *descriminalização* é, portanto, sugerido como uma forma de superar o conceito de *crime* e possibilitar a abordagem das situações conflituosas fora dos esquemas punitivos, devolvendo o domínio da situação às pessoas diretamente

²⁰² HULSMAN, Louk. *The abolitionist Case: alternative crime policies*. In: Israel Law Review, v. 25. ns. 3 e 4, 1991. p. 685.

²⁰³ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2 ed. Niterói: Luam. 1997, p. 107-108.

²⁰⁴ HULSMAN, Louk. Ob. cit., p. 201.

²⁰⁵ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 118-119.

²⁰⁶ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. Ob. cit., p. 65.

²⁰⁷ HULSMAN, Louk. Ob. cit., p. 687.

envolvidas no conflito para que estas, valendo-se dos seus próprios marcos de interpretação, decidam qual a melhor forma de superá-lo.

Portanto, a perspectiva abolicionista sugerida por Hulsman parte do princípio de que se deve abandonar o referencial de interpretação utilizado pelo sistema penal para adotar um novo referencial que desloque a interpretação dos fatos para a iniciativa dos interessados. Assim, denota-se que o ponto fulcral do seu estudo consiste na devolução do domínio sobre os eventos às pessoas diretamente envolvidas para que as mesmas, conjuntamente, possam encontrar uma melhor opção para lidar com o problema. Para tanto, o encontro dos envolvidos seria de enorme importância, tendo em vista que “as explicações mútuas, a troca das experiências vividas e, eventualmente, a presença ativa de pessoas psicologicamente próximas, podem conduzir, num encontro desta natureza, a soluções realistas para o futuro”²⁰⁸.

Após esta breve exposição, nota-se a influência que o movimento abolicionista exerce no paradigma restaurativo. Um claro ponto em comum reside na intenção de superação do processo penal contemporâneo, outorgando à vítima e à comunidade uma maior participação no processo²⁰⁹.

Contudo, no que tange à política criminal, estas perspectivas teriam algumas diferenças: a justiça restaurativa admitiria a utilização do cárcere em algumas situações e conservaria as garantias processuais e penais, enquanto o abolicionismo estaria propondo a completa substituição do sistema penal²¹⁰. Nesse sentido, a justiça restaurativa teria maior consonância com o atual sistema do que o ideal abolicionista, pois aceita a necessidade de princípios regulatórios, preocupa-se com a violação dos direitos processuais e admite sua coexistência com a justiça criminal²¹¹.

²⁰⁸ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2 ed. Niterói: Luam. 1997, p. 102.

²⁰⁹ CID, José; LARRAURI, Elena. *Teorías Criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Bosch, 2001, p. 247.

²¹⁰ CID, José; LARRAURI, Elena. Ob. cit., p. 247-248.

²¹¹ LARRAURI. “Tendencias actuales en la justicia restauradora”. In: ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004, p. 441.

2.2. A importância da vitimologia no paradigma restaurativo

De acordo com Costa Andrade, a vitimologia refletiria o estudo científico da vítima, que teria surgido como um “tecido conjuntivo numa pluralidade de matérias, que de comum e específico tinham apenas o ser perspectivadas pela – ou em função da – vítima, apresentando-se, inicialmente com marcas de vaguidade e imprecisão”. Com a ressalva de que seria mais rigoroso falar em uma *perspectiva vitimológica* do que em uma *vitimologia*, o autor considera ambas as expressões como fungíveis e, por concessão à linguagem estabelecida, continua a privilegiar a segunda²¹².

Como bem ressalta Cláudia Santos, um pouco à semelhança do que aconteceu na criminologia, que inicialmente focava sua atenção na figura do homem delincente (paradigma positivista) e depois passou a destiná-la ao funcionamento das instâncias formais de controle (paradigma crítico); a vitimologia também comportou uma primeira fase que se concentrava no estudo da vítima e nas maneiras pelas quais ela poderia ocasionar a sua própria vitimização, para posteriormente passar a abordar as instâncias formais de controle no que diz respeito à sua relação com a vítima²¹³.

Conforme preleciona Larrauri, pode-se afirmar que a vitimologia, apesar de ter ganhado destaque na década de 80, teve início em 1948, com a obra “*The Criminal and his Victim*” de Von Hentig, que apontava a importância da vítima e a diferenciava em diversas categorias²¹⁴. Posteriormente, Mendelsohn, em 1974, deu continuidade e aprofundou os ensinamentos de Von Hentig, classificando as vítimas conforme o seu grau de culpabilidade na ocorrência do delito²¹⁵.

Segundo o entendimento de Costa Andrade, Mendelsohn entendia a vitimologia como uma ciência dirigida à eliminação ou atenuação de todas as formas de vítima com

²¹² ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 1980. p. 23.

²¹³ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 53.

²¹⁴ BUSTOS, Juan; LARRAURI, Elena. *Victimología: presente y futuro (hacia un sistema penal de alternativas)*. Barcelona: PPU, 1993, p. 78.

²¹⁵ GREEN, Simon. “The victims’ movement and restorative justice”. In: JOHNSTONE, Jerry; VAN NESS, Daniel W (Ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Portland; USA: Willan Publishing, 2007, p. 172.

que a sociedade se preocupa, propondo uma vitimologia de alcance máximo, extensiva a todas as manifestações do que se designa *vitimidade*²¹⁶.

Esta primeira fase da vitimologia, portanto, teria sido limitada à análise do papel causal da vítima na origem de um determinado crime, à descrição das características específicas da vítima e à definição de modelos de relação entre vítimas e agressores²¹⁷. Assim, apresentava um caráter positivista ao buscar as causas biológicas, antropológicas e sociais que levavam as pessoas a se tornarem vítimas – como os positivistas faziam com relação aos delinquentes – chegando a concluir pela existência de “vítimas natas” que, conforme Von Hentig, “teriam o crime em suas veias”²¹⁸.

A partir da década de 69 e 70, com o advento da segunda onda do movimento feminista e com a introdução da *criminal injuries compensation*, a vitimologia passou a preocupar-se com a vítima de uma forma diferente, sobretudo no que diz respeito ao tratamento recebido pelas vítimas no processo penal, debatendo sobre os seus direitos e necessidades a partir de outra perspectiva²¹⁹. Passou-se a analisar, assim, a situação concreta em que o evento ocorreu, a interação entre as partes, os fatores situacionais e as possíveis medidas preventivas²²⁰, instigando a reflexão sobre o processo penal e sua eventual reforma, bem como sobre a adoção de medidas alternativas para a resolução de conflitos que não negligenciassem os danos causados à vítima e a necessidade de repará-la.

Por conseguinte, os estudos vitimológicos passaram a questionar os interesses das vítimas ao recorrerem à polícia após o cometimento de um delito. Neste contexto, Hanak e Steinert apontavam que as vítimas não teriam interesse no processo penal e na punição, buscando apenas a resolução do conflito e a sua reparação – tais autores mostravam-se

²¹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 1980. p. 25.

²¹⁷ PETERS, Tony. Consideraciones teóricas sobre la victimología. p. 111 *Apud* BUSTOS e LARRAURI. *Victimología: presente y futuro (hacia un sistema penal de alternativas)*. p. 10.

²¹⁸ BUSTOS e LARRAURI, Ob. cit., p. 11.

²¹⁹ GREEN, Simon. “The victims’ movement and restorative justice”. In: JOHNSTONE, Jerry; VAN NESS, Daniel W (Ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Portland; USA: Willan Publishing, 2007, p. 172.

²²⁰ GARRIDO, V.; STANGELAND, P.; REDONDO, S. *Principios de Criminología*. Valencia: Tirant lo blanch. 2ª ed. 2001, p. 694.

favoráveis à abolição do sistema penal, que seria ineficaz e indiferente à situação das vítimas²²¹.

Por outro lado, alguns estudiosos, como Lea e Young, apresentavam propostas relacionadas à recuperação da polícia para uma melhor efetividade no que diz respeito ao combate da criminalidade, ao atendimento das necessidades das vítimas, bem como à proteção da sociedade, sobretudo a proteção das localidades mais vulneráveis à ocorrência de crimes²²².

Percebe-se, a partir desta análise, que o movimento de vítimas não apresentava - e parece ainda não apresentar - um caráter uniforme com relação ao papel que o sistema penal exerce na proteção e preservação dos direitos das vítimas. Simultaneamente, estudiosos o consideram prejudicial e prescindível para a satisfação dos interesses das vítimas, enquanto outros afirmam a sua importância e necessidade.

De acordo com Green, seria possível enumerar quatro aspectos que revelam as mudanças apresentadas pelo movimento das vítimas desde a década de 60. Em primeiro lugar, haveria um apoio e assistência às vítimas; posteriormente, passou-se a abordar as experiências das vítimas na justiça criminal; a reflexão, então, evoluiu para o âmbito da compensação da vítima pelo Estado; e, por fim, a reparação da vítima pelo ofensor tornou-se o objeto de estudo²²³.

Um ponto fulcral abordado pela vitimologia consiste naquilo que chamamos de *vitimização secundária*²²⁴, que, segundo Bustos e Larrauri, pode ser enfrentada de duas formas. A primeira delas estaria fundamentada na reforma do processo penal para a inclusão de medidas de proteção às vítimas, enquanto a segunda buscaria uma nova concepção de processo penal, introduzindo a figura da *conciliação*, que seria feita através

²²¹ LARRAURI, Elena. *La Herencia de la criminología Crítica*. Madri: Siglo XXI de España; Mexico D. F.; Siglo XXI Editores, 2000, p. 232 e 234.

²²² LARRAURI, Elena. Ob. cit., p. 232-3.

²²³ GREEN, Simon. “The victims’ movement and restorative justice”. In: JOHNSTONE, Jerry; VAN NESS, Daniel W (Ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Portland; USA: Willan Publishing, 2007, p. 172.

²²⁴ A vitimização secundária, de acordo com Costa Andrade, se trata “daqueles casos em que a intervenção das instâncias de controlo formais ou informais como que sancionam e agravam uma vitimização concreta, e apontam à vítima, como única, uma ‘carreira’ de vitimizações futuras”. ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 1980. p.49.

do juiz ou de um mediador imparcial²²⁵. Esta segunda maneira de enfrentar a *vitimização secundária* possibilitaria que o ofensor reparasse os danos causados à vítima e à sociedade, superando a estigmatização decorrente do processo penal e proporcionando uma maior participação da vítima no alcance da resolução do conflito²²⁶.

De tudo o que foi exposto, podemos concluir que a vitimologia trouxe a reflexão acerca do tratamento dispensado às vítimas pelo sistema de justiça penal, que ignoraria suas necessidades e reivindicações, trazendo à tona, também, o entendimento de que as vítimas - na maioria das vezes - buscam apenas a sua reparação e até mesmo a interação com o ofensor para uma melhor compreensão dos fatos²²⁷.

O sistema de justiça penal, seguindo esta lógica, acabaria por *revitimizar* as pessoas, ao apresentar-se como a *única* opção disponível à vítima para a resolução do conflito que lhe diz respeito. Tendo em vista esta representação da justiça penal como a única forma de responsabilizar o infrator pelos danos causados, a vítima acabaria almejando sua punição, pois com isso sentiria que a *justiça* foi feita a partir de uma sentença que lhe foi favorável²²⁸.

No tocante à influência da vitimologia no paradigma restaurativo, Cláudia Santos esclarece que a *vitimologia geral* – focada nas consequências da infração para as vítimas – teria sido a maior fonte de inspiração para a proposta restaurativa. A ideia central que a justiça restaurativa teria buscado na vitimologia seria justamente a recusa da exclusão da vítima²²⁹ na busca pela solução do conflito que lhe diz respeito²³⁰. Esta influência pode ser observada no incentivo à mediação e à reparação através de uma interação entre a vítima e o ofensor, por exemplo.

²²⁵ BUSTOS, Juan; LARRAURI, Elena. *Victimología: presente y futuro (hacia un sistema penal de alternativas)*. Barcelona: PPU, 1993, p. 44-55.

²²⁶ BUSTOS, Juan; LARRAURI, Elena. Ob. cit., p. 93-5.

²²⁷ NEUMAN, Elías. *Mediación Penal*. 2ª ed. Buenos Aires: Universidad., 2005, p. 32.

²²⁸ NEUMAN, Elías. Ob. cit., p. 33.

²²⁹ Sobre isto, já se manifestava Nils Christie, na obra intitulada “*Conflicts as Property*”, ao afirmar que a vítima seria ‘o grande perdedor’ do roubo *do conflito em si*. CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. In: The British Journal of Criminology, vol. 17, n. 1, 1977, p. 1 ss. Da mesma forma, Costa Andrade entende que a expressão “roubo do conflito” pretenderia traduzir o “esvaziamento do estatuto criminal da vítima, num sistema penal que veio a estruturar-se em termos diáticos delinquente-estado, pela via da hipostasiação dos interesses do Estado e sua progressiva sub-rogação na posição originária da vítima”. ANDRADE, Manuel da Costa. “Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)”. *O novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina. 1992, p. 331.

²³⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 55-56.

No entanto, em que pese esta evidente conexão, não se pode afirmar que tais perspectivas – vitimológica e restaurativa - são coincidentes, uma vez que a proposta restaurativa preocupa-se com as vítimas, mas também com o agente do delito e com a comunidade envolvida²³¹.

2.3. A proposta restaurativa

Após explicitar a influência do abolicionismo penal e da vitimologia no paradigma restaurativo, chega-se ao momento de entender no que consiste e como se desenvolve a justiça restaurativa. Não se busca, contudo, esgotar o estudo do tema, tendo em vista sua amplitude. O que se mostra necessário, para os fins a que o presente trabalho se propõe, é a sua conceituação e a análise daquele que se mostra o seu principal procedimento, para que seja possível pensar em sua viabilidade e utilidade no que diz respeito aos crimes de colarinho branco.

2.3.1 Aproximação ao conceito

O termo “*restorative justice*” teria sido utilizado, pela primeira vez, na segunda metade da década de setenta do século passado, ganhando um maior destaque na década de oitenta e, sobretudo, na década de noventa. Associa-se o surgimento deste conceito ao artigo de Albert Eglash, denominado “*Beyond restitution, creative restitution*”, de 1977. As primeiras práticas restaurativas “contemporâneas”, por sua vez, teriam ocorrido nos Estados Unidos da América - em Minnesota e Ohio - em 1972 e no Canadá - em Ontário - em 1974²³².

Com relação à definição do que seria a justiça restaurativa, a referência a um *conceito* fechado parece ser impertinente, sendo mais preciso falar em uma *aproximação ao conceito*, uma vez que não existe uma conceituação exata, solidificada e pacífica quanto aos seus elementos essenciais²³³.

Esta dificuldade de conceituação estaria relacionada a diversos fatores. Além de tratar-se de uma concepção relativamente recente, o fato de este modelo ter surgido a partir

²³¹ JACCOUD, Mylène. “Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa” In: SLAKMON, C.; R. DE VITTO; R. GOMES PINTO (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 165.

²³² SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 154.

²³³ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 153.

de experiências práticas ocorridas em diversos países e que se baseavam em práticas distintas fez com que as teorias se desenvolvessem também de uma maneira diversa. Além disso, a compreensão da justiça restaurativa como um movimento social amplo também justificaria esta certa *vagueza conceitual*²³⁴.

Nota-se a amplitude desta compreensão nas palavras de Braithwaite, segundo o qual, a justiça restaurativa, concebida como uma tradição intelectual ou como uma abordagem para a prática política, envolve uma transformação radical. Nesta perspectiva, “*restorative justice is not simply a way of reforming the criminal justice system, it is a way of transforming the entire legal system, our family lives, our conduct in the workplace, our practice of politics*”²³⁵.

É comum a afirmação de que a justiça restaurativa *não é aquilo que a justiça penal é*. Todavia, conforme preleciona Cláudia Santos, este entendimento desconsidera a importância das finalidades preventivas do sistema penal. A autora rejeita a “*definição da proposta restaurativa pela negativa*, a partir da ideia de que ela não é aquilo que a justiça penal é, sobretudo quando se parte de uma concepção errônea ou insuficiente daquilo que caracteriza a justiça penal do nosso tempo e nosso espaço”. Todavia, não deixa de compreender a justiça restaurativa como um modelo de reação ao crime *diverso* da justiça penal, fundamentado na necessidade de uma *outra* forma de reagir ao crime²³⁶.

Esta ausência conceitual acaba por criar o risco de que as práticas que não estão alinhadas aos princípios da justiça restaurativa sejam utilizadas como referência para uma crítica negativa à proposta restaurativa e, além disso, é prejudicial no que se refere à avaliação dos programas restaurativos, que se torna mais difícil em virtude do desconhecimento acerca dos seus objetivos²³⁷. Dessa forma, em que pese as razões que conduzem à *vagueza conceitual*, mostra-se imprescindível a busca por uma *aproximação conceitual*, ainda que não se trate de um conceito fechado, concreto e universal.

Segundo o entendimento de Leonardo Sica, a justiça restaurativa seria “um conjunto de práticas em busca de uma teoria”, apresentando-se como uma proposta de

²³⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit. p. 154-156.

²³⁵ BRAITHWAITE, John. “Principles of Restorative Justice”, in *Restorative Justice & Criminal Justice*. Eds Von Hirsch/Roberts/Bottoms/Roach/Schiff. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 1.

²³⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 161.

²³⁷ LARRAURI, Elena. “Tendencias actuales en la justicia restauradora”. In: ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004, p. 443.

promoção de “iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação” entre os protagonistas do conflito²³⁸.

O conceito apresentado por Tony Marshall merece destaque, tendo em vista a sua ampla aceitação pelos estudiosos do tema. O autor define a justiça restaurativa como um “processo pelo qual todas as partes envolvidas em determinada ofensa se juntam para lidar com o seu resultado e com as suas implicações futuras”²³⁹.

O conceito apresentado por Zehr também apresenta relevo. O autor sugere a definição da justiça restaurativa como “um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível”²⁴⁰.

Por sua vez, Gordon Bazemore e Lode Walgrave entendem a justiça restaurativa como “toda e qualquer acção que seja primeiramente orientada para a realização da justiça através da reparação do mal causado pelo crime”. Nota-se que estes autores adotam uma perspectiva *maximalista* da justiça restaurativa, que teria como elemento central a reparação dos danos e, para tanto, admitiria a coerção. Este modelo estaria “centrado nos resultados” e comportaria uma “tendência abolicionista”, pretendendo a superação da justiça penal e sua substituição no que diz respeito à reação ao crime²⁴¹.

De acordo com a perspectiva *maximalista*, a justiça restaurativa seria aplicável a todos os tipos de crimes, independentemente da voluntariedade das partes. Em contrapartida, a perspectiva *minimalista* da proposta restaurativa estaria “centrada nos procedimentos”, exigindo a voluntariedade na participação e na concordância com a resolução do conflito²⁴².

Haveria, ainda, uma terceira forma de compreender a justiça restaurativa, que valorizaria tanto a sua finalidade quanto o seu procedimento. A finalidade consistiria na

²³⁸ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 10.

²³⁹ MARSHALL, Tony. The evolution of restorative justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy and Research*. 4. 1996. p. 37. *Apud* LARRAURI, Elena. “Tendencias actuales en la justicia restauradora”. In: ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004, p. 443

²⁴⁰ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena. 2012. p. 49.

²⁴¹ BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode. “Restorative juvenile justice: in search of fundamentals and na outline for systemic reform”, in *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*. Nova York: Criminal Justice Press. 1999. p. 48. *Apud* SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 164.

²⁴² SANTOS, Cláudia Cruz. *Ob. cit.*, p. 165-166.

reparação e o procedimento adotado deveria estar “alicerçado na autonomia das vontades e no consenso”, mostrando-se um modelo ainda mais restrito do que o modelo *minimalista*. Adotando uma preferência por este modelo, Cláudia Santos assevera que a proposta restaurativa “enquanto modelo de resposta ao crime diverso do penal, não pode prescindir de uma definição em função das suas específicas finalidades e dos seus específicos procedimentos”. Acrescenta, ainda, que se o procedimento consensual adotado pelo agente e pela vítima do crime não pretender a reparação dos danos através da responsabilização do ofensor, tal procedimento não poderia ser qualificado como *plenamente* restaurativo. Do mesmo modo, a consecução de uma reparação através de um procedimento que admita a coerção não deve ser considerada uma manifestação da justiça restaurativa²⁴³.

Considerando a precisão do texto, vale colacionar as palavras de Cláudia Santos, que propõe uma aproximação ao conceito de justiça restaurativa, ao afirmar que esta “*deve ser vista como um modo de responder ao crime (e, nessa medida, como uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função de uma certa unidade) que se funda no reconhecimento de uma dimensão (inter)subjectiva do conflito e que assume como função a pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à(s) vítima(s) relacionada com uma auto-responsabilização do(s) agente(s), finalidades estas que só logram ser atingidas através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia da vontade dos intervenientes no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modulação da solução*”²⁴⁴.

Feita esta análise, passemos a estudar a teoria da *reintegrative shaming*, que corresponderia a um mecanismo apto a ser utilizado nos procedimentos restaurativos.

2.3.2. *Reintegrative Shaming*

A teoria da *reintegrative shaming*, elaborada por Braithwaite, está fundamentada na distinção crucial entre a vergonha que é reintegrativa e a vergonha desintegrativa - causadora de estigmatização. Para o autor, a *reintegrative shaming* pressupõe que, após o cometimento do delito, a comunidade manifeste a sua desaprovação, por meio de uma repreensão suave ou até mesmo em cerimônias de degradação, mas que estas manifestações sejam sempre seguidas por gestos de reabilitação e aceitação comunitária.

²⁴³ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 167-168.

²⁴⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 304.

Esses gestos de aceitação poderiam variar entre um simples sorriso expressando perdão e amor ou cerimônias bastante formais com o intuito de que o ofensor deixe de ser visto como um desviante. Enquanto a desintegração, consubstanciada na estigmatização, divide a comunidade, a *reintegrative shaming* direcionaria seus esforços para o desvio da rotulagem, assegurando que o rótulo seja aplicado ao *comportamento*, e não à pessoa, através do perdão e da reintegração. Parte-se do pressuposto de que o comportamento reprovado é transitório e de que o agente é uma pessoa essencialmente boa²⁴⁵.

O autor explica que há quem entenda que a estigmatização seja mais útil para o controle do crime do que a reintegração, mas afirma que a incorporação social é mais efetiva do que a severidade da sanção e a vergonha é um mecanismo dissuasor quando administrada por pessoas que são importantes para o ofensor, pois, ao ser marginalizado, o agente tenderia a rejeitar seus rejeitores. Nas suas palavras, “*the severity of sanctions is a poor predictor of the effectiveness of social control, while the social embeddedness of sanctions is an important predictor*”²⁴⁶.

Braithwaite estaria procurando, através do termo *reintegrative shaming*, sintetizar um procedimento e suas finalidades, rejeitando a confusão entre ambos e associando o conceito de *shaming* a uma demonstração de desaprovação que busca fazer com que o destinatário se arrependa do mal que causou. A ideia central da *reintegrative shaming* seria a de estigmatizar o ato praticado como mau, mas manter a identidade do ofensor como “essencialmente boa”. A reintegração existiria quando, após o *shaming*, houvesse um esforço para “descertificar” o agente²⁴⁷.

O autor entende que o sistema de justiça criminal estaria consubstanciado em uma reprovação causadora de estigmatização, que levaria o sujeito a negar o ato praticado para evitar as consequências incontornáveis desta estigmatização. Dessa forma, o ofensor não estaria sendo incentivado a reconhecer o cometimento do delito e repará-lo, mas a negá-lo propositadamente. Propõe-se, então, que a justiça restaurativa – afastando-se deste modelo – suponha um procedimento em que todos os envolvidos, os seus próximos e os representantes da comunidade se encontrem para manifestar a rejeição ao ato criminoso e incentivar a reparação dos danos sofridos pela vítima. Este procedimento também deve se

²⁴⁵ BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 55.

²⁴⁶ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 55.

²⁴⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 366.

preocupar em garantir ao ofensor “que ele permanece um membro de pleno direito do grupo e que se acredita na sua vontade e capacidade para reorientar o seu comportamento num sentido de maior cuidado e respeito pelos outros”²⁴⁸.

O procedimento de *reintegrative shaming* contribuiria, assim, para a diminuição da criminalidade futura²⁴⁹, tendo em vista que, apesar de ser evidenciado o desvalor da conduta do agente, é admitida a sua superação por meio da reparação dos danos causados. Considerando que a estigmatização proveniente do sistema de justiça criminal potencializaria o risco do cometimento de crimes futuros, a integração comunitária do agente é sugerida como um procedimento que incentivaria o ofensor a adotar um comportamento adequado no futuro. Nota-se que a teoria do *labeling approach*²⁵⁰ exerce grande influência na perspectiva de Braithwaite.

Em que pese a aplicabilidade geral desta teoria, de acordo com Braithwaite, a *reintegrative shaming* é originária dos seus estudos sobre os crimes de colarinho branco. Isto porque a literatura do *white-collar crime* teria concluído pela existência de um significativo temor à publicidade adversa, seja em âmbito corporativo ou individual, considerando que, nestes casos, tanto as empresas, quanto os indivíduos em si, teriam um elevado estatuto social e uma posição de respeitabilidade a zelar. Ao estudar o impacto da publicidade negativa nestes crimes, concluiu que o *impacto financeiro* desta publicidade adversa seria leve, mas o *impacto não financeiro*, consistente na perda da reputação – tanto da empresa, quanto dos executivos – apresentaria uma significativa relevância para os agentes. O autor conclui, então, que “*these non-financial impacts deterred not because they had financial implications (e.g. loss of corporate repute undermining stockholder confidence), but because good repute, and employee morale associated with being proud of one's company, were valued for their own sake*”²⁵¹.

²⁴⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 367.

²⁴⁹ Braithwaite afirma que “*a reason for the superiority of reintegrative shaming over stigmatization is that the latter can be counterproductive by breaking attachments to those who might shame future criminality and by increasing the attractiveness of groups that provide social support for crime*”. BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press. 1992. p. 81.

²⁵⁰ De acordo com Figueiredo Dias e Costa Andrade, “o *labeling* parte do princípio de que a *deviance* não é uma qualidade ontológica da acção, mas antes o resultado duma reacção social e que o delinquente apenas se distingue do homem normal devido à *estigmatização* que sofre. Daí que o tema central desta perspectiva criminológica seja precisamente o estudo do processo de interacção, no termo do qual um indivíduo é estigmatizado como delinquente. São as instâncias formais de controlo que passam a constituir o principal objeto de estudo do *labeling*”. DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 3. ed Coimbra: Coimbra Editora., 2011, p. 49-50.

²⁵¹ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 125-126.

Segundo o entendimento de Braithwaite, a vergonha, neste cenário, é utilizada para internalizar um compromisso com as regras. Assim, assevera que, atualmente, as administrações das empresas vem percebendo a ineficácia da abordagem punitiva para alcançar a disciplina e, portanto, “*the view is becoming widespread that compliance with organizational policies is best achieved by confrontation with disapproval in an attempt to internalize commitment to the rules within a nurturant corporate culture*”²⁵².

Por fim, Braithwaite afirma que a punição dos crimes de colarinho branco teria como consequência o risco de criação de uma subcultura organizada de resistência. A fim de minimizar esses riscos, algumas medidas entendidas como essenciais são sugeridas, quais sejam: a utilização de expressões diretas de perdão e reconciliação para o infrator - incentivando a sua conscientização e arrependimento – bem como a opção por punições que mantêm os laços de respeito e que convidam o agressor a aceitar a resolução do conflito, evitando sanções que rejeitam e isolam, como a prisão²⁵³.

Algumas críticas são dirigidas à teoria defendida por Braithwaite. De acordo com Cláudia Santos, o conceito de *reintegrative shaming* seria questionável em diversos aspectos. Os primeiros consistiriam na sua possibilidade de eficácia e na ausência de novidade. A autora questiona se, através da reprovação do agente seguida de atos de inclusão, seria possível obter sua reintegração ou se não seriam exigidas medidas mais complexas, como aquelas de natureza assistencial. Além disso, indaga se esta reprovação seguida de inclusão não repetiria aquilo que o sistema penal já conhece no que diz respeito à integração depois da condenação²⁵⁴.

Após esta reflexão, conclui que esta teoria seria “inadequada à distinção entre a justiça restaurativa e uma justiça penal que seja – como deve ser – também ela baseada em um estrito direito penal do facto, e não já do agente e que, para além disso, assuma como finalidade a reintegração do agente através da sua socialização”²⁵⁵.

²⁵² BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 139.

²⁵³ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 139-140.

²⁵⁴ A autora assevera, ainda, que o conceito de *reintegrative shaming* é objeto de crítica no seio da própria teoria restaurativa. Citando o entendimento de Roger Matthews, afirma que, para o autor, “as críticas a que as práticas restaurativas começaram a ser sujeitas a partir do final do século passado prendem-se, sobretudo, com a adoção em larga escala da tese de *reintegrative shaming* elaborada por John Braithwaite em *Crime, Shame and Reintegration*”. SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 367-368.

²⁵⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 367-368.

2.3.3 Procedimentos

A justiça restaurativa se manifesta e concretiza através de diversas práticas restaurativas. Neste tópico, todavia, nos limitaremos a estudar o procedimento do encontro vítima-ofensor.

2.3.3.1 Encontro vítima-ofensor

O encontro vítima-ofensor possibilita que os envolvidos assumam posições ativas na tomada das decisões, com o auxílio de um facilitador, buscando uma solução consensual através do diálogo. Este procedimento é vantajoso tanto para a vítima quanto para o ofensor, na medida em que a primeira conseguirá expressar a sua perspectiva diante do crime praticado e o segundo, então, se conscientizará dos danos causados a partir do conhecimento dos seus reflexos na vida da vítima²⁵⁶.

O procedimento do encontro deve ser entendido como uma forma de *resolução do conflito* e não meramente como “*um mal sem sentido do qual nada de bom advirá para qualquer um dos intervenientes*”. Através do encontro deve-se buscar, portanto, a reparação da vítima e a assunção de responsabilidade pelo agente. Seguindo as finalidades das práticas restaurativas, o encontro implica em uma interação entre a vítima e o ofensor, que deve ocorrer de uma forma *diferente* daquela que ocorre no processo penal tradicional – que acarretaria a alienação da vítima, gerando para esta um sentimento de impotência por pouco ou nada poder contribuir na resolução do conflito que lhe diz respeito²⁵⁷.

A *voluntariedade* na participação do encontro é imprescindível, devendo ser manifestada tanto pela vítima quanto pelo ofensor, que não pode ser *compelido* a corrigir o seu erro, mas *incentivado* a assumir a sua responsabilidade, devendo sempre ser observado, portanto, um grau de vontade. Esclarecedoras são as palavras de Zehr quanto a esta experimentação da justiça que é observada no encontro vítima-ofensor: “a justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós [...] não é suficiente que haja justiça, é preciso *vivenciar* a justiça”²⁵⁸.

²⁵⁶ PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *A Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 56.

²⁵⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 177-178.

²⁵⁸ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 191-192.

O encontro deve estar concentrado na resolução do conflito, abordando não apenas as necessidades presentes, mas também as implicações futuras. A importância deste procedimento reside no *empoderamento* da vítima e na participação efetiva do ofensor no alcance da solução, com vistas a auxiliar a sua compreensão dos danos e a consequente assunção da responsabilidade. A troca de informações sobre os envolvidos, sobre os fatos, sobre a ofensa e sobre as necessidades de ambos é um ponto essencial do encontro, pois esta interação é fundamental para o alcance de uma melhor solução para o problema. Como bem sintetiza Zehr, “rostos precisam substituir os estereótipos, representações equivocadas precisam ser questionadas”²⁵⁹.

A mediação entre a vítima e o ofensor é um instrumento que atende a esses critérios, fortalecendo os envolvidos, proporcionando a interação e troca de informações entre eles e, assim, incentivando a resolução do conflito. De acordo com Larrauri, a mediação consiste no encontro vítima-ofensor, facilitado pelo mediador e com o objetivo de alcançar um acordo reparador²⁶⁰.

Trata-se de um dos principais instrumentos da justiça restaurativa e está baseado, segundo Cláudia Santos, em “um processo de comunicação em que a vítima e o agente de um crime, com a ajuda de um terceiro neutro e eventualmente com a participação de outros interessados, procuram um acordo considerado adequado à assunção por parte do infrator da responsabilidade pelos danos causados à vítima e pela sua reparação”²⁶¹.

A *mediação penal*, entendida como a mediação pública, ou seja, aquela que se relaciona com o funcionamento da justiça penal, favorece a diversão e contribui para uma reação ao crime *diferente* daquela alcançada pela justiça tradicional, menos punitiva e voltada à pacificação social através da reparação dos danos causados à vítima e da responsabilização voluntária do agente do crime.

Este instrumento seria considerado a alternativa mais “viável e adequada” para embasar o novo paradigma da justiça restaurativa sem incorrer nas desvantagens do antigo, minimizando a estigmatização do ofensor e preservando as premissas essenciais da

²⁵⁹ ZEHR, Howard. Ob. cit., p. 192-193.

²⁶⁰ LARRAURI, Elena. Tendencias actuales en la justicia restauradora”. In: ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004, p. 442.

²⁶¹ SANTOS, Cláudia Cruz. “A mediação penal: uma solução divertida?” In: Colóquio em Homenagem ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. *Justiça Penal Portuguesa e Brasileira: tendências de reforma*. São Paulo: IBCCRIM, 2008, p. 34.

proposta restaurativa, tais como a “recuperação de um papel ativo no sistema de justiça, a mudança de objeto e o objetivo de reconciliar pessoas e reparar os danos advindos do crime”²⁶².

Tratando-se de uma forma alternativa de resolução de conflitos, na qual a solução é incumbida às pessoas diretamente envolvidas – e não imposta autoritariamente pelo Estado - pode-se afirmar que a mediação penal possibilita a *reapropriação*²⁶³ do conflito pelas partes. Contudo, para a sua consecução, é indispensável a observância de alguns critérios, como o tipo legal do delito, a voluntariedade do ofendido e do ofensor e até mesmo a inexistência de riscos à integridade dos mediados²⁶⁴.

Pode-se afirmar que a mediação é um instrumento complexo, haja vista que o grau de vinculação dos programas com o sistema judicial, a concreção dos seus fins e objetivos prioritários, sua catalogação como um novo paradigma penal e a definição da classe e da natureza dos crimes que lhe servem de pressuposto são questões de difícil análise sob uma perspectiva reducionista²⁶⁵.

Em que pese sua complexidade, a essência da mediação penal encontra-se na concorrência de quatro elementos primordiais, quais sejam: a participação ativa e voluntária das pessoas diretamente envolvidas; a intervenção de uma instância de mediação – que não seja um juiz de direito – encarregada de atuar como facilitadora da comunicação entre os intervenientes para alcançar a solução conciliatória; o desenvolvimento de um procedimento de mediação que enfatize os elementos pessoais em conflito e seja informal, voluntário e de natureza não contenciosa e; a possibilidade de atingir a conciliação dos envolvidos mediante um acordo que inclua a reparação da vítima com vistas a compensar os efeitos prejudiciais do delito²⁶⁶.

²⁶² SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2007, p. 72-73.

²⁶³ Relativamente à ideia de “roubo do conflito”, ver Louk Hulsman/Jacqueline Celis, *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2 ed. Niterói: Luam, 1997, pág. 2 e ss; e Nils Christie, “Conflicts as Property”, in *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n. 1, 1977.

²⁶⁴ LEITE, André Lamas. *Justiça prêt-à-porter? Alternatividade ou Complementaridade da Mediação Penal à luz das Finalidades do Sancionamento*. In Revista do Ministério Público, Ano 30, n. 117, 2009, p. 96.

²⁶⁵ SEIJAS, Fernando Vázquez-Portomeñe. *La mediación entre la víctima y el agresor como forma de resolución de conflictos en el derecho penal de adultos* in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXVI, Coimbra, 2010, p. 325.

²⁶⁶ SEIJAS, Fernando Vázquez-Portomeñe. Ob. cit., p. 326.

Além dos benefícios mencionados anteriormente, outra vantagem inerente à mediação penal é precisamente a *desjudicialização*. Em tempos de congestionamento e morosidade do sistema penal – ocasionados pelo excesso de demandas e pela burocratização excessiva da justiça penal – trata-se de uma vantagem com grande valia²⁶⁷.

A mediação penal – assim como as demais práticas restaurativas – busca viabilizar uma *melhor* resposta aos conflitos penais, proporcionando vantagens para as vítimas, para os agentes do crime e para a sociedade como um todo. Aliás, com relação às vítimas, equivocado seria o pensamento de que o espírito vingativo estaria presente em todos os casos de crimes. Muitas vezes, a punição do criminoso não é o principal objetivo das vítimas. Alguns estudos efetuados em países que adotam a mediação penal revelaram que as vítimas priorizam a indenização como medida mais adequada a ser imposta ao agente do crime. Há, ainda, vítimas que se contentam com um pedido de desculpas, sendo muito mais orientadas para a reconciliação do que para a vingança²⁶⁸. Sendo assim, podemos afirmar que, geralmente, o interesse das vítimas não é primordialmente a *punição* do infrator.

Nas palavras de Carlota Pizarro de Almeida, o interesse da vítima é, na maioria das vezes, “a assistência (material e psicológica) adequada e necessária, a reparação (possível) dos danos sofridos e é, também, não sofrer uma vitimização secundária provocada pelo encontro com as instâncias de controle, onde é mal recebida e onde se sente excluída de um processo que não compreende e ninguém lhe explica, como se não lhe dissesse respeito”²⁶⁹.

A mediação, dessa forma, por ser menos formal e solene e oportunizar a participação efetiva da vítima, acaba por lhe propiciar um maior domínio sobre a resolução do conflito que lhe diz respeito. Dessa forma, o encontro com o agente do crime é vantajoso para a vítima, pois auxilia a superação do conflito e a permite conhecer - e até entender - o *outro*, estimulando a empatia e a solidariedade. Nas palavras de André Lamas Leite, “a troca de pontos de vista sobre o crime e a possibilidade de ofendido e arguido se

²⁶⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p 635.

²⁶⁸ ALMEIDA, Carlota Pizarro de. *A propósito da decisão-quadro do conselho de 15 de março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação penal* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15, n. 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 396.

²⁶⁹ ALMEIDA, Carlota Pizarro de. Ob. cit., p. 396.

colocarem no lugar um do outro, serviria de metanóia, de desmistificação de papéis sociais pré-concebidos: *o arguido mau e o ofendido bom*”²⁷⁰.

Com relação ao agente do crime, sabemos que inúmeras são as mazelas e as consequências negativas do sistema penal tradicional, que estigmatiza os envolvidos e estimula o confronto. A mediação penal evita este contato – estigmatizante e dessocializador – com as instâncias formais de controle e, assim, traz vantagens para os acusados em diversos aspectos que vão desde a contenção desta estigmatização até a real possibilidade de reintegração social.

Durante o processo de mediação penal, o acusado passa a enfrentar as consequências dos seus atos e procurar - por conta própria e através do diálogo - a solução para o conflito que ocasionou. Além disso, ao colocá-lo em contato direto com a vítima, a mediação também proporciona ao agente do crime uma *outra* forma de encarar os fatos, agora ciente das reais consequências dos seus atos. Por essas razões, a reinserção social do acusado, sem sombra de dúvidas, passa a ser algo muito mais possível e provável, sobretudo se considerarmos a lógica (ou ausência de lógica) do sistema tradicional, que *dessocializa para ressocializar*.

No que diz respeito à sociedade, além de a repercussão positiva da mediação refletir no bem comum, a pacificação social será facilitada “através de um processo participativo, não desnivelado, mas entre iguais – nessa medida, democratizante – em que a própria coletividade, por estar nele envolvida, também pelo seu resultado se sentirá responsável”²⁷¹.

De tudo o que foi dito, pode-se concluir que a mediação penal está muito mais próxima da pacificação social do que o sistema tradicional, que busca alcançar a *justiça* através de um modelo *vertical*, no qual o agente do crime é instrumentalizado e utilizado como objeto do processo penal. Ao privilegiar a pacificação, a mediação, enquanto forma de resolução dos conflitos, aproxima os cidadãos, fomenta o consenso e tem como características elementares a informalidade, a simplicidade e a celeridade, que certamente representam vantagens para a sociedade como um todo. Passa-se, então, a observar uma

²⁷⁰ LEITE, André Lamas. *Justiça prêt-à-porter? Alternatividade ou Complementaridade da Mediação Penal à luz das Finalidades do Sancionamento*. In Revista do Ministério Público, Ano 30, n. 117, 2009, p. 95.

²⁷¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal – Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, n. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 93.

justiça *horizontal*, que abrange todos os envolvidos, devolvendo-lhes o conflito que lhes fora retirado e lhes possibilitando o alcance de uma solução consensual baseada no diálogo.

Em que pesem todas estas vantagens, ainda encontramos certa relutância à mediação vítima-ofensor. A resistência à utilização deste instrumento estaria diretamente associada à concepção de que o Direito Penal, sendo a *ultima ratio* do poder estatal, visa proteger os bens jurídicos mais valiosos, mercedores de dignidade penal. Partindo desta premissa, instrumentos de consenso, que devolvem a conflitualidade penal às partes diretamente envolvidas no conflito, não seriam mecanismos suficientes para a repressão destas condutas.

Ademais, é frequente a alegação de que a mediação penal valorizaria demasiadamente os interesses da vítima, acarretando um retrocesso indesejado ao modelo da vingança privada e ocasionando a privatização da justiça penal²⁷². Todavia, o contraponto a esta crítica pode ser facilmente alcançado: na mediação penal pública – conectada ao funcionamento da justiça penal – a intervenção estatal é evidente, tendo em vista que o Estado “produz o direito que enquadra normativamente a mediação penal e cria condições materiais para o seu funcionamento. Trata-se, nessa medida, de um Estado que reconhece a necessidade de um direito cada vez mais flexível que tem como destinatária uma sociedade com a nota da complexidade”²⁷³.

Insta salientar, ainda, a crítica atinente a uma eventual inobservância ao princípio da reserva do juiz²⁷⁴. Há quem entenda que, no processo de mediação penal, o acusado está sujeito à imposição de obrigações que se traduzem em verdadeiras sanções e limitam seus direitos fundamentais. Por essa razão, seria imprescindível a intervenção de um juiz de direito para realizar o controle de todo o procedimento²⁷⁵.

²⁷² SANTOS, Cláudia Cruz. *Os novos atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina. 2016, p. 15-16.

²⁷³ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p 664.

²⁷⁴ Este princípio é compreendido como a atribuição, pelo ordenamento jurídico, de competência para o exercício da função materialmente jurisdicional aos juízes e tribunais, vedando-se a prática, por terceiros estranhos ao Poder Judiciário, de atos pertencentes ao núcleo essencial daquela função, que é confiada, com exclusividade, aos órgãos judiciais, conforme se demora, por exemplo, do art. 202 da CRP e do art. 5, XXXV, da CF.

²⁷⁵ LEITE, André Lamas. *A mediação penal de adultos: um novo paradigma de justiça?* Coimbra Editora, 2011, p. 121 e ss.

Para refutar esta crítica, elucidativo é o entendimento de Cláudia Cruz Santos ao afirmar que o princípio em comento está associado à resolução dos conflitos por meio da punição ou da absolvição, mas não à sua superação por meios que não impliquem um exercício de autoridade. Além disso, a autora esclarece que os deveres assumidos pelo agente do suposto crime após o procedimento de mediação penal não têm natureza jurídica de pena, desde logo porque as penas não podem ser autoaplicadas, são dotadas de coercitividade e só podem ser legitimamente impostas pelo Estado. Dessa forma, os deveres provenientes do acordo resultante do procedimento de mediação penal – fruto do diálogo entre a vítima e o agressor - não podem, de forma alguma, serem entendidos como sanções penais²⁷⁶.

Ademais, seguindo o entendimento de Hélio Pinheiro, caso o acordo resultante da mediação ocasione uma manifesta violação ao núcleo essencial de algum direito fundamental, o juiz deve poder valorar o mérito do acordo, impondo seu refazimento ou ajustamento. Contudo, fora dessa hipótese, a intervenção judicial deve se restringir a um mero controle da legalidade da prática restaurativa e, não havendo qualquer vício de legalidade, o juiz deve limitar-se a homologar o acordo celebrado pelos envolvidos²⁷⁷.

De tudo o que foi dito, observa-se que a mediação penal pretende encarar o crime com um olhar voltado para o futuro, fundamentando-se na ideia de que “o que está feito, feito está” e refletindo as possíveis maneiras de “melhorar a vida futura dos vários envolvidos, de ajuda-los a converterem-se em pessoas mais responsáveis e mais felizes e de contribuir para a coesão e para a paz da comunidade em que se inserem”²⁷⁸.

Atualmente, a mediação penal é uma prática que já faz parte da realidade de muitos países, mas abordaremos, a partir de agora, a sua utilização em Portugal e no Brasil.

²⁷⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 479.

²⁷⁷ PINTO, Hélio Pinheiro. *A mediação Penal no Brasil e o Princípio da Reserva de Jurisdição. In: Os novos atores da Justiça Penal.* Coimbra: Almedina. 2016, p. 147.

²⁷⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal – Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal.* In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, n. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 94.

2.3.3.1.1 A mediação em Portugal

A Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, estabeleceu, em seu artigo 10º²⁷⁹, a obrigatoriedade de existência de mediação penal nos processos penais portugueses. A referência à mediação surgiu, na referida Decisão-Quadro, “inserida num contexto mais vasto, a apontar para um conceito de Justiça Restaurativa que transparece claramente das considerações iniciais e para uma preocupação com os interesses da vítima (decorrente das conclusões do Conselho de Tampere em Outubro de 1999) traduzida em diversas outras disposições do diploma”²⁸⁰.

Assim, por imposição do referido artigo 10º, após a elaboração do Anteprojeto de Proposta de Lei sobre Mediação Penal, de 21 de fevereiro de 2006, e da Proposta de Lei n.º 107/X sobre Mediação Penal, de 2 de novembro de 2006, entrou em vigor a Lei n.º 21/2007, em 12 de junho de 2007²⁸¹. A entrada em vigor desta lei proporcionou a afirmação e consolidação legal da proposta restaurativa em Portugal, tendo passado a admitir-se uma nova abordagem do conflito interpessoal penal através de mecanismos restaurativos. A mediação penal de adultos, criada pela referida lei, se caracteriza por ser um instituto que, embora emergja do processo penal, desenvolve-se através de um processo próprio – informal, flexível, de carácter voluntário e confidencial²⁸².

Da leitura do artigo 3º, n. 1º, depreende-se que o âmbito temporal em que a mediação é possível limita-se à fase de inquérito em processo penal, como uma alternativa

²⁷⁹ “Artigo 10 - Mediação penal no âmbito do processo penal: 1. Cada Estado-Membro esforça-se por promover a mediação nos processos penais relativos a infracções que considere adequadas para este tipo de medida. 2. Cada Estado-Membro assegura que possam ser tidos em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infracção, obtidos através da mediação em processos penais”.

²⁸⁰ ALMEIDA, Carlota Pizarro de. *A propósito da decisão-quadro do conselho de 15 de março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação penal* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15, n. 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 75.

²⁸¹ A Lei n.º 21/2007 consagrou, no artigo 2º, n.º 1, o processo de mediação penal nos processos por crimes cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular. Todavia, no n.º 2º deste artigo, limita-se o âmbito de aplicação da mediação aos processos que tratem de crime *contra as pessoas* ou de crime *contra o património*. O n.º 3 do artigo 2º traz, ainda, outras limitações relativas à utilização da mediação penal, estabelecendo que, independentemente da natureza do crime, a mediação não será cabível quando: o tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a cinco anos; quando se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual; quando se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência; quando o ofendido seja menor de dezesseis anos e quando seja aplicável o processo sumário ou sumaríssimo.

²⁸² MAGALHÃES, Inês Filipa Rodrigues de. “O Princípio da Reserva do Juiz no Âmbito da Mediação Penal em Portugal”. In: *Os novos atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 206.

ao arquivamento ou à acusação. Assim, uma vez recolhidos indícios relacionados à prática de um crime e à sua autoria, o Ministério Público designará um mediador, caso entenda que desta forma responderá às exigências de prevenção do caso concreto, e lhe encaminhará, nesta ocasião, toda a informação que entenda ser essencial sobre o arguido, o ofendido o objeto do processo. A remessa do processo para a mediação também pode resultar da iniciativa conjunta do ofendido e do arguido, nos termos do artigo 3º, nº 2. Feito este requerimento, o Ministério Público designará um mediador.

Em qualquer destas hipóteses, tanto o arguido quanto o ofendido serão sempre notificados sobre a remessa do processo para a mediação. É importante notar que o artigo 7º estabelece que a remessa do processo para a mediação determinará a suspensão do prazo previsto no nº 1 do artigo 283º do Código de Processo Penal e dos prazos de duração máxima do inquérito previstos no artigo 276º do Código de Processo Penal. Ademais, os prazos prescricionais ficarão suspensos desde a remessa do processo até à sua devolução pelo mediador ao Ministério Público ou, tendo sido celebrado um acordo, até a data fixada para o seu cumprimento.

Após ser designado pelo Ministério Público a partir das listas disponibilizadas pelo Ministério da Justiça, o mediador entrará em contato com o arguido e com o ofendido, informando seus direitos e deveres e esclarecendo a natureza, a finalidade, bem como as regras aplicáveis à mediação. Por fim, verificará se ambos reúnem condições para participar de todo o processo de mediação - é o que determina o artigo 3º, nº 5.

No tocante ao mediador penal, algumas considerações merecem destaque. O mediador, no exercício de suas funções, deve observar deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência. Além disso, tem o dever de guardar segredo profissional com relação ao conteúdo das sessões de mediação (artigo 10º, nº 2) e fica vinculado ao segredo de justiça em relação à informação processual que tiver conhecimento em virtude de participação no processo de mediação (artigo 10º, nº 4).

O processo de mediação é informal e flexível e o mediador deve promover a aproximação das partes na tentativa de encontrar um acordo que possibilite a reparação dos danos causados pelo fato ilícito e contribua para o restabelecimento da paz social. Neste contexto, é realmente imprescindível que o teor das sessões de mediação não possa ser valorado como prova em processo judicial.

A voluntariedade, por sua vez, deve ser observada durante *todo* o processo de mediação. O consentimento manifestado pelas partes para o início do processo de mediação não é irrevogável e, tanto o arguido, quanto o ofendido, podem, em qualquer momento, revogar o consentimento manifestado anteriormente, nos termos do artigo 4º, nº 2. Além disso, eventualmente, sendo útil para a resolução do conflito, será possível a intervenção de outros interessados, nomeadamente eventuais responsáveis civis e lesados.

A celebração do acordo, ao fim do processo de mediação, não é uma certeza, mas uma faculdade das partes. Caso não haja acordo ou o processo não esteja concluído no prazo de três meses a contar da remessa dos autos para a mediação, o mediador terá o dever de informar o Ministério Público para que seja dado prosseguimento ao processo penal. Por outro lado, caso constate-se uma forte probabilidade de se alcançar um acordo, o mediador terá a opção de solicitar ao Ministério Público a prorrogação deste prazo por até dois meses.

Havendo acordo, o artigo 5º, nº 4, estabelece que sua assinatura deva equivaler à desistência da queixa por parte do ofendido e a não oposição por parte do arguido. Se o acordo não for cumprido no prazo fixado, o ofendido poderá renovar a queixa no prazo de um mês e o inquérito será reaberto.

O conteúdo do acordo celebrado pelas partes é livre, mas o mesmo não pode incluir sanções privativas de liberdade ou deveres que ofendam a dignidade do arguido ou cujo cumprimento se deva prolongar por mais de seis meses. Estas são as limitações previstas no artigo 6º, nº 1 e nº 2. No momento da assinatura, o Ministério Público deve verificar se o acordo respeita estes limites e, em caso afirmativo, homologará a desistência de queixa no prazo de cinco dias.

Caso o Ministério Público verifique que o acordo não respeita as objeções legais, o processo deverá ser devolvido ao mediador, para que este, no prazo de 30 dias, juntamente com o ofendido e o arguido, sane a eventual ilegalidade, nos moldes do artigo 5º, nº 8.

Na lição de Teresa Robalo, o legislador português reconheceu a finalidade preventiva como primordial no que diz respeito à mediação penal, sendo “a finalidade preventiva o motor e o destino primordiais da diversão para uma instância de mediação”²⁸³.

Após o apontamento das notas essenciais sobre o procedimento da mediação penal “de adultos”, introduzido no ordenamento jurídico português pela Lei nº 21/2007, cumpre-nos salientar que o mesmo é alvo de algumas críticas. Passaremos a apontar algumas delas.

Pablo Galain Palermo critica o atual modelo português ao afirmar que “a mediação enquanto instância informalizada ou de desvio não é regida pelos princípios e garantias do processo penal, e neste sentido pode chegar a lesar alguns princípios básicos que orientam o sistema jurídico de Portugal”²⁸⁴.

Dentre estes princípios, o autor elenca os princípios da legalidade, da oficialidade e do juiz natural. Sobre o princípio da legalidade, afirma que, se os critérios para a utilização prática dos mecanismos de mediação não forem especificados, o referido princípio deixará de ser a regra para se tornar uma exceção. No tocante ao princípio da oficialidade, questiona o fato de o Ministério Público poder suspender a tramitação do processo e enviá-lo a um procedimento de mediação e esta decisão não ser suscetível de impugnação e nem de controle por parte do juiz de instrução. Além disso, também questiona a outorga legal que é feita ao Ministério Público para extinguir um conflito penal “quando o juiz é o único funcionário da administração da justiça que tem o poder de proferir uma sentença e quando é o juiz quem tem a obrigação de ponderar que qualquer consequência jurídico-penal deve cumprir com o princípio da proporcionalidade e com os fins da pena”²⁸⁵.

Por fim, com relação ao princípio do juiz natural, o autor assevera que, no modelo de mediação proposto em Portugal, o juiz não apresenta qualquer função, pois “é o Ministério Público quem dá impulso ao procedimento e logo põe um fim ao conflito”²⁸⁶.

²⁸³ ROBALO, Teresa L. Albuquerque e Sousa. *Dois modelos de Justiça Restaurativa: a mediação penal e os Family group conferences*. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 22. n. 1. Coimbra: Almedina. 2012, p. 89.

²⁸⁴ PALERMO, Pablo Galain. “Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juizes”. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. 3V. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 849.

²⁸⁵ PALERMO, Pablo Galain. Ob. cit., p. 849-850.

²⁸⁶ PALERMO, Pablo Galain. Ob. cit., p. 852.

Para André Lamas Leite, as dificuldades práticas para a aplicação da mediação penal no processo penal português são muitas e, por esta razão, seria possível afirmar que se trata de um “ente jurídico em coma”²⁸⁷.

De acordo com o entendimento de Cláudia Santos, a opção que o legislador adotou a partir da Lei nº 21/2007 corresponde a uma *solução minimalista*, “tanto em razão do *âmbito temporal* estipulado – exclusivamente na fase de inquérito e enquanto mecanismo de *diversão* – quanto em função do *âmbito material* determinado: aplica-se a mediação apenas aos crimes particulares em sentido estrito e aos crimes semi-públicos que sejam crimes contra as pessoas ou contra o patrimônio e, mesmo quanto a estes, há algumas limitações”²⁸⁸.

Alguns autores criticam também a ausência de previsão dos conteúdos possíveis para o acordo, o que acarretaria uma violação ao princípio da determinabilidade das sanções. Este é o posicionamento de André Lamas Leite e Mário Ferreira Monte. O primeiro entende que “o artigo 6º padece de inconstitucionalidade material, por violação do princípio da determinabilidade ou taxatividade das sanções, ínsito no artigo 29º, nº 3, da Constituição”²⁸⁹. Por sua vez, Mário Ferreira Monte entende que esta ausência reflete uma solução “claramente minimalista” e que “não serve”²⁹⁰. Em sentido contrário, afirma Cláudia Santos que “o próprio sentido da exigência de determinabilidade das sanções penais é incoerente com o sentido da mediação penal”²⁹¹.

Feitas estas considerações, é importante destacar, também, a existência, no ordenamento jurídico português, da figura da mediação pós-sentencial, acolhida pelo

²⁸⁷ LEITE, André Lamas. *Alguns claros e escuros no tema da mediação penal de adultos*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 24. N.4. Coimbra Editora, 2014, p. 610.

²⁸⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p.679-680.

²⁸⁹ LEITE, André Lamas. *A mediação penal de adultos, um novo paradigma de justiça*. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p.82.

²⁹⁰ MONTE, Mário Ferreira. “Um balanço provisório sobre a lei de mediação penal de adultos”. In: *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*. Lisboa, 2011, p. 121-122.

²⁹¹ Afirma a autora que “o que sobretudo se julga que justifica o princípio é a garantia que cada cidadão deve ter quanto às consequências que lhe podem ser impostas caso adote um determinado comportamento suficientemente descrito como desvalioso. Ou seja: o cidadão deve ter conhecimento de forma suficiente do *pior* que lhe pode acontecer caso adote um determinado comportamento, também suficientemente descrito. Ora, o arguido que opta por participar na mediação penal tem conhecimento dos males que lhe podem ser impostos caso seja condenado pelo crime que lhe é imputado. Nessa medida, o conhecimento das sanções a que pode ser sujeito, caso o processo penal culmine com uma sua condenação, deve continuar a funcionar como a sua defesa face à inaceitabilidade de uma solução que lhe seja mais gravosa”. In: SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p.697-698.

Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade - aprovado pela Lei nº 115/2009 de 12 de outubro - que tem lugar em fase de execução de pena privativa de liberdade.

Com relação ao âmbito material desta mediação, é pressuposta a existência de uma sentença condenatória por qualquer crime que justifique a privação da liberdade nas circunstâncias do caso concreto. De acordo com o artigo 47º, nº 4, da Lei, o “recluso pode participar, com o seu consentimento, em programas de justiça restaurativa, nomeadamente através de sessões de mediação com o ofendido”. Ademais, de acordo com o nº 6 do referido artigo, “a participação do recluso em programas é tida em conta para efeitos de flexibilização da execução da pena”.

Segundo o entendimento de Cláudia Santos, “a existência de práticas restaurativas pós-sentenciais indicia que nada impede a sua aplicação ao universo dos conflitos desencadeados pelos crimes mais graves”. Além disso, “se tais práticas surgem *depois* do funcionamento completo da justiça penal, é porque com elas se perseguem finalidades que aquela justiça penal, por si só, não logra cumprir”²⁹².

2.3.3.1.2 A mediação no Brasil

Analisado o instituto da mediação penal em Portugal, passaremos a tratar, a partir desse momento, do cenário brasileiro.

No Brasil, tem-se notícia de que as práticas restaurativas tiveram início em 2002, quando a 3ª vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre aplicou os valores da justiça restaurativa para a resolução de um conflito envolvendo dois adolescentes²⁹³.

No entanto, a matéria alcançou notoriedade, em nível nacional, após a Secretaria de Reforma do Judiciário, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, em dezembro de 2003, firmar um acordo de cooperação técnica com o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) visando à implementação e o apoio financeiro de iniciativas de justiça

²⁹² SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p.749.

²⁹³ ORSINI, Adriana Goulart de Sena/LARA, Caio Augusto de Souza. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça*. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_02_02/08_ResponsabilidadesV2N2_Antena01.pdf>. Acesso em: 9 mai. 2017, p.305-306.

restaurativa²⁹⁴. Este acordo denominou-se *Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro* e acolheu os projetos-piloto desenvolvidos nas cidades de Porto Alegre, Brasília e São Caetano do Sul.

Posteriormente, em 2009, o Governo Federal expediu o Decreto nº 7.037/2009, que conferiu especial importância aos programas de Justiça Restaurativa, estabelecendo, dentre os eixos orientadores do 3º Programa Nacional de Direitos Humanos, a utilização de modelos alternativos de solução de conflitos e o incentivo aos projetos-piloto de justiça restaurativa²⁹⁵. Ademais, firmou-se como diretriz o desenvolvimento de ações nacionais visando à elaboração de estratégias de mediação de conflitos e de justiça restaurativa nas escolas e outras instituições formadoras e de ensino superior, fomentando a capacitação dos docentes para a identificação dos atos de violência cometidos contra crianças e adolescentes, para a realização do encaminhamento adequado e para a reconstrução das relações no âmbito escolar.

Por sua vez, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, que dispõe sobre políticas públicas de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios. Nesta oportunidade, o Conselho considerou a mediação como um instrumento efetivo de pacificação social e de prevenção de conflitos. Assim, determinou-se a criação, pelos tribunais brasileiros, de *Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos*, objetivando a centralização dos projetos de mediação penal e de justiça restaurativa envolvendo crimes de menor potencial ofensivo e atos infracionais cometidos por adolescentes.

Sob o prisma legal, a Lei Federal nº 12.594/2012²⁹⁶, ao instituir o SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Sócioeducativo, estabeleceu a preferência pela utilização de práticas restaurativas no curso da execução das medidas impostas aos adolescentes que cometeram atos infracionais. Apesar de trazer apenas um princípio geral a ser observado pelos operadores do Direito que atuam na área socioeducativa, este

²⁹⁴ FERRAZ, Conrado. “A Justiça Restaurativa e o Sistema Jurídico-Penal Brasileiro”. In: *Os novos atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 41.

²⁹⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 9 mai. 2017.

²⁹⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 9 mai. 2017.

diploma apresentou-se como pioneiro na introdução formal de alguns valores e fundamentos da Justiça Restaurativa na legislação brasileira.

Cumpre-nos mencionar, ainda, a existência de um projeto de lei, de nº 7006/2006²⁹⁷, que foi recentemente apensado ao projeto de lei nº 8045/2010, proposto pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados e se encontra em tramitação desde 2006 nesta casa legislativa. O referido projeto aguarda designação de relator para que tenha prosseguimento e trata, de um modo geral, de propor alterações em dispositivos dos Códigos Penal e de Processo Penal, bem como da Lei 9.099/95, além de buscar instituir, legalmente, a justiça restaurativa, como forma facultativa e complementar ao sistema de justiça criminal. Assim, delega a *núcleos de justiça restaurativa* a realização dos procedimentos, mas não específicas quais as práticas restaurativas que poderiam ser adotadas (artigos 1º, 2º, 7º e 8º).

Atualmente, existem alguns projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil. A maioria deles envolve práticas restaurativas diversas da mediação penal e está baseada na realização de *círculos restaurativos*. É o caso do projeto *Justiça para o Século 21*, de Porto Alegre/RS²⁹⁸ e do projeto *Justiça e Educação: parceria para a cidadania*, de São Caetano do Sul/SP. Também no Maranhão, especificamente no município de São José de Ribamar, as práticas restaurativas, influenciadas pelo projeto *Justiça para o Século 21*, têm como foco a delinquência juvenil e assentam-se na realização de *círculos restaurativos*. Em Minas Gerais, o movimento restaurativo ganhou força com a publicação da Portaria Conjunta nº 221/2011²⁹⁹, pelo Tribunal de Justiça do Estado, que implantou a metodologia restaurativa na Comarca de Belo Horizonte, estimulando a criação de projetos-piloto na Vara da Infância e da Juventude e no Juizado Especial Criminal, para os feitos das respectivas competências. O procedimento adotado também é o dos *círculos restaurativos*.

²⁹⁷ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 9 mai. 2017.

²⁹⁸ AGUINSKY, Beatriz Gerhenson; HECHLER, Ângela Diana; COMIRAN, Gisele; GIULIANO, Diego Nakata; DAVIS, Evandro Magalhães; SILVA, Sandra Espínola da; BATTISTI, Talléya Samara. *A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21*. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_270.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2017, p. 3.

²⁹⁹ Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc02212011.PDF>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

Já o movimento restaurativo em Brasília se diferencia dos anteriores na medida em que utiliza especificamente o procedimento de mediação penal e se volta exclusivamente para a solução de conflitos envolvendo o cometimento, por pessoas adultas, de infrações de menor potencial ofensivo, nos moldes da Lei Federal nº 9.099/95³⁰⁰.

Em 2006, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, reconhecendo o êxito das práticas desenvolvidas desde o ano de 2005 pelos projetos-piloto implementados nos Juizados Especiais do Fórum do Núcleo Bandeirante, instituiu formalmente o *Programa de Justiça Restaurativa*, por intermédio da Portaria Conjunta nº 52 de 9 de outubro de 2006³⁰¹.

Segundo os mencionados diplomas, os casos são selecionados conforme seja possível “identificar ‘conflitos subjacentes a conflitos penais’, passíveis de solução pela via restaurativa”. Para a equipe responsável, a noção de *conflito subjacente* remete ao “conflito real além do conflito aparente”, que envolve vínculo ou relacionamento que se projete para o futuro e cuja situação envolva um conflito permanente. Nos casos em que não existe vínculo entre as partes, os casos são selecionados conforme se verifique a necessidade de reparação emocional ou patrimonial. Não são contemplados pelo projeto casos de violência doméstica e de uso de drogas³⁰².

O encontro restaurativo ocorre sob a denominação de *mediação vítima-ofensor*³⁰³ e, na hipótese de realização do acordo restaurativo, este é encaminhado para a homologação pelo Juízo, mediante a prévia anuência do Ministério Público e da Defesa. Não havendo acordo, retoma-se o procedimento penal originário nos termos da Lei 9.099/95.

³⁰⁰ O referido diploma legal dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no sistema jurídico brasileiro, e apresenta a seguinte definição de infração penal de menor potencial ofensivo em seu artigo 61, com a redação dada pela Lei Federal n. 11.313/2006: “*Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa*”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 20 mai. 2017.

³⁰¹ Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2006/00052.html>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

³⁰² RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. *A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre*. In Revista Ultima Ratio, ano 1, n. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 14.

³⁰³ Os facilitadores convidam também para participar do encontro todas as pessoas que eles ou os envolvidos consideram importantes para a pacificação do conflito e que tenham a capacidade de interferirem na relação, contribuindo para a celebração do acordo final.

Como se vê, apesar de as práticas restaurativas – e especificamente a mediação penal - não estarem previstas formalmente na legislação brasileira, trata-se de uma realidade cada vez mais próxima e que vem obtendo um êxito considerável.

Todavia, pertinente é a crítica de Achutti ao afirmar a existência de dois obstáculos para o amplo desenvolvimento da justiça restaurativa, e especificamente da mediação, no Brasil. O primeiro deles consistiria na “*ausência de objetivos comuns*”, apontando uma ausência de uniformidade entre os programas existentes que, apesar de utilizarem o mesmo referencial – a filosofia da justiça restaurativa – acabam se desenvolvendo de forma desvinculada à proposta central do modelo restaurativo. Em segundo lugar, o autor aponta a ausência de uma “*referência normativa nacional*”, que seria útil no estabelecimento dos limites e das possibilidades de atuação dos programas restaurativos. Considerando o legalismo característico da cultura jurídica brasileira, Achutti assevera que “a presença de uma lei que regulamente a justiça restaurativa no Brasil pode colaborar significativamente para o avanço do tema”³⁰⁴.

Após analisar a origem da justiça restaurativa, bem como o seu conceito e principal instrumento, nos encaminhamos ao momento em que a primeira e a segunda parte deste trabalho se relacionam, a partir da análise sobre a viabilidade e utilidade da proposta restaurativa nos crimes de colarinho branco.

³⁰⁴ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 244.

3. A VIABILIDADE E UTILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Just deserts only gives us the option of imposing desert successfully against the poor and unsuccessfully against the rich. The irony is that under just deserts – the philosophy of punishment which sets out with justice as its primary goal – justice is sociologically impossible.

Braithwaite

Antes de concluir pela possibilidade ou impossibilidade de adotar as práticas restaurativas nos crimes de colarinho branco, apontaremos as principais dificuldades que esta proposta suscita.

3.1. Principais dificuldades da justiça restaurativa

Para facilitar a compreensão e exposição do tema, dividiremos o assunto em três tópicos distintos, o primeiro relacionado com a vítima, o segundo com o ofensor e o terceiro com a sociedade.

3.1.1. Relacionadas com a vítima

Pode-se afirmar que um dos pilares da justiça restaurativa consiste justamente na reparação dos danos sofridos pela vítima³⁰⁵. Ao criticar o tratamento dispensado às vítimas pelo sistema de justiça penal, que ocasionaria a sua total alienação e instrumentalização, o paradigma restaurativo sugere que a vítima participe ativamente da resolução do conflito que lhe diz respeito.

Conforme preleciona Zehr, a teoria e a prática da justiça restaurativa surgiram e foram fortemente moldadas pelo esforço de atender as necessidades das vítimas. Assim, o paradigma restaurativo se preocupa, especialmente, com aquelas necessidades que não são adequadamente satisfeitas pelo sistema de justiça criminal. Nesse sentido, o autor afirma

³⁰⁵ Vale destacar o entendimento esboçado por Cláudia Santos ao afirmar que a reparação restaurativa poderia se desdobrar em várias reparações, “a reparação *obtida através de uma participação conformadora por parte do agente do crime e da sua vítima*, dos danos causados às vítimas tais como ela os vê, a reparação do sentido de responsabilidade e inclusão do agente, a reparação das vertentes relacionais em que essa vítima, esse agente e as comunidades de próximos estão envolvidos”. SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 379-380.

que as vítimas se sentem ignoradas e até “agredidas” pelo processo penal e enumera quatro tipos de necessidade que seriam especialmente negligenciadas. A primeira consiste na *informação*: a vítima precisaria de respostas às suas dúvidas sobre o ato lesivo, necessitando de informações *reais* e não daquelas oficiais que decorrem dos autos de um processo ou de meras especulações. Para conseguir estas informações *reais* seria imprescindível o acesso – direto ou indireto – ao ofensor que as detém³⁰⁶.

A segunda necessidade negligenciada consistiria em *falar a verdade*: a oportunidade de narrar o acontecido é vista como um elemento importante no processo de recuperação ou superação da vivência do crime. A narração da história àqueles que causaram o dano, fazendo-os compreender o impacto de suas condutas, seria muito importante para as vítimas³⁰⁷.

A terceira necessidade reside no *empoderamento*: Zehr entende que, geralmente, as vítimas sentem que a ofensa sofrida lhes tirou o controle – seja sobre a sua propriedade, seu corpo, suas emoções ou até seus sonhos. Ao se envolver no procedimento que busca a resolução do conflito, a vítima poderia sentir-se empoderada novamente³⁰⁸. De acordo com Cláudia Santos, esta perda de controle impõe uma definição da reparação focada justamente na sua recuperação, razão pela qual a reparação restaurativa “*não se compreende caso não corresponda aos sentimentos e à vontade da vítima, quer no procedimento conducente à sua determinação (o que é coerente com a exigência de voluntariedade), quer na modelação do conteúdo desta reparação*”³⁰⁹.

A quarta e última necessidade apontada é a *restituição patrimonial ou vindicação*: a restituição patrimonial por parte do ofensor seria importante para a vítima, tanto em virtude das perdas reais sofridas, quanto em função do reconhecimento simbólico que esta restituição representa, no sentido de uma assunção de culpa do agente³¹⁰.

Visando atender aos interesses das vítimas e, sobretudo, alcançar a sua reparação através de uma solução restaurativa, o encontro vítima-ofensor mostra-se como um dos principais procedimentos da justiça restaurativa. Ocorre que, tratando-se o crime de

³⁰⁶ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena. 2012, p. 25.

³⁰⁷ ZEHR, Howard. Ob. cit., p. 25.

³⁰⁸ ZEHR, Howard. Ob. cit., p. 26.

³⁰⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 375..

³¹⁰ ZEHR, Howard. Ob. cit., p. 26.

colarinho branco daquilo que denominados de um *crime sem vítima* – conceito que explicitamos no capítulo destinado ao estudo desta categoria criminológica - surgem as primeiras dificuldades à implementação e efetividade deste encontro vítima-ofensor, bem como de outras práticas restaurativas, tendo em vista que a essência do paradigma restaurativo pressupõe a presença e participação ativa da vítima.

A complexidade da aplicabilidade da justiça restaurativa aos crimes sem vítimas é evidente no estudo da justiça restaurativa. A grande questão reside na admissibilidade dos programas restaurativos aos crimes dos quais não resultam vítimas concretamente identificáveis e conscientes da sua vitimização. Caso se entenda pela viabilidade, questionar-se-ia, então, *quem* participaria destes programas. Estes questionamentos revelam que a admissão da proposta restaurativa nos crimes sem vítimas afetaria não apenas a sua *finalidade*, consistente na reparação da vítima, mas também o seu *procedimento*, diante da impossibilidade de aferir quem é o titular dos interesses ofendidos, bem como a sua legitimidade para participar do encontro com o ofensor³¹¹.

Além do obstáculo referente à aferição de *quem* poderia participar dos procedimentos ante a inexistência de vítimas concretas, outro óbice, ainda mais significativo, residiria na própria função da justiça restaurativa, uma vez que, contrapondo-se à justiça penal, este modelo estaria centrado justamente no conflito *interpessoal*.

A inexistência deste conflito, consubstanciada especialmente na ausência de “pessoalidade” da vítima, representaria, então, um obstáculo intransponível à implementação das práticas restaurativas nos crimes de colarinho branco? Entende-se que não, sendo necessária, todavia, uma ponderação sobre a abrangência do conceito de crimes sem vítimas³¹².

Adotando a referência feita por Costa Andrade – colacionada neste estudo no capítulo referente à *vítima* nos crimes de colarinho branco – que distingue os crimes sem vítima *em sentido amplo* entre os crimes sem vítima *em sentido estrito*, crimes de vítima inconsciente e crimes de vítima abstrata, Cláudia Santos afirma que a relevância da questão da admissibilidade da proposta restaurativa residiria nos denominados crimes de vítima abstrata. Com relação aos demais - crimes sem vítima *em sentido estrito* e crimes de vítima

³¹¹ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 594-596.

³¹² SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 596.

inconsciente – a questão seria mais facilmente resolvida, pois as práticas restaurativas seriam possíveis quando a vítima concreta se conscientizasse da sua qualidade e reconhecesse a existência do conflito e dos danos a serem reparados³¹³.

Passando a analisar os crimes de vítima abstrata, Cláudia Santos assevera que, nos casos em que a infração atinge um número indeterminado de pessoas, ainda assim existem um ou mais indivíduos “particularmente ofendidos” e que poderão intervir no conflito de natureza intersubjetiva com o ofensor. A autora cita o exemplo de um crime ambiental que causa danos pessoais ou patrimoniais aos residentes de determinada localidade ou um crime de corrupção que ofende especificamente os concorrentes preteridos. Nestas hipóteses, as propostas restaurativas poderiam ser exequíveis e aptas a pacificar o conflito. Todavia, no caso de infrações que não resultam em danos ou perigos “apropriáveis” por pessoas concretas, como crimes ambientais cujo resultado não é identificável para “interesses distintos do interesse comum”, haveria uma maior dificuldade na aplicabilidade dos programas restaurativos³¹⁴.

Contudo, ainda nestes casos em que o crime é praticado contra toda a comunidade, a exclusão da possibilidade de uma “intervenção restaurativa” não é imprescindível, sendo admissível nas hipóteses em que a comunidade seja representada por determinada entidade que passe a intervir em seu nome para buscar, juntamente com o agente do crime, uma solução que repare os danos causados³¹⁵.

No mesmo sentido é o entendimento de Zehr. Após esclarecer as vantagens do encontro e sua importância para que a vítima e o ofensor “ganhem feições, façam perguntas um ao outro diretamente e negociem um modo de corrigir a situação”, considerando-o uma oportunidade para que a vítima exponha o impacto da ofensa em sua vida e para que o ofensor compreenda os efeitos do seu comportamento, o autor ressalta

³¹³ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 596-597.

³¹⁴ Fundamentando a sua conclusão, Cláudia Santos menciona o teor da alínea e) do n. 1 do artigo 68 do Código Penal Português, bem como a jurisprudência portuguesa que, sem substituir textualmente o conceito de *ofendido* por uma concepção mais ampla, passou a admitir a constituição de assistente em processos que envolvem crimes como os de falsificação de documentos, denúncia caluniosa ou desobediência qualificada, concebidos como crimes que envolvem interesses supra-individuais. A autora explica esta referência ao afirmar que “em vários dos exemplos habitualmente apontados como “crimes sem vítimas” (*e a um primeiro olhar alheios a proposta restaurativa*) poder-se-ão encontrar, afinal, vítimas cuja participação nos procedimentos restaurativos é, *por maioria de razões*, concebível. SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 598-599.

³¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 598.

que este encontro pode ser *direto* ou *indireto*, sendo este último realizado através de um representante da vítima³¹⁶.

Por sua vez, Braithwaite aponta as vantagens decorrentes da proposta restaurativa nos crimes de colarinho branco e exemplifica algumas possíveis medidas que seriam eficientes no que diz respeito à reparação dos danos causados. O autor cita a hipótese de um crime ambiental e afirma que, nesse caso, os poluidores poderiam desenvolver programas de recuperação ambiental. Com relação aos crimes praticados por empresas da indústria farmacêutica, o autor sugere o fornecimento gratuito de medicamentos a certa camada social, bem como o investimento na investigação da cura de doenças, entre outros exemplos que demonstrariam a viabilidade e utilidade da justiça restaurativa nos *white-collar crimes*, ainda que se tratem de crimes sem vítimas³¹⁷.

Em conclusão, pode-se afirmar que as práticas restaurativas e, dentre elas, a mediação penal, podem ser utilizadas no âmbito dos crimes sem vítimas, desde que haja a possibilidade de identificar sujeitos ou associações que sejam os portadores mais próximos dos interesses prejudicados³¹⁸. Assim, o fato de o crime de colarinho branco pertencer à categoria dos crimes sem vítima não impede, por si só, a viabilização das práticas restaurativas.

3.1.2. *Relacionadas com o ofensor*

A responsabilidade do ofensor também seria uma das maiores preocupações da justiça restaurativa. Ao entender que o sistema de justiça penal concebe a responsabilização do ofensor apenas como a sua merecida *punição*, afirma-se que, neste sistema, o agente não é estimulado a compreender as consequências dos seus atos e a conscientizar-se dos danos provenientes da sua conduta. Assim, o senso de alienação social

³¹⁶ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena. 2012, p. 37-38.

³¹⁷ BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press. 2012, p. 16.

³¹⁸ A autora faz a ressalva de que o regime de mediação penal do ordenamento jurídico português, não resulta esta possibilidade em virtude do âmbito material do instituto e afirma que “apesar da sua defensabilidade no plano da teoria restaurativa, também se deve reconhecer que talvez não seja este o universo preferencial da mediação penal vítima-agressor, mas porventura de outras práticas restaurativas”. SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora, 2014, p. 686.

do ofensor seria maximizado após a sua participação no processo penal, sobretudo porque as estratégias neutralizadoras adotadas por ele sequer são contestadas neste processo³¹⁹.

Por outro lado, a justiça restaurativa sustenta que a punição não constitui uma real responsabilização, pois a verdadeira responsabilidade consistiria em “estimular o agente a compreender o impacto do seu comportamento, os danos que causou – e instá-lo a adotar medidas para corrigir tudo o que for possível”. Esta forma de responsabilização seria mais vantajosa para as vítimas, para a sociedade e para o próprio ofensor. Zehr assevera que os ofensores necessitam de uma responsabilização que cuide dos danos resultantes e estimule a empatia, através de estímulos para a experiência de transformação pessoal e apoio para a reintegração comunitária³²⁰.

A justiça restaurativa propõe que o conflito interpessoal seja solucionado de forma a conduzir à reparação dos danos sofridos pela vítima através da assunção da responsabilidade pelo agente. Estando satisfeitas as necessidades dos envolvidos, a aplicação do sistema de justiça penal – de caráter reconhecidamente punitivo – seria desnecessária. Assim, o paradigma restaurativo almeja demonstrar que as práticas restaurativas são mais adequadas e *suficientes*. Todavia, em algumas situações – como acontece com os crimes de colarinho branco – esta demonstração teria maiores obstáculos³²¹.

Conforme abordado anteriormente, uma importante característica dos *white-collar crimes* é justamente a danosidade social decorrente destes crimes, que podem ocasionar uma vitimização em larga escala. Sutherland já afirmava que o custo financeiro do *white-collar crime* é, provavelmente, muitas vezes maior do que o custo financeiro de todos os crimes que normalmente são vistos como os ‘crimes-problema’³²².

Insta salientar, todavia, que nem todos os crimes de colarinho branco são iguais em seu desvalor e danosidade. As dificuldades de viabilização e utilização das práticas restaurativas estariam relacionadas, contudo, a estes crimes mais graves, sobretudo no que diz respeito aos agentes destes crimes.

³¹⁹ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena. 2012. p. 27-28.

³²⁰ ZEHR, Howard. Ob. cit., p. 27-28.

³²¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora, 2014, p. 588.

³²² SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*, Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999, p. 16.

No tocante aos crimes considerados mais graves, cometidos por agentes que representariam um risco de cometimento de novos ilícitos graves no futuro, ainda que fosse necessária a repressão pela via do sistema de justiça penal, sua aplicação não implica necessariamente a exclusão de práticas restaurativas. Assim, a viabilidade e eficiência – além da conveniência – das práticas restaurativas independem da gravidade do crime, não se vendo razão para que tais práticas sejam excluídas liminarmente no contexto dos crimes graves³²³.

Considerando que a justiça restaurativa proporciona ao agente do crime a oportunidade de responsabilização voluntária pelos danos causados, esta responsabilização se mostraria ainda mais útil e necessária quanto maior fosse o desvalor da conduta a ele imputado. Em contrapartida, as condutas dotadas de um diminuto grau de ilicitude ou que mereçam um menor juízo de culpa implicariam em uma menor necessidade de responsabilização voluntária³²⁴.

Partindo da premissa de que a reparação dos danos sofridos pela vítima – na forma como ela os concebe e não conforme a definição de um terceiro - é o principal objetivo da justiça restaurativa, quando o ofendido entender e conceber os sofrimentos derivados do crime quando particularmente grandes, o que em princípio está associado a crimes graves, o objetivo da reparação restará ainda mais evidente e sua concreção é ainda mais necessária³²⁵.

Ao analisar o crime de colarinho branco e as próprias características deste crime - especialmente a concepção de que os *white-collars* são agentes de elevado estatuto social e respeitabilidade - nos deparamos com a crítica consistente na possível inconveniência da utilização de práticas restaurativas “em contextos de significativa desigualdade, por exemplo, nos planos econômico, social ou cultural”. Com relação à própria *finalidade* da justiça restaurativa, questiona-se a possibilidade da reparação dos danos, uma vez que esta reparação poderia consistir em uma mera “compra da não punição” pelos agentes de crimes pertencentes à classe socioeconômica mais favorecida, aprofundando as desigualdades através das práticas restaurativas³²⁶.

³²³ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 590-591.

³²⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 592.

³²⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 592.

³²⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 602.

Assim, em contextos de grande desigualdade social, há a preocupação de que a reparação não tenha uma suficiente força dissuasora e a justiça restaurativa se converta, então, em um instrumento de desigualdade. Sobre esta preocupação, Cláudia Santos sugere que se busque uma reparação restaurativa através de formas de reparação de cunho não eminentemente patrimonial e salienta que “*a reparação não funciona necessariamente como mecanismo de exclusão da punição [...] e a ‘dimensão pública’ do crime pode impor a punição apesar da intervenção restaurativa*”. Assim, ainda que haja reparação por parte de um ofensor que dispões de condições melhores financeiras, esta solução restaurativa não funcionará, em todos os casos, como excludente da punição³²⁷.

A solução restaurativa implica em um igual *empoderamento* do agente e da vítima e, se a desigualdade socioeconômica repercutir em uma desigualdade na própria gestão do conflito, o próprio sentido da intervenção restaurativa se frustrará. Portanto, a igualdade de participação e de conformação no procedimento restaurativo é imprescindível, ainda que o conflito envolva pessoas com condições econômicas e sociais desiguais³²⁸.

Braithwaite afirma que, em todos os países, os sistemas que regulam os crimes de colarinho branco operam com princípios restauradores e que isto é sociologicamente inevitável e até mesmo desejável, entendendo que “*retributive corporate crime prevention would fail because of deterrence traps, formidable defiance, and the superior capacity of the powerful to deploy rational countermeasures against deterrence*”³²⁹.

O autor entende pela total aplicabilidade da justiça restaurativa nestes crimes, sugerindo a adoção de conferências compostas por facilitadores e propondo que, nos casos envolvendo *white-collar crimes*, respeitados empresários exerçam esta função, pois estes sujeitos teriam a sofisticação necessária para conduzir as conferências – uma vez que se tratam de crimes complexos e que demandam certo conhecimento³³⁰.

Desse modo, ainda que os crimes de colarinho branco sejam, em sua maioria, considerados crimes graves e que implicam em uma danosidade social, a gravidade do delito não é um obstáculo intransponível à admissibilidade das práticas restaurativas. Ademais, a desigualdade social e econômica dos envolvidos também não representa um

³²⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 603.

³²⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 603.

³²⁹ BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press. 2012. p. 128.

³³⁰ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 163.

impedimento à viabilidade da justiça restaurativa, desde que a igualdade na participação do procedimento, conformação e na busca pela solução restaurativa seja respeitada, pois o *empoderamento* das partes é um elemento essencial do paradigma restaurativo.

3.1.3. Relacionadas com a sociedade

No que diz respeito à sociedade, a grande crítica que se faz à proposta restaurativa reside na sua insuficiência para atender as finalidades preventivas que a pena se propõe a alcançar, sobretudo a finalidade de prevenção geral positiva.

A teoria da prevenção geral positiva assinala que a finalidade da pena deve ter um sentido prospectivo – e não retrospectivo – consistente na necessidade de proteção da confiança e das suas expectativas com relação à vigência de uma norma que foi violada, restabelecendo a paz jurídica comunitária abalada pelo crime³³¹.

Conforme os ensinamentos de Hassemer, a ressocialização do agente e a retribuição pelo fato são instrumentos de realização do fim geral da pena, que é a prevenção geral positiva³³². Nesse sentido, Cezar Bitencourt reafirma que a principal finalidade a que a pena deve se dirigir é a prevenção geral, mas ressalta que esta pena deve sempre levar em conta as necessidades de prevenção especial relacionadas à ressocialização do agente³³³.

De acordo com Silva Sánchez, a prevenção geral positiva “*debe tratar de influir positivamente sobre el arraigo social de las normas frente al a intimidación, cuya tendencia al terror penal se pone de relieve, se pretende alcanzar una auténtica afirmación y asentamiento social de las normas fundamentales [...] a partir de esta base, se asigna al Derecho Penal la misión de reforzar la conciencia jurídica de la comunidad y*

³³¹ Para Morselli, “segundo a perspectiva da prevenção geral positiva, a pena exerce função de prevenção geral não só quando opera negativamente, através de medidas coercitivas, mas também – pelo simples fato de ser infligida, após a primeira fase da cominação – reforça ou consolida o sentimento coletivo de confiança na autoridade do Estado e na eficiência da ordem jurídica”. MORSELLI, Élio. *Função da Pena à Luz da Moderna Criminologia*. Porto Alegre: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Ano I. n. 3. 2000, p. 9.

³³² HASSEMER, Winfried. *Los Fines de La Pena*. p. 132. *Apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 139.

³³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 140.

*su disposición para cumplir las normas (ejercitar a los ciudadanos en la fidelidad al Derecho)”*³³⁴.

Fazendo um contraponto com a justiça restaurativa, pode-se afirmar, então, que o sistema de justiça penal busca, através da pena, evitar o cometimento, por aquele agente, de crimes no futuro, bem como pacificar a comunidade. Por outro lado, a solução restaurativa pretende satisfazer as necessidades das vítimas, reparando-as, através da assunção das responsabilidades pelo agente, o que acabaria por satisfazer a necessidade da comunidade de ver pacificado o conflito concreto. Em síntese, “*na resposta penal, prevalece o interesse comum no não cometimento de crimes no futuro; na resposta restaurativa, prevalece o interesse individual daqueles que estão concretamente envolvidos no conflito (inter)pessoal na superação efectiva desse estado de conflito através da reparação dos danos associados ao crime*”³³⁵.

O poder punitivo do Estado estaria fundamentado no seu dever de “assegurar a coesão pacífica da sociedade” de modo a garantir a todos os cidadãos uma existência digna, tendo como função a proteção de bens jurídicos contra lesões futuras, que se concretiza através das finalidades de prevenção geral e de prevenção especial. Por sua vez, a justiça restaurativa teria como função – não esta proteção de bens jurídicos – a busca por uma resposta adequada aos danos concretos causados pelo delito³³⁶.

De acordo com Roxin, enquanto finalidade da pena, a *prevenção geral positiva* teria três fins e efeitos distintos: a aprendizagem; o exercício da confiança no direito que é estimulado na sociedade pela aplicação da justiça penal; e a pacificação decorrente da tranquilização da consciência jurídica geral no que diz respeito à violação da lei, por meio da execução da pena³³⁷. A partir desta análise, Cláudia Santos entende que são finalidades da proposta restaurativa, de alguma forma próximas do sentido da *prevenção geral positiva*, a “aprendizagem da conduta socialmente pretendida e a pacificação do conflito

³³⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria. *Aproximación Al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A. 1992. p. 230.

³³⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 356.

³³⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 357.

³³⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I (*Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*) tradução da 2. ed. alemã. Madrid: Civitas, 2003, p. 92

entre o agente do crime e a vítima, que se repercutirá, em regra, na pacificação da comunidade que os envolve”³³⁸.

Em suma, a função do direito penal é a tutela subsidiária de bens jurídicos e, portanto, o fim da pena reside na prevenção de ataques futuros a estes bens. Esta tutela subsidiária envolve, necessariamente, a proteção da comunidade consistente na inibição da prática de crimes futuros por aquele determinado agente (prevenção especial) e pelos outros agentes que podem reagir à violação – e consequente fragilização - da norma penal (prevenção geral). A pena que não seja necessária à luz das finalidades da prevenção especial ou geral não teria legitimidade, por não cumprir a própria função do direito penal. Em contrapartida, a função da justiça restaurativa é a reparação dos danos originados pelo conflito (inter)pessoal que é o crime, de forma a permitir a sua pacificação. Os fins da proposta restaurativa consistem, assim, na reparação dos danos sofridos pela vítima, na assunção das responsabilidades pelo agente e na pacificação dos envolvidos no conflito³³⁹.

A maioria das críticas dirigidas à justiça penal cingem-se na desconsideração da dimensão individual do conflito, ao esquecer das necessidades dos sujeitos envolvidos concretamente no crime. Todavia e em sentido contrário, a adoção total desta dimensão individual também é criticada com relação a justiça restaurativa.

Sobre este paradoxo, Cláudia Santos salienta que o pensamento penal contemporâneo estaria buscando reagir a este esquecimento dos interesses individuais, como, por exemplo, através da reparação como modelo sancionatório, ainda que esta mudança represente ainda um longo caminho a ser trilhado. Da mesma forma, a justiça restaurativa poderia, ainda que indiretamente, contribuir para as finalidades preventivas da justiça penal, uma vez que a solução obtida através da prática restaurativa “contribua para o reforço da tranquilidade da comunidade em torno da vigência dos valores essenciais e/ou para a socialização do agente”, afirmado-se a possibilidade de uma alternatividade da solução restaurativa em relação à solução penal³⁴⁰.

De tudo o que foi exposto, podemos concluir que a crítica ao paradigma restaurativo que se baseia na sua insuficiência para atingir a finalidade de prevenção geral positiva - que seria alcançada pelo sistema de justiça penal – não deve prevalecer, na

³³⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 357.

³³⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 359.

³⁴⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 360.

medida em que a solução restaurativa também pode contribuir para o alcance desta finalidade, reforçando na sociedade o respeito pelas normas e sendo mais eficiente no que diz respeito à pacificação social.

Isto é, o sistema de justiça penal nem sempre será o modelo de controle social mais adequado para responder ao problema do crime. Ainda que seja, podemos dizer que não o é “desacompanhado”. Assim, “a verificação de uma certa inadequação ou insuficiência do sistema penal justifica a consideração de *outros modelos de controle social*, vistos como portadores de outras vantagens”³⁴¹.

3.2. A viabilidade e utilidade da justiça restaurativa nos crimes de colarinho branco

Após analisar as dificuldades enfrentadas pela justiça restaurativa no que tange à sua aplicabilidade nos crimes de colarinho branco - cujas soluções já foram brevemente traçadas – conclui-se que as práticas restaurativas podem – e devem – conviver com o sistema de justiça penal, de forma complementar ou alternativa.

Ao contrário do pensamento abolicionista radical, que influenciou o paradigma restaurativo, é preciso salientar que, atualmente, a proposta restaurativa não busca a completa substituição do sistema penal, mas aponta as insuficiências e defeitos deste sistema e, de uma maneira mais tolerante e compreensiva, sugere uma solução calcada na convivência entre estes modelos de reação ao crime. Esta solução restaurativa poderia ser alcançada de várias formas, a depender do caso concreto. Em primeiro lugar, haverá casos em que as práticas restaurativas devam funcionar como mecanismos de *diversão*, tornando desnecessário o processo penal. Em outros, continuará a haver processo penal, mas a solução restaurativa deve ser levada em conta neste processo. Haverá, ainda, casos em que as práticas restaurativas funcionem de forma independente, sem a função de condicionar ou substituir o processo penal, “funcionando *depois* ou *para além* do sistema penal”³⁴².

Assim, a proposta restaurativa efetivamente não coincide com o abolicionismo radical, uma vez que preserva o papel do Estado como guardião dos direitos e entende que

³⁴¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 603.

³⁴² SANTOS, Cláudia Cruz Ob. cit., p. 604.

a prisão pode ser necessária em algumas situações limite, não abolindo o conceito de crime³⁴³.

Aliás, entende-se que o sistema de justiça penal pode funcionar até como um estímulo para a participação dos envolvidos em programas restaurativos, uma vez que o seu caráter punitivo atua como uma espécie de *ameaça* que os envolvidos no conflito não desejam ver concretizada, sendo inclinados, então, a procurar a sua resolução através de outras vias³⁴⁴.

Ressalte-se, também, que a justiça restaurativa não está buscando a *privatização* dos conflitos públicos, com a sua retirada da esfera estatal. A sua implementação apenas acarreta a obrigação, para o Estado, “de disponibilizar meios que permitam aos intervenientes num conflito que tem dimensão interpessoal um encontro orientado para a sua pacificação”. Ademais, a solução restaurativa não implica na sujeição de uma sanção penal, mas conduz à assunção de deveres pelo ofensor e à sua responsabilização voluntária. Não há, também, nas práticas restaurativas, uma autoridade judiciária que busque a solução mais adequada às finalidades da pena, pois os próprios envolvidos – vítima e ofensor – devem acordar sobre a melhor forma de resolver o conflito que lhes diz respeito, construindo, então, a solução restaurativa³⁴⁵.

Dessa forma, pode-se afirmar que a justiça restaurativa não exclui, necessariamente, a incidência do sistema penal e, ao contrário disso, contribui para uma “maior *parcimônia*” da justiça penal³⁴⁶. Esta ideia de *parcimônia* é extraída a partir do entendimento de Braithwaite e Pettit, segundo os quais o sucesso das práticas restaurativas implicaria em uma justiça penal mais parcimoniosa - e seria justamente a busca pela *parcimônia* que teria aberto espaço para a aceitação de outras formas de resolução dos conflitos³⁴⁷.

Portanto, a justiça restaurativa não almeja a substituição do sistema penal e está, inclusive, intrinsecamente relacionada com o próprio funcionamento da justiça penal, visando contribuir para que este funcionamento seja mais “*mínimo e melhor*”. Esta

³⁴³ BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice. The handbook of Crime and Punishment*. Oxford University Press. 1998, p. 336-337.

³⁴⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 619.

³⁴⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 622-623.

³⁴⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 623.

³⁴⁷ BRAITHWAITE, John. *Not Just Deserts – A Republican Theory of Criminal Justice*. New York: Harrow and Heston, 1986, p. 69.

contribuição é, além de viável, muito útil, “na medida em que as práticas restaurativas surjam enquanto mecanismos de diversão ou enquanto mecanismos pós-sentenciais que contribuam também (ainda que não em primeira linha) para a consecução das finalidades especificamente penais”³⁴⁸.

Nesse sentido e evidenciando a complementariedade ou alternatividade dos modelos de reação ao crime, Braithwaite aponta a existência de estudos que demonstram que a tentativa inicial pela via restaurativa aumenta a percepção de *justiça* e que, nos casos em que a justiça restaurativa falha, deve haver o apoio de uma justiça punitiva³⁴⁹.

Ainda sobre a coexistência e convivência pacífica da justiça restaurativa com o sistema penal, vale colacionar o entendimento de Figueiredo Dias ao fazer referência a um sistema de “vasos comunicantes” nos quais os resultados das práticas restaurativas “possam ser tidos em conta nos processos penais”³⁵⁰.

A viabilidade e utilidade da justiça restaurativa nos crimes de colarinho branco são sustentadas pelas evidentes vantagens que este modelo de reação crime comporta. A justiça restaurativa está preocupada em lidar com o problema do crime e com as suas consequências para as vítimas, para os infratores e para a comunidade. Para tanto, estimula os envolvidos a acordarem sobre a melhor forma de enfrentar o delito praticado e tenta, assim, reintegrar as vítimas e os infratores na comunidade, curando as feridas das primeiras e sugerindo medidas que previnam a reincidência dos últimos. A proposta restaurativa também se preocupa com o respeito aos direitos humanos e com o impacto das injustiças sociais, buscando, de alguma forma, resolver estes problemas, “ao invés de simplesmente oferecer aos infratores uma justiça formal ou positivada e, às vítimas, justiça alguma”³⁵¹.

Além de almejar a restituição da segurança à vítima, a promoção ao respeito, à dignidade e ao senso de controle, a justiça restaurativa também propõe a responsabilização

³⁴⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 624.

³⁴⁹ BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press. 2012. p. 54.

³⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. “O processo penal português: problemas e perspectivas”. In: MONTE, Mário (dir.); CARLHEIROS, Maria; MONTEIRO, Fernando Conde; LOUREIRO, Flávia. *Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 816.

³⁵¹ MORRIS, Alisson. “Criticando os Críticos – Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa”. Tradução de Marcelo Maciel. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Organizadores). *Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud, 2005, p. 441.

dos infratores, possibilitando que estes tenham a oportunidade de corrigir os seus atos. Dessa forma, os envolvidos, com o auxílio de um facilitador ou mediador, tentam acordar sobre a melhor maneira de encarar o crime, de lidar com as suas consequências e implicações futuras. Apesar de oferecer um processo mais informal e controlado pelas partes diretamente envolvidas, os programas restaurativos também devem se sujeitar a regras e proteger direitos, havendo apenas um potencial para uma maior flexibilidade quando comparados com o processo penal³⁵².

Assim, a reparação das vítimas e a responsabilização do ofensor são os objetivos claros da proposta restaurativa, e os seus procedimentos podem conduzir às mais variadas soluções. Até mesmo o encarceramento pode ter um cunho restaurativo, desde que tenha sido acordado e considerado necessário pelas partes envolvidas. De acordo com Alison Morris, por exemplo, “pode-se chegar à conclusão de que o encarceramento do infrator é o meio adequado, naquela particular situação, para proteger a sociedade, para representar a gravidade do crime ou mesmo para reparar a vítima”. Desse modo, tanto a proteção da sociedade, quanto a gravidade do delito praticado são levados em conta no sistema de justiça restaurativa. A grande diferença, contrapondo a proposta restaurativa à justiça penal, é que no primeiro sistema os envolvidos participam da construção da solução, proporcionando um grau mais alto de compreensão de suas circunstâncias e efeitos. Isto porque a discussão sobre o delito e sobre as suas consequências estimularia a compreensão e a conscientização do infrator sobre a gravidade da sua conduta, o que não decorria do seu simples aprisionamento³⁵³.

No tocante à responsabilização do agente de colarinho branco, além das supracitadas vantagens que a proposta restaurativa traz a todos os crimes, a utilidade da justiça restaurativa está relacionada também à inerente gravidade destes delitos, que em sua maioria apresentam uma elevada danosidade social. Partindo da ideia de que a proposta restaurativa possibilita a assunção voluntária da responsabilidade pelos danos causados, esta responsabilização é ainda mais útil quanto maior for o desvalor da conduta imputada ao agente³⁵⁴. Assim, a gravidade do delito não implica necessariamente na exclusão da solução restaurativa, mas pode reforçar ainda mais a sua necessidade, ressaltando-se que,

³⁵² MORRIS, Alisson. Ob. cit., p. 441.

³⁵³ MORRIS, Alisson. Ob. cit., p. 442.

³⁵⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 592.

evidentemente, haverá situações em que a própria natureza e as especificidades do delito podem exigir a punição estatal, tendo em vista a dimensão pública do delito.

Outrossim, a própria concepção dos *white-collar*s como pessoas dotadas de respeitabilidade e elevado estatuto social também revela as inerentes vantagens da justiça restaurativa nesta categoria de crimes. Conforme salientado por Braithwaite, a retribuição, nestes casos, é muito menos eficiente do que a cooperação e prevenção, sobretudo no que concerne ao interesse público consubstanciado na proteção da vida das potenciais vítimas destes crimes e na extensão dos danos causados³⁵⁵.

Além disso, não se pode negar que os processos penais que envolvem criminosos de colarinho branco podem se revelar ainda mais morosos do que já o são, tendo em vista a capacidade financeira dos acusados para contratar advogados hábeis e, de qualquer outra forma, influir no andamento processual. A dificuldade na produção das provas, a complexidade das condutas e a transnacionalidade dos crimes associadas à dispersão da responsabilidade que estes delitos envolvem também podem ocasionar a aludida morosidade e implicar em um tratamento desigualitário na administração da justiça penal. Desse modo, a proposta restaurativa também se revela útil para confrontar o referido favorecimento que estes agentes desfrutariam no sistema penal.

Fundamentando e exemplificando a utilidade da prática restaurativa nos crimes de colarinho branco, Braithwaite revela que, ao estudar os abusos corporativos cometidos pelos poderosos, percebeu que muitas empresas farmacêuticas tinham em seu quadro de funcionários um vice-presidente “*responsible for going to jail*”. Na prática, este funcionário era promovido à vice-presidência com a condição de que se responsabilizaria por qualquer crime que fosse descoberto e, após um período de serviço, este vice-presidente incumbido de assumir a culpa seria promovido à denominada “*safe vice presidency*”³⁵⁶.

Este mecanismo de abstenção da culpa apontado pelo autor acaba por reafirmar que os agentes de crimes de colarinho branco, devido à próprias peculiaridades destes crimes, possuem meios de evitar a sua responsabilização pela via do sistema de justiça

³⁵⁵ BRAITHWAITE, John. *Not Just Deserts – A Republican Theory of Criminal Justice*. New York: Harrow and Heston, 1986, p. 56.

³⁵⁶ BRAITHWAITE, John. “Restorative Justice and Corporate Regulation”. In *Restorative Justice in Context: International Practice and Directions*. Ed. Portland: Willan Publishing, 2003, p. 169.

penal. O temor pela punição estatal faria com que estes agentes utilizassem este tipo de mecanismos para esquivarem-se da pena, enquanto a solução restaurativa poderia estimular sua assunção da responsabilidade.

Portanto, pode-se concluir que o fato de o crime de colarinho branco como categoria criminológica abranger, via de regra, crimes considerados graves, não exclui imediatamente a viabilidade e utilidade da justiça restaurativa. Isto porque a maior ou menor gravidade do delito e o vislumbamento de necessidades preventivas que sustentariam a necessidade de punição não condicionam, por si só, a “(des)necessidade ou a (des)adequação de uma resposta restaurativa”, influenciando, por outro lado, o juízo sobre a alternatividade ou complementaridade das soluções penal e restaurativa³⁵⁷.

Assim, a crítica direcionada à proposta restaurativa com base na sua inadequação para cumprir com a finalidade de prevenção geral positiva não deve prevalecer, pois a solução restaurativa também seria capaz de atingir a pacificação social, tendo em vista a sua aptidão para imprimir na sociedade a ideia de respeito pelas normas.

De acordo com Braithwaite, quando as pessoas, as corporações ou os Estados falham em cumprir as suas obrigações, acabam por causar um *sofrimento* que precisa ser *curado*. Há a necessidade de que os envolvidos sejam ouvidos para que todos possam seguir em frente e resolver o problema. Quando não são atendidas as dimensões emocionais do conflito, as tentativas racionais de resolução tendem a falhar. A prática restaurativa mostraria, então, o caminho prático para, após *curar* o problema, efetivamente resolvê-lo. A utilização das práticas restaurativas nos *white-collar crimes* seria, portanto, não apenas viável, mas necessária, uma vez que “*the justice model skew of our present system, a skew toward just deserts for the poor and impunity for the powerful, accomplishes profound injustice. Moves in the direction of restorative justice for poor offenders and restorative justice for more victims of corporate offenders are the practical moves toward an amelioration of that injustice*”³⁵⁸.

Ademais, conforme assevera o referido autor, a satisfação dos ofensores - sejam pessoas ou corporações - com os programas de justiça restaurativa é extremamente alta e

³⁵⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora, 2014, p. 627.

³⁵⁸ BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 129.

os procedimentos restaurativos, como a mediação vítima-ofensor, acabam por restaurá-los, encorajando-os a desistir da conduta criminosa³⁵⁹.

No tocante às vítimas, ainda que os crimes de colarinho branco representem, em sua maioria, o que chamamos de crimes sem vítimas, as práticas restaurativas – como a mediação penal – são viáveis e úteis. Tratando-se de um crime cujos danos ou perigos sejam apropriáveis, deve haver a participação destes ofendidos. Caso contrário, as vítimas difusas devem ser representadas por entidades ou instituições que passariam a intervir justamente para buscar, juntamente com o ofensor e com o auxílio do mediador, uma solução restaurativa que, a partir da assunção da responsabilidade do agente e de um juízo de proporcionalidade, esteja apta a reparar os danos causados.

Desse modo, a utilidade da justiça restaurativa nos crimes de colarinho branco reside justamente na participação – direta ou indireta – das vítimas no alcance de uma solução para o conflito, tendo em vista que os ofendidos, geralmente, seriam negligenciados e instrumentalizados pelo sistema penal.

Em síntese, a justiça restaurativa favorece a diversão e proporciona uma reação *diferente* ao problema do crime, menos punitiva e voltada à pacificação social através da reparação dos danos causados à vítima e da responsabilização voluntária do agente do crime.

Por sua vez, a mediação penal é entendida como um procedimento viável e adequado para alcançar a solução restaurativa, que minimiza a estigmatização do ofensor, estimulando a reparação consensual dos danos causados às vítimas e preenchendo, assim, o que se espera de um programa restaurativo. Ao incumbir a solução às partes diretamente envolvidas – não a impondo de forma autoritária – este procedimento possibilita a *reapropriação* do conflito pelas partes.

Apesar das evidentes utilidades da mediação penal, insta salientar que não há uma preponderância entre os procedimentos da justiça restaurativa, visto que “a essência da justiça restaurativa não é a escolha de uma determinada forma sobre outra; é, antes disso, a adoção de qualquer forma que reflita seus valores restaurativos e que almeje atingir os processos, os resultados e os objetivos restaurativos”. O ponto fulcral que deve ser observado é o *empoderamento* dos envolvidos, que devem voluntariamente buscar a

³⁵⁹ BRAITHWAITE, John. Ob. cit., p. 54.

solução restaurativa. Respeitando as premissas que residem na participação ativa das vítimas e na adequada responsabilização dos infratores, o procedimento restaurativo acabará por refletir positivamente sobre a reincidência e sobre a reintegração dos infratores e se revelará apto a *curar* as feridas das vítimas³⁶⁰.

Com relação ao eventual desequilíbrio de poderes entre os envolvidos, comum nos casos envolvendo crimes de colarinho branco, é necessário que o procedimento restaurativo “suporte a parte em desvantagem e desafie os mais poderosos”, fornecendo um espaço no qual as vítimas terão a oportunidade de expor os efeitos do delito e os ofensores expressarão as razões que os levaram ao cometimento do crime. Neste procedimento, os facilitadores terão a responsabilidade de “criar um ambiente no qual as vítimas e os infratores possam participar livremente, por qualquer meio que seja necessário”. De forma contrária, o sistema de justiça penal acentuaria os desequilíbrios de poder, fazendo com que a disputa igualitária entre os envolvidos se torne uma mera “ficção”³⁶¹.

Isto posto, pode-se afirmar que, independentemente do procedimento restaurativo a ser adotado, o seu desenvolvimento deve preocupar-se, nos casos envolvendo crimes de colarinho branco, em *empoderar* de forma equitativa a vítima, ou a pluralidade de vítimas, e o ofensor, ainda que aborde situações de evidente desigualdade socioeconômica.

Além de todas as vantagens apontadas, os procedimentos de justiça restaurativa e as respectivas soluções podem ter como consequência uma redução no número de processos criminais e de pessoas efetivamente condenadas a custódias residenciais ou penitenciárias, resultando em uma significativa redução de custos³⁶².

Ademais, a expansão do direito penal, mencionada no presente trabalho como um endurecimento do direito penal no âmbito dos crimes de colarinho branco, não implica, necessariamente, na exclusão das práticas restaurativas.

Sobre este alargamento do direito penal, Toron esclarece que, percebe-se que no final do século, “quando se acreditava no incremento do movimento despenalizador

³⁶⁰ MORRIS, Alisson. “Criticando os Críticos – Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa”. Tradução de Marcelo Maciel. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Organizadores). *Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud, 2005, p. 442-443.

³⁶¹ MORRIS, Alisson. Ob. cit., p. 453.

³⁶² MORRIS, Alisson. Ob. cit., p. 457.

mediante a utilização de técnicas alternativas de controle social, cresce o anseio por penas mais elevadas e, de um modo geral, por uma atuação mais draconiana do sistema punitivo como um todo”³⁶³.

Este endurecimento do direito penal pode ser entendido como uma forma de responder ao que denominados de *populismo punitivo*. Ocorre que, para reduzi-lo, deve-se, primeiramente, reduzir as fontes de ansiedade social e econômica que lhe estão relacionadas. Considerando o caráter emocional da pena, consistente na satisfação social com o combate à impunidade, o Estado tem o dever de *educar* a sociedade e, além disso, de priorizar as experiências que permitem a sua participação na resolução do conflito, como propõe a justiça restaurativa. Esta participação permitirá uma melhor compreensão do funcionamento do sistema de justiça criminal e também uma maior satisfação com este sistema. Ademais, devem ser levadas a efeito sanções que enfatizem os valores de reparação e, em última instância, impõe-se a necessidade de reafirmação sobre a capacidade de reintegração dos infratores, a partir do entendimento de que as pessoas mudam³⁶⁴.

O relevo do sentido educativo da punição pode ser extraído, também, das palavras de Eduardo Correia ao afirmar que “(...) toda a tendência do futuro direito penal – naturalmente condicionada pelo afinamento da sensibilidade dos homens para o efeito penoso que qualquer forma de tutela exterior sobre eles sempre envolve – há-de caracterizar-se pelo esforço para a substituição integral de uma tal forma externa de exprimir a reprovação ético-social por outra, ou outras, que melhor se harmonizem com o sentido reeducativo, que a toda a pena deve caber”³⁶⁵.

Assim, a justiça restaurativa continua a apresentar-se como um modelo viável e útil para prevenir e reprimir os crimes de colarinho branco. Isto porque o aludido alargamento do direito penal - que vem sendo percebido nos últimos anos e que o teria tornado “menos mínimo” do que o esperado – não lhe retira o caráter de *ultima ratio*, que prevalece tanto em relação aos crimes “classicamente” previstos nos ordenamentos jurídicos, quanto às novas criminalizações. Desse modo, a utilização de meios *alternativos*

³⁶³ TORON, Alberto Zacharias. “O direito de defesa na Lava Jato”. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 122 (agosto 2016). 2016. p. 14.

³⁶⁴ LARRAURI, Elena. “Populismo punitivo... y como resistirlo”. In *Jueces para la Democracia*. n. 55. Madrid, 2006, p. 21.

³⁶⁵ CORREIA, Eduardo. Código Penal, Projecto da Parte Geral. 1963, p. 49.

à punição penal, mesmo nos casos em que esta intervenção seja *possível*, deve ser considerada. Em outras palavras, a *possibilidade* de intervenção penal, baseada na sua *necessidade abstrata* – fato típico, ilícito, culposo e punível - não reflete a sua *necessidade concreta*. Dessa forma, a expansão do direito penal não torna *impossível* a adoção de outros modelos de controle social³⁶⁶.

Por conseguinte, as práticas restaurativas continuam a ser possíveis mesmo neste cenário, sobretudo porque o princípio da *ultima ratio* visa orientar, além da criminalização, a própria *aplicação* do direito penal. O referido alargamento do direito penal não corresponde necessariamente à minimização da justiça restaurativa, pois o fato de uma conduta ser criminalizada não torna obrigatória a aplicação da pena criminal e, ainda que haja processo penal e um consequente sancionamento, as respostas penal e restaurativa poderiam ser cumuladas, revelando a complementariedade entre estes modelos³⁶⁷.

Insta salientar, ainda, que no âmbito dos *white-collar crimes*, a tarefa preventiva apresenta uma importância ainda mais acentuada³⁶⁸. Diversas razões fundamentam esta necessidade preventiva, dentre elas: a potencial gravidade do dano, que pode acarretar uma vitimização em larga escala; as dificuldades práticas em atuar de forma repressiva, que tornam a sua atuação insuficiente; e o fato de o agente do crime de colarinho branco ser alguém que, geralmente, atua dentro de um quadro de escolhas racionais, tornando mais fácil a prevenção situacional³⁶⁹.

Para uma atuação preventiva, a tecnologia seria uma importante ferramenta na detecção e controle desta criminalidade, uma vez que a maioria dos delitos são cometidos a partir de meios tecnológicos e, portanto, os mesmos meios poderiam ser usados para impedi-los. Ademais, a auto-regulamentação também é de extrema relevância como uma forma de garantir que as normas sejam cumpridas pelas organizações e também para regir a atuação dos profissionais liberais. A tarefa preventiva é indispensável também no que diz

³⁶⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora. 2014, p. 616.

³⁶⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 618.

³⁶⁸ Sobre a atuação preventiva, vale destacar o posicionamento de Stone, segundo o qual seria necessária a adoção de medidas na própria estrutura empresarial a fim de condicionar o processo de decisão, sendo importante também que o agente do crime tenha acesso a um sistema informativo que aponte os receios relacionados à sua conduta. STONE, Christopher. *Where the Law Ends: the Social Control of Corporate Behaviour*. Nova York: Harper and Row, 1975, p. 179 ss.

³⁶⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999, p. 294.

respeito à proteção da sociedade contra os possíveis danos causados pelos crimes de colarinho branco que, como vimos anteriormente, podem apresentar uma elevada *danosidade* e, por conseguinte, vitimar um significativo número de pessoas³⁷⁰.

Em suma e buscando alcançar uma conclusão, pode-se afirmar que, de tudo o que foi exposto, inúmeras são as vantagens que refletem a utilidade da justiça restaurativa nos crimes de colarinho branco, apesar das dificuldades expostas no início deste capítulo. O fato de esta categoria de crimes envolver, na maioria dos casos, crimes sem vítimas; a comum gravidade destes delitos; a desigualdade de poder entre os envolvidos; bem como o atendimento aos fins preventivos das penas, em especial a prevenção geral positiva, não são obstáculos insuperáveis à viabilidade da proposta restaurativa nestes casos. Outrossim, a expansão do direito penal no domínio da criminalidade de colarinho branco também não exclui, necessariamente, a possibilidade das práticas restaurativas.

Isto porque a representação das vítimas por entidades no procedimento restaurativo, o *empoderamento* equitativo das partes, a complementariedade e alternatividade dos modelos de reação ao crime – penal e restaurativo – que se acentua nos casos envolvendo crimes graves, bem como a pacificação social alcançada pela solução restaurativa, que pode ascender à prevenção, são suficientes para demonstrar que a proposta restaurativa é viável e útil, podendo ser, inclusive, definida como *necessária* no âmbito dos *white-collar crimes* e entendida como uma forma eficaz de reagir a esta criminalidade, enquanto o sistema penal estaria expandindo-se justamente por reconhecer a sua insuficiência na prevenção – tão importante nestes casos - e repressão destes delitos.

³⁷⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. cit., p. 294-295.

CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto, pode-se concluir que, atualmente, vivenciamos uma verdadeira expansão do direito penal, a partir da verificação de “novos riscos” decorrentes da globalização. Este “endurecimento” do sistema penal seria visível no âmbito dos crimes de colarinho branco, trazendo à luz a reflexão acerca da eficiência e da suficiência do sistema de justiça criminal na prevenção e repressão destes crimes.

Considerando que o crime de colarinho branco é definido, subjetivamente, como um delito cometido por uma pessoa de respeitabilidade e estatuto social elevado, pode-se afirmar que se trata de uma categoria de crimes cometidos por agentes poderosos, aos quais, por muito tempo, atribuiu-se um favorecimento pelo sistema de justiça penal.

Ocorre que, em que pese a tradicional ideia de um tratamento diferenciado a favorecer estes agentes, nos últimos anos, alguns casos emblemáticos têm revelado uma verdadeira inversão de paradigmas no tocante à repressão desta criminalidade. Na prática, observa-se que, com o intuito de responder aos anseios da sociedade na busca pela punição dos *white-collars*, o sistema penal, em alguns casos, passou a privilegiar a eficiência em detrimento do respeito às garantias e aos direitos individuais dos investigados e acusados.

Argumenta-se que a justiça criminal clássica teria fracassado ao atingir os objetivos de contenção de violência e a expansão da intervenção penal buscaria, justamente, modificar este cenário. Esta demanda por “mais direito penal” ou “mais punição” refletiria aquilo que denominados de *populismo punitivo*.

O endurecimento do sistema penal no âmbito dos crimes de colarinho branco pode ser observado, no Brasil, pela condução da “Lava Jato” e, em Portugal, do processo “Face Oculta”, conforme apontado oportunamente.

Por sua vez, a justiça restaurativa, consistente em um processo pelo qual as partes envolvidas no conflito se juntam para lidar com o seu resultado e com as suas implicações futuras, apresenta-se como um modelo viável e útil para prevenir e reprimir os crimes de colarinho branco, que pode - e deve - conviver com o sistema de justiça penal, de forma complementar ou alternativa.

O alargamento do direito penal não impossibilita, necessariamente, a adoção de outros modelos de controle social. Assim, as práticas restaurativas continuam a ser

possíveis mesmo neste contexto, tendo em vista que a criminalização de uma conduta não torna o sancionamento penal obrigatório e que a solução restaurativa pode apresentar um caráter complementar, a depender do caso concreto.

Assim, com vistas a finalizar o presente estudo, chega-se o momento de responder aos questionamentos inicialmente sublinhados, concluindo-se que: a busca pela *eficiência* do sistema penal não pode justificar a desconsideração ou limitação dos direitos e garantias individuais dos investigados ou acusados; o sistema penal não representa o único modelo *possível* para lidar com o problema do crime, especialmente com o crime de colarinho branco; a expansão do direito penal, além de poder ser encarada como uma sinalização da sua ineficácia, não ocasiona a inviabilidade da proposta restaurativa; a solução restaurativa é vantajosa em diversos aspectos, que se refletem na reparação dos danos causados às vítimas, na compreensão e conscientização do infrator sobre as consequências do delito e na minimização de sua estigmatização; a tarefa preventiva é fundamental no âmbito dos crimes de colarinho branco e melhor atingida através da justiça restaurativa.

BIBLIOGRAFIA

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

AGUINSKY, Beatriz Gerhenson; HECHLER, Ângela Diana; COMIRAN, Gisele; GIULIANO, Diego Nakata; DAVIS, Evandro Magalhães; SILVA, Sandra Espínola da; BATTISTI, Talléya Samara. *A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21*. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_270.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2017.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de. *A propósito da decisão-quadro do conselho de 15 de março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação penal* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15, n. 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ANDRADE, Manuel da Costa. “Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)”. *O novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina. 1992.

ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos e Abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Revista da ESMESC, v.13, n.19, 2006.

ASHWORTH, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*. Londres: Butterworths, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BRAITHWAITE, John. “Principles of Restorative Justice”, in *Restorative Justice & Criminal Justice*. Eds Von Hirsch/Roberts/Bottoms/Roach/Schiff. Oxford: Hart Publishing, 2003.

BRAITHWAITE, John. “Restorative Justice and Corporate Regulation”. In *Restorative Justice in Context: International Practice and Directions*. Ed. Portland: Willan Publishing, 2003.

- BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- BRAITHWAITE, John. *Not Just Deserts – A Republican Theory of Criminal Justice*. New York: Harrow and Heston, 1986.
- BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press. 2012
- BRAITHWAITE, John. *White Collar Crime*. Annual Review of Sociology, vol. 11. 1985.
- BUSTOS, Juan; LARRAURI, Elena. *Victimología: presente y futuro (hacia un sistema penal de alternativas)*. Barcelona: PPU, 1993.
- CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal Orientado para a Vítima do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. In: The British Journal of Criminology, vol. 17, n. 1, 1977.
- CID, José; LARRAURI, Elena. *Teorías Criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Bosch, 2001.
- CLINARD, Marshall Barron. *Corporate Ethics and Crime: The Role of Middle Management*. Beverly Hills: Sage Publications. 1983.
- CLINARD, Marshall Barron; QUINNEY, Richard. *Criminal Behavior Systems: A Typology*. New York: Holt, Rinehart & Winston, 1973.
- COHEN, Stanley. *Against Criminology*. Nova Jersey: Transaction Publishers. 1988.
- COLEMAN, James William. *The Criminal Elite – Understanding White-Collar Crime*. 4. ed. Nova York: St. Martin's Press, 1998.
- CORREIA, Eduardo. Código Penal, Projecto da Parte Geral. 1963.
- CORREIA, Eduardo. *Introdução ao Direito Penal Econômico*. Revista de Direito e Economia. Coimbra: Universidade de Coimbra. n. 1. 1977.
- COSTA, Faria. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Studia Jvridica 61*. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CROALL, Hazel. *White-Collar Crime. Criminal Justice and Criminology*. Buckingham: Open University Press, 1992.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. “O processo penal português: problemas e perspectivas”. In: MONTE, Mário (dir.); CARLHEIROS, Maria; MONTEIRO, Fernando Conde;

LOUREIRO, Flávia. *Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *O processo penal português, Que futuro para o Direito Processual Penal?* In: Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português, Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delincente e a Sociedade Criminógena*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

EDELHERTZ, Herbert. *The Nature, Impact and Prosecution of White Collar Crime*. Washington, DC: National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1970.

EWALD, François. *Foucault, a norma e o direito*. 2. ed. Lisboa: Vega, 2000.

FATTAH, Ezzat A. *Criminology - Past, Present and Future*. Londres: Macmillan Press Ltd, 1997.

FERRAZ, Conrado. “A Justiça Restaurativa e o Sistema Jurídico-Penal Brasileiro”. In: *Os novos atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016.

GARLAND, David. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: University Press, 2002.

GARRIDO, V.; STANGELAND, P.; REDONDO, S. *Principios de Criminología*. Valencia: Tirant lo blanch. 2ª ed. 2001.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4 ed. Niterói, RJ: Impetus. 2010.

GREEN, Simon. “The victims’ movement and restorative justice”. In: JOHNSTONE, Jerry; VAN NESS, Daniel W (Ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Portland; USA: Willan Publishing, 2007.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *La responsabilidad por el producto em derecho penal*. Valência: Tirant lo Blanch, 1995.

HULSMAN, Louk. *Critical Criminology and the Concept of Crime*. In: *Contemporary Crises*, v. 10. n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

HULSMAN, Louk. *The abolitionist Case: alternative crime policies*. In: *Israel Law Review*, v. 25. ns. 3 e 4, 1991.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2 ed. Niterói: Luam, 1997.

JACCOUD, Mylène. “Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa” In: SLAKMON, C.; R. DE VITTO; R. GOMES PINTO (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

KNOPFHOLZ, Alexandre. *A denúncia Genérica nos Crimes Econômicos*. Porto Alegre: Ed. Nuria Fabris. 2013.

LARRAURI, Elena. “Populismo punitivo... y como resistirlo”. In *Jueces para la Democracia*. n. 55. Madrid, 2006.

LARRAURI, Elena. *La Herencia de la criminología Crítica*. Madri: Siglo XXI de España; Mexico D. F.; Siglo XXI Editores, 2000.

LARRAURI, Elena. Tendencias actuales en la justicia restauradora”. In: ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004.

LASCOURMES, Pierre. *Les Affaires ou l’Art de l’Ombre*. Paris: Le Centurion, 1986.

LEITE, André Lamas. *Alguns claros e escuros no tema da mediação penal de adultos*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 24. N.4. Coimbra Editora, 2014.

LEITE, André Lamas. *A mediação penal de adultos, um novo paradigma de justiça*. Coimbra: Coimbra Editora. 2008.

LEITE, André Lamas. *Justiça prêt-à-porter? Alternatividade ou Complementaridade da Mediação Penal à luz das Finalidades do Sancionamento*. In Revista do Ministério Público, Ano 30, n. 117, 2009.

LEVI, Michael. *Fraudulent Justice? Sentencing the business criminal*. Open University Press, 1989.

MAGALHÃES, Inês Filipa Rodrigues de. “O Princípio da Reserva do Juiz no Âmbito da Mediação Penal em Portugal”. In: *Os novos atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016.

MASSUD, Leonardo. *O crime de colarinho branco, numa perspectiva criminológica*. Revista RT-833, Março de 2015.

MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition*. In: Contemporary Crises (atualmente, Crime, Law and Social Change), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

MONTE, Mário Ferreira. “Um balanço provisório sobre a lei de mediação penal de adultos”. In: *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*. Lisboa, 2011.

MORRIS, Alisson. “Critizando os Críticos – Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa”. Tradução de Marcelo Maciel. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Organizadores). *Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud, 2005.

MORSELLI, Élio. *Função da Pena à Luz da Moderna Criminologia*. Porto Alegre: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Ano I, n. 3, 2000.

NEUMAN, Elías. *Mediación Penal*. 2ª ed. Buenos Aires: Universidad., 2005.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena/LARA, Caio Augusto de Souza. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça*. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_02_02/08_ResponsabilidadesV2N2_Antena01.pdf>. Acesso em: 9 mai. 2017.

PALERMO, Pablo Galain. “Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juízes”. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. 3V. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *A Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PASSETTI, Edson. *Um ensaio sobre um abolicionismo penal*. In: Revista Verve, n.9. 2006.

PIMENTEL, Manuel Pedro. “O crime de colarinho branco”. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luis Regis (Org.). *Doutrinas Essenciais – Direito Penal Econômico e da Empresa. Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 2011.

PINTO, Hélio Pinheiro. *A mediação Penal no Brasil e o Princípio da Reserva de Jurisdição*. In: *Os novos atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina. 2016.

PRADO, Geraldo. “Justiça penal consensual”. In: *Discursos Sediciosos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000, v. n° 9/10.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PRATT, John. *Penal populism: key ideas in criminology*. Abingdon: Routledge, 2007.

RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. *A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre*. In Revista Ultima Ratio, ano 1, n. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REIMAN, Jeffrey. *The Rich get Richer and the Poor get Prison*. 5 ed. Allyn and Bacon, 1997.

ROBALO, Teresa L. Albuquerque e Sousa. *Dois modelos de Justiça Restaurativa: a mediação penal e os Family group conferences*. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 22. n. 1. Coimbra: Almedina. 2012.

RODRIGUES, Anabela Miranda. “Globalização, Democracia e Crime”. In: *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais Visão Luso-Brasileira*, Quartier Latin, São Paulo, 2006.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*. Coimbra Editora, 1995.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal*. In *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários*. Vol. 2. Coimbra Editora, 1999.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no séc. XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I (*Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*) tradução da 2. ed. alemã. Madrid: Civitas, 2003.

SANTOS, Cláudia Cruz. “A mediação penal: uma solução divertida?” In: Colóquio em Homenagem ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. *Justiça Penal Portuguesa e Brasileira: tendências de reforma*. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e Como?* Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal – Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1999.

SANTOS, Cláudia Cruz. *Os novos atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016.

SEIJAS, Fernando Vázquez-Portomeñe. *La mediación entre la víctima y el agresor como forma de resolución de conflictos en el derecho penal de adultos* in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXVI, Coimbra, 2010.

SHAPIRO, Susan P. *Thinking about White Collar Crime: Matters of Conceptualization and Research*. U.S. Department of Justice: New Haven, 1980.

SHAPIRO, Susan. *The road not take: the elusive path to criminal prosecution for white-collar offenders*. *Law and Society Review*, 19. n. 2. 1985.

- SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 10.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria. *Aproximación Al Derecho Penal Contemporâneo*. Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A, 1992.
- STONE, Christopher. *Where the Law Ends: the Social Control of Corporate Behaviour*. Nova York: Harper and Row, 1975.
- SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*. Rosa del Olmo (Trad.). Madrid: Ediciones de la piqueta, 1999.
- SUTTOM, Adam; WILD, Ron. “Corporate Crime and Social Structure”. In *Two Faces of Deviance*. Queensland Press, 1978.
- TORON, Alberto Zacharias. “O direito de defesa na Lava Jato”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 122 (agosto 2016), 2016.
- VOLD, George; BERNARD, Thomas. *Theoretical Criminology*. Oxford University Press, 1986.
- WHEELER, Stanton; MANN, Kenneth/SARAT, Austin. *Sitting in judgement: the sentencing of white-collar criminals*. Londres: Yale University Press. 1988.
- ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena. 2012.
- ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.