

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

Josimary Rocha de Vilhena

**A dimensão fraterna do direito penal e sua aplicabilidade nos delitos do
colarinho branco no Brasil**

DOUTORADO EM DIREITO

**São Paulo
2021**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

Josimary Rocha de Vilhena

A dimensão fraterna do direito penal e sua aplicabilidade nos delitos do colarinho
branco no Brasil

Tese apresentada à Banca Examinadora
da Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, como exigência parcial para
obtenção do título de DOUTOR em Direitos
Direitos Humanos, sob a orientação da
Profa. Dra. Livre-Docente Carolina Alves
de Souza Lima.

São Paulo
2021

Josimary Rocha de Vilhena

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direitos Humanos.

Aprovada em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Livre-Docente Carolina Alves de Souza Lima.

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução parcial desta Tese de Doutorado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: Josimary Rocha de Vilhena

Data: 06.07.2021

E-mail: jrvilhena@yahoo.com.br

FICHA CATALOGRÁFICA

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

V711 VILHENA, Josimary Rocha de
A dimensão fraterna do direito penal e sua aplicabilidade nos delitos do colarinho branco no Brasil. / Josimary Rocha de VILHENA. -- São Paulo: [s.n.], 2021.
296p. il. ; cm.

Orientador: Carolina Alves de Souza LIMA.
Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, (Mestrado Profissional) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Direitos Humanos. 2. Fraternidade . 3. Direito Penal. 4. Colarinho branco. I. LIMA, Carolina Alves de Souza. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

DEDICATÓRIA

Dedico este estudo para todas as pessoas que – direta ou indiretamente – contribuíram para a materialização desse sonho, inspiraram meus estudos e me ensinaram, em especial, à acreditar na bondade humana.

À minha família, fonte de todo o amor e inspiração que em mim habitam, os meus mais sinceros sentimentos por sempre compreenderem minhas ausências.

Aos meus pais, pelo dom da vida e pela força do amor que me impulsiona.

Aos meus irmãos Josi e Jaci, que me incentivam diariamente, me amam incondicionalmente e me edificam o tempo inteiro.

À Julia, por tudo o que representa em mim e por ser fonte de inspiração e amor e à sua mãe Lidianne, que generosamente a ensinou a nos amar.

Aos meus tios Bena e Bala, que me escolheram como filha e me dedicaram parte de suas vidas.

Aos meus primos – irmãos – Suelem, Ederson e Elberson, por serem aconchego e recanto de paz.

Ao Ricardo Sayeg, mestre e amigo, que me oportunizou o exercício livre da advocacia e acreditou sempre em minha forma inusitada de sentir o direito, me direcionou no caminho do direito penal e me dedicou uma amizade como poucas que se têm na vida.

À Regina Lúcia, melhor amiga que a vida poderia me dar, por sua lealdade e amor infinitos.

À Cláudia Seixas, por todo amor e ternura que permeiam nossa relação.

A Jaciléia, Stephanie, Pedro e Taiana, amigos e companheiros de trabalho, que compartilham comigo o dia a dia do amor pela advocacia criminal e o respeito aos preceitos humanos.

AGRADECIMENTOS

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001, pela concessão da bolsa de estudo durante os anos no doutoramento da PUC/SP e pelo apoio recebido.

To the Coordination for the Improvement of Higher Education Personnel – Brazil (Capes) – Financing Code 001, for the granting of the scholarship during the years in the doctoral program at PUC/SP and for the support received.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, professora doutora livre-docente Carolina Alves de Souza Lima, os meus mais sinceros agradecimentos, por sua paciência e gentileza infinitas, pelo companheirismo e pela imensa disposição em me orientar nos caminhos da pesquisa científica.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que me acolheu como mestrande e doutoranda e me assegurou todo o aporte institucional necessário para o perfeito desenvolvimento de minhas pesquisas, e em especial ao Rui e ao Rafael, que sempre me receberam com todo carinho e disposição.

Aos professores doutores Edson Luís Baldan e Gustavo Junqueira, por suas inestimáveis contribuições para o amadurecimento deste estudo, tanto no momento da qualificação, quanto, posteriormente, pela leitura e paciência em dividir comigo seus ensinamentos.

À Stephanie, pela paciência e leitura atenta e pela disposição infinita em discutir e construir comigo este estudo.

À professora Eloísa Pires, por ter aceitado – mesmo com o tempo limitado – a missão de correção do trabalho.

O princípio da fraternidade é viável no direito penal e é semente de transformação social.¹

REYNALDO SOARES DA FONSECA

(...) é doloroso aplicar o Direito Penal e condenar alguém. Tem gosto de jiló, de mandioca roxa, de berinjela crua.²

AYRES BRITO

¹ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 154.

² Ministro Ayres Brito², ao final do julgamento da AP 470/STF.

RESUMO

VILHENA, Josimary Rocha de. A dimensão fraterna do direito penal e sua aplicabilidade nos “delitos de colarinho branco” no Brasil, f.299. Tese de Doutorado (Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direitos Humanos) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2021.

Esta pesquisa foi realizada com a finalidade de apresentar a possibilidade da aplicação da fraternidade na seara penal, mais especificamente aos “delitos de colarinho branco”, por meio do respeito e do fortalecimento dos preceitos constitucionais vigentes na Constituição Federal de 1988.

Partiu-se da perspectiva de que o fortalecimento do “devido processo legal” e do “princípio da humanidade das penas”, com o auxílio das práticas restaurativas, pode ser uma solução menos danosa para a sociedade do ponto de vista da aplicação da justiça penal, por meio do efetivo diálogo entre os direitos humanos e as normas repressoras hoje vigentes no âmbito nacional.

Como demonstrado no corpo do estudo, o mundo vem sofrendo constantes mudanças religiosas, sociais, políticas e econômicas, principalmente em razão da evolução dos homens. É inevitável que, alterada a percepção sobre a realidade, as noções sobre o Direito e a justiça sofram também alterações, bem como o modo de se administrar a justiça. Este trabalho foi dividido em cinco capítulos, mais introdução e conclusão. Os recortes ocorreram desde a busca conceitual dos direitos humanos, fraternidade, delitos do colarinho branco e, posteriormente, trafega pelo conceito e pela aplicabilidade da justiça restaurativa, como alternativa auxiliar na busca da democracia, do fortalecimento dos direitos humanos e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Fraternidade; Delitos de colarinho branco; Justiça Restaurativa; Dignidade da Pessoa humana.

ABSTRACT

VILHENA, Josimary Rocha de. The fraternal dimension of criminal law and its applicability to “white-collar crimes” in Brazil, f.299. Doctoral Thesis (Stricto Sensu Postgraduate Program in Human Rights) – Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2021.

This research was carried out with the purpose of presenting the possibility of applying fraternity in the penal area, more specifically to “white collar crimes”, through the respect and strengthening of the constitutional precepts in force in the Federal Constitution of 1988.

We started from the perspective that strengthening the “due legal process” and the “principle of the humanity of penalties”, with the help of restorative practices, can be a less harmful solution for society from the point of view of the application of criminal justice, through effective dialogue between human rights and the repressive norms currently in force at the national level.

As shown in the body of the study, the world has been undergoing constant religious, social, political and economic changes, mainly due to the evolution of men. It is inevitable that, changing the perception of reality, the notions of Law and justice also undergo changes, as well as the way of administering justice. This work has been divided into five chapters, plus an introduction and conclusion. The cuts took place from the conceptual search for human rights, fraternity, white-collar crimes and, later, it travels through the concept and applicability of restorative justice, as an auxiliary alternative in the search for democracy, strengthening human rights and respect for the dignity of human person.

Keywords: Human Rights; Fraternity; White-collar offenses; Restorative Justice; Dignity of the Human Person.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: -----	134
Figura 2: Inquéritos policiais sobre crimes de lavagem de capitais -----	184
Figura 3: Delitos contra o Sistema Financeiro Nacional -----	185
Figura 4: Delitos contra a ordem tributária -----	185
Figura 5: Delitos licitatórios -----	186
Figura 6: Inquéritos de tráfico de drogas instaurados e relatados -----	186
Figura 7: Especificação dos crimes investidos no ano de 2020 -----	187
Figura 8: Índice das operações deflagradas no período 2008-2021 -----	189

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Operações policiais deflagradas no período 2008-2021	188
--	-----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1. DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	24
1.1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	28
1.1.2 A DIGNIDADE HUMANA.....	39
1.2 DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DESCRITOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 SOB O FUNDAMENTO DA DIGNIDADE HUMANA	49
1.3 A CONCEPÇÃO DE DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS COROLÁRIOS SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	50
1.3.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA	51
1.3.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL DA PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	56
1.4 O PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS COMO ELEMENTO CONDUTOR DO PROCESSO PENAL RESTAURADOR E AS GARANTIAS ASSEGURADAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	61
1.5 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS	61
1.6 O PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO ELEMENTO CONDUTOR DO PROCESSO PENAL RESTAURADOR	69
1.6.1 A HUMANIDADE DAS PENAS COMO PRESSUPOSTO DA DIGNIDADE HUMANA E O LIMITE CONSTITUCIONAL PARA A ATUAÇÃO PUNITIVA DO ESTADO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	72
1.7 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O VALOR DA SOCIEDADE FRATERNA.....	75
1.7.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA FRATERNIDADE PARA O ÂMBITO JURÍDICO	78
1.7.2 FRATERNIDADE – O PRINCÍPIO ESQUECIDO	82
1.7.3 SOCIEDADE FRATERNA – O PILAR DA RESPOSTA PENAL	84
2. CRIMES DE COLARINHO BRANCO	88
2.1 CONCEITO DE CRIMINOLOGIA	89
2.2. A ESCOLA DE CHICAGO	94
2.3 DA TRAJETÓRIA DE EDWIN SUTHERLAND ATÉ A TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL	98
2.4 DA TEORIA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL	102
2.5 DA IMPORTÂNCIA DE SUTHERLAND E DA TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL PARA A CONCEITUAÇÃO DOS “CRIMES DE COLARINHO BRANCO”	109
2.6 DAS CRÍTICAS RECEBIDAS PELA TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL E A INFLUÊNCIA DA TEORIA NO ESTUDO DA CRIMINOLOGIA	118
3. ANÁLISE DOS DELITOS DE COLARINHO BRANCO NO CONTEXTO NACIONAL – A PERSPECTIVA HISTÓRICA DE CONCEITUAÇÃO DOS DELITOS ATÉ O ENFRENTAMENTO DA REAÇÃO SOCIAL HOJE VIVENCIADA	122
3.1 OS ESTUDOS DE SUTHERLAND E A ANÁLISE DOS “CRIMES DE COLARINHO BRANCO” NA SEARA BRASILEIRA, NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	122
3.2 DA APARENTE SELETIVIDADE PENAL EXISTENTE EM RELAÇÃO AOS “DELITOS DO COLARINHO BRANCO” NO BRASIL, ATÉ O APORTE INICIAL PARA A “REAÇÃO SOCIAL” ATUALMENTE VIVENCIADA	131
3.3 O <i>IMPEACHMENT</i> DO PRIMEIRO CHEFE DE ESTADO DEMOCRATICAMENTE ELEITO – PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 – AP 307/STF	138
3.3.1 DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS NO ORDENAMENTO PÁTRIO E O ALCANCE CONSTITUCIONAL DO DEVER DE ACUSAR – A LIMITAÇÃO DO USO DAS GRAVAÇÕES E DOS	

ELEMENTOS APREENDIDOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL	141
3.3.2 DA INDISPENSABILIDADE DO ATO DE OFÍCIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA – ART. 317 DO CP	143
3.3.3 CASO COLLOR: A CONDENAÇÃO POLÍTICA E A ABSOLVIÇÃO PENAL ORIUNDAS DOS MESMOS FATOS – O INÍCIO DO MOVIMENTO DA REAÇÃO SOCIAL DE INTOLERÂNCIA AOS “DELITOS DE COLARINHO BRANCO” NO BRASIL?	147
3.4 AÇÃO PENAL N. 470 – MG: O CASO “MENSALÃO” – A FALTA DE DEFINIÇÃO DE CRIME ORGANIZADO E O NASCIMENTO DA LEI N. 12.850/13	149
3.4.1 “MENSALÃO” – E O FATIAMENTO DOS FATOS EM CAPÍTULOS E EM NÚCLEOS	151
3.4.2 O JULGAMENTO DO “MENSALÃO” E A FALTA DE DEFINIÇÃO JURÍDICA VÁLIDA PARA O DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA OS FATOS ANTERIORES À LEI N. 12.850/13 – O FORTALECIMENTO DA REAÇÃO SOCIAL REVANCHISTA BRASILEIRA	153
3.4.3 A IMPORTÂNCIA DO JULGAMENTO DO “MENSALÃO” PARA A REAÇÃO SOCIAL EXACERBADA	159
3.5 “OPERAÇÃO LAVA JATO”: A INCONSTÂNCIA DO DIREITO E AS NOTÁVEIS MODIFICAÇÕES JURISPRUDENCIAIS – A INSEGURANÇA JURÍDICA INSTAURADA NO PAÍS E A RELATIVIZAÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA	160
3.5.1 “LAVA JATO”: A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA – VISTA E REVISTA PELO STF	162
4. RESPOSTA BRASILEIRA: COMO REVERTER OS EFEITOS DA ERA DA INTOLERÂNCIA E DO DISCURSO DE ÓDIO AOS “DELITOS DE COLARINHO BRANCO” E ENCAMINHAR O PAÍS PARA A EFETIVAÇÃO DA SOCIEDADE FRATERNA?	171
4.1 “COLARINHO BRANCO”: O NOVO INIMIGO COMUM DA SOCIEDADE E A RESPOSTA PENAL RANCOROSA	178
4.2 DA APARENTE MODIFICAÇÃO DA SELETIVIDADE EM RELAÇÃO AOS “DELITOS DE COLARINHO BRANCO”	183
4.3 A RECONCILIAÇÃO BRASILEIRA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – O FORTALECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	192
4.4 A SOCIEDADE FRATERNA E A RESPOSTA PENAL	196
4.4.1 DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA APLICAÇÃO DA PENA FRATERNA NA SEARA BRASILEIRA – A BUSCA POR ALTERNATIVAS VIÁVEIS	204
5. JUSTIÇA RESTAURATIVA: EM BUSCA DE UMA ALTERNATIVA FRATERNA – A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR DA PENA	209
5.1 O QUE É JUSTIÇA RESTAURATIVA?	209
5.2 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO CONTEXTO MUNDIAL	216
5.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E A SEARA BRASILEIRA	219
5.4 JUSTIÇA RESTAURATIVA E “DELITOS DE COLARINHO BRANCO”. É POSSÍVEL?	226
5.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA: EM BUSCA DE UMA ALTERNATIVA PARA A APLICAÇÃO FRATERNA DO DIREITO PENAL	232
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	243
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	252
PORTAIS ACESSADOS	267
ANEXOS	269
ANEXO 1: IPL INSTAURADOS E RELATADOS + RESPOSTA	269

ANEXO 2: IPL INSTAURADOS E RELATADOS + RESPOSTA	274
ANEXO 3: OPERAÇÕES DEFLAGRADAS - CRIMES COMUNS + RESPOSTA	283
ANEXO 4: OPERAÇÕES DEFLAGRADAS + RESPOSTA.....	287
ANEXO 5 OPERAÇÕES DEFLAGRADAS + RESPOSTA	292

APRESENTAÇÃO

Não raras ocasiões o telefone toca em um horário já convencionalizado como “a hora das operações policiais”, e mais que rapidamente, ao atender, se ouve do outro lado da linha um interlocutor assustado, pasmado com a invasão domiciliar ocorrida nas primeiras horas da manhã – e há um furor e uma atmosfera absolutamente particulares nesse tipo de situação, porquanto, nessas circunstâncias, mais que uma investigação, nasce antecipada e precocemente para a sociedade, o estigma da culpa e a versão popular de um criminoso onde há pouco havia a imagem intocada de uma pessoa.

Antes mesmo deste estudo, mas, sobretudo, durante a trajetória até esta tese, alinhei meus esforços no sentido de expressar toda a angústia e a preocupação que circundam o dia a dia do exercício de defesa. Missão que considero sagrada.

Todavia, sentimentos e reflexões não brotam no papel e nem justificam, *per si*, o estudo científico. Este necessita ser alimentado pelo aprofundamento do tema e pela ponderação histórica dos acontecimentos.

Em uma das muitas conversas com minha orientadora, a professora doutora Carolina me chamou a atenção para o que considero marco deste estudo. Com a calma e o sorriso que lhe são peculiares, ela me falou que as ideias necessitam de um tempo de maturação e reflexão para que, então, prontas, possam nascer no papel, por meio da escrita.

Quem convive comigo, um pouco que seja, sabe do meu entusiasmo e vontade, mas também conhece minha impaciência. Posso dizer que este estudo me educou. Me fez entender que o caminho até a finalização do trabalho – para que fosse fiel aos preceitos que me propus a expor – teriam um tempo só seu.

A história sempre explica – por meio do estudo estruturado – suas motivações e os caminhos percorridos para a realidade, tal como hoje a conhecemos. Basta seguir seus passos e ter empatia pelo conteúdo.

No começo dessa caminhada, eu vislumbrava escrever sobre a importância de a sociedade ouvir a perspectiva da pessoa acusada; no entremeio do estudo, entendi que só existe comunicação justa quando todos os aspectos são mutuamente respeitados, para que a melhor solução para o todo possa fortalecer a casa comum.

No tempo certo, a escrita foi fácil, apesar de intensa e rica de informações e conteúdo, próprios ao tema e à natureza do trabalho, alinhados às pesquisas e a um conjunto de reflexões, vivências e sentimentos do cotidiano, ao exercício da advocacia criminal, como também ao acúmulo das insatisfações, incertezas e sentimento de injustiça vivenciados quando a voz da defesa não é ouvida. E, finalmente, esta tese nasceu.

Agradeço ao tempo e à oportunidade de estudar o significado do cunho “colarinho branco”, suas origens e circunstâncias, e então alinhá-las com a realidade brasileira à luz dos direitos humanos, porque me trouxe novas perspectivas e renovou meus sentimentos e convicções no direito de defesa e da grandeza do papel da advocacia na construção da sociedade fraterna, sobretudo, neste momento tão estranho de aparente saturação dos direitos humanos.

INTRODUÇÃO

Os “crimes do colarinho branco” constituem uma página à parte na história do Direito Penal e englobam uma seara de delitos de difícil enquadramento e/ou conceituação.

Conhecidos como “crimes econômicos”, “crimes dos poderosos”, “crimes do andar de cima”, “crimes dos políticos”, “crimes de grupos de poder”, entre tantas outras nomenclaturas, a hipotética prática de delitos vinculados às atividades profissionais lícitas de pessoas que geralmente ocupam lugar de destaque na sociedade tomou o nome popular de “crimes do colarinho branco”, com base nos estudos do sociólogo americano Edwin Sutherland, que, na década de 30 do século passado, cunhou a expressão.

Porém, uma definição mais centrada e precisa do conceito de “colarinho branco” ainda hoje demanda muitos esforços dos estudiosos do Direito Penal e da Criminologia.

Em contrapartida, as últimas décadas no Brasil têm sido marcadas pela constante midiaticização na apuração dos “crimes de colarinho branco”, tendo em vista que, cotidianamente, os noticiários apontam um aparente crescimento do cometimento dessa categoria delitiva.

Por conta da necessidade de comprovar cientificamente essa evidência, requisitamos aos órgãos competentes o índice de investigações publicamente anunciado pelos dados do *site* Portal Transparência, como também os índices fornecidos pelo Departamento de Polícia Federal, que serão mais bem explorados no corpo do presente estudo.

Como hipótese, a última década demonstra que uma nova realidade vem tomando corpo, com a edição de leis especiais delineando novos tipos penais e formas de investigação sofisticadas para averiguar os delitos do “colarinho branco”, além de uma aparente reação social exacerbada em relação a essa categoria delitiva.

Se, por um lado, tais modificações se mostram importantes, porquanto se trata de delitos que lesam a sociedade como um todo e necessitam de técnicas especiais de investigação, por outro, o presente estudo pretende ainda analisar a falta de proporcionalidade e equilíbrio por parte do Poder Público e da própria sociedade na

apuração e responsabilização das pessoas acusadas de cometer os delitos do “colarinho branco”, de acordo com os dados fornecidos pela Polícia Federal, que serão trazidos no decorrer deste estudo, e os julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, que serão analisados oportunamente.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um rol de direitos e garantias fundamentais expressos em seu artigo 5º. No que concerne ao Direito Penal, merece apontamento que a Carta de 1988 não só apresentou o “devido processo legal” entre as garantias irrenunciáveis da pessoa acusada, como também reafirmou a “presunção de inocência ou de não culpabilidade” como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, cujo núcleo fundante é a preservação da dignidade da pessoa acusada, como determina o inciso III, do art. 1º, da Carta Constitucional.

Por sua vez, o artigo 5º da Carta Magna carrega, respectivamente, em seus incisos LVII e LV, o conteúdo dirigente do estado de inocência e a garantia do devido processo penal constitucional. Tal assertiva assume caráter universalista, uma vez que ao Estado incumbe o dever de assegurar o cumprimento das garantias constitucionais que ultrapassam a carga individual e tomam força de prerrogativa irrenunciável, bem como delineia o limite entre o direito do Estado de punir e a preservação do núcleo essencial de direitos de toda e qualquer pessoa – a dignidade humana –, inclusive das pessoas acusadas de praticar qualquer ato ilícito.

Partindo dessa premissa – da irrenunciabilidade da presunção de inocência, da inafastabilidade da pessoa humana de sua dignidade, da garantia do devido processo penal constitucional e da aplicação humanizada das penas, asseguradas pela Constituição Federal –, surge o dilema central da presente tese: como efetivar a dimensão fraterna do Direito Penal nos “delitos de colarinho branco” diante da realidade social, política e jurídica do Brasil do século 21?

Esse é o primeiro marco do presente estudo, dado que, do caminho construído pelo devido processo penal para a formação da culpa até a sonhada restauração da pessoa apenada, existe um limite histórico e temporal que necessita ser bem delineado pelo Estado, tendo em vista que cada delito possui sua própria esfera, seja quanto ao grau de punibilidade, reprovação social e/ou meio de restauração adequado.

E mesmo delimitando o campo de pesquisa aos “delitos de colarinho branco”, estes, *per si*, já representam uma categoria jurídica vasta, pois, repita-se, no sistema repressor brasileiro inexistente um tipo penal específico nominado “colarinho branco”. Este é um símbolo definidor de uma variada espécie de delitos, que se entrelaçam por suas características comuns e se distinguem dos demais, formando, sozinhos, um microsistema penal que se apresenta de forma dissociada dos demais delitos existentes na legislação penal.

Importante ainda observar que, não obstante o presente estudo adentrar na seara da Criminologia, para que se possam compreender e contextualizar os “delitos de colarinho branco”, não se trata de uma tese de criminologia, o que exigiria maior aprofundamento e extensão da matéria. Portanto, os conceitos trazidos no Capítulo II deste estudo foram firmados para que se compreenda a melhor definição de “colarinho branco” e, assim, conceituá-los da perspectiva da legislação brasileira, como se demonstrará no Capítulo III.

Levantadas todas as premissas que circundam o tema, o presente trabalho, intitulado “A dimensão fraterna do direito penal e sua aplicabilidade nos delitos do colarinho branco no Brasil”, possui como finalidade demonstrar que a Constituição Federal de 1988 já assegura em seu texto os caminhos legais harmonizadores entre a efetiva investigação das pessoas acusadas até a responsabilização das pessoas condenadas, sem que, contudo, lhes seja negada a condição humana da dignidade, por meio da aplicação do efetivo processo penal fraterno. Esse caminho é descrito no texto constitucional como “devido processo legal”, e, iniciado o direito de punir, o mesmo texto constitucional determina a “aplicação humanitária das penas”.

Portanto, trata-se de um estudo dirigido a verificar os caminhos constitucionais que delineiam e conceituam o “devido processo constitucional” previsto na Constituição Federal de 1988, que compreende desde o julgamento da pessoa acusada até a “aplicação humanitária e fraterna da sanção estatal” como caminho para a oportunidade de reingresso da pessoa apenada – sempre respeitadas as normas preestabelecidas –, garantindo-se ao processo o manto dos direitos humanos.

O presente trabalho ainda se debruça sobre a possibilidade de os destinatários do sistema penal cumprirem a função estatal da pena sob o manto dos direitos humanos, por meio da efetividade plena do princípio da humanidade das penas e da

proibição de penas cruéis e degradantes, como determina a Constituição Brasileira de 1988.

E ainda da perspectiva da manutenção do equilíbrio entre o corpo social e a necessidade de efetiva repreensão à prática delitiva, o presente estudo se propõe a abordar, alternativa e subsidiariamente, a aplicação fraterna da sanção penal por meio das técnicas trazidas pela justiça restaurativa, que já vêm sendo aplicadas em alguns tipos penais na seara brasileira, demonstrando a possibilidade de também aplicá-las aos “delitos de colarinho branco”.

Partindo da Constituição Cidadã, comprometida no plano nacional e internacional com a proteção dos direitos humanos e, conseqüentemente, com as garantias processuais penais, o presente estudo também visa a apresentar críticas às posturas punitivistas constatadas em algumas decisões judiciais de processos envolvendo os “delitos de colarinho branco”.

Fechado o campo de estudo, delimitado o objeto do trabalho, bem como as variáveis do tema, também se acrescenta, desde logo, o método de interpretação eleito, porquanto não se desconhece, também, que a pesquisa científica necessita de técnica previamente definida.

Para melhor visualizar e materializar o trabalho, a pesquisadora, desde logo, elege um mecanismo de verificabilidade do campo estudado e das hipóteses levantadas, facilitando o alcance do resultado pretendido. Como ensina o professor Barros Carvalho³: “todo trabalho com aspirações mais sérias há de expor previamente seu método, assim entendido o conjunto de técnicas utilizadas pelo analista para demarcar o objeto, colocando-o como foco temático e, em seguida, penetrar seu conteúdo”.

E, desde já, se adianta que entre as inúmeras linhas doutrinárias existentes na PUC/SP, filio-me à “escola do capitalismo humanista”, que em sua primeira roupagem adotou como método de interpretação do direito o “jus-humanismo normativo”. Referido mecanismo vem sendo reiteradamente abraçado dentro dos campos de estudo da pesquisa científica, tanto que inúmeras obras publicadas sob seu referencial foram trazidas para o contexto deste estudo⁴.

³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noesis, 2008, p. 200.

⁴ Entre as obras, cita-se: O Capitalismo Humanista – Ricardo Sayeg e Wagner Balera; O princípio constitucional

O jus-humanismo normativo é compreendido como conjunto de mecanismos de identificação e estruturação do objeto analisado. Utiliza como instrumentos: a norma positivada, os valores humanistas da norma, acrescidos dos valores subjetivos e dos “olhos” do julgador.

Portando, para os adeptos do jus-humanismo normativo, direito será o somatório da regra positivada e da dimensão humanista da norma, acrescido, ainda, da análise valorativa da norma agregada aos preceitos multiculturais de cada pessoa e/ou região, bem como da efetiva análise do discurso e da correta decodificação dos textos normativos.

Ora, a chamada “decodificação” dos conceitos normativos possui três dimensões indispensáveis para a justa aplicação dos preceitos construídos do sistema legal, assim nominados: texto – dimensão textual – direito positivo; metatexto – dimensão multicultural – conjunto de costumes de um povo; e intratexto – dimensão humanista da norma – direitos humanos.

Para o jus-humanismo normativo, o esforço de decodificação da norma há de se dar no sentido de dirimir qualquer conflito entre os códigos de interpretação, utilizando-se dos direitos humanos como o critério de verificação aplicável às circunstâncias legais, cujo resultado será a efetividade da dimensão humanista da própria norma no sistema, tornando-o inclusivo, de modo a empregar eficácia real ao “contrato social”, no plano da universalidade dos direitos humanos⁵.

Assim, do enfoque e na linha do jus-humanismo normativo, a estruturação lógica do presente estudo se constituiu em cinco capítulos, organizados conforme a seguir.

O primeiro capítulo discorrerá sobre os direitos e as garantias penais e processuais penais tutelados na Constituição Federal de 1988, abordando a origem destes e sua efetiva aplicabilidade para a perfeita concretização do devido processo legal, bem como a aplicação humana das penas do enfoque dos direitos humanos que determinam a aplicação fraterna do direito penal.

da fraternidade –Reynaldo Soares da Fonseca; Liberdade – Camila Castanhato; Direito Humano a Oportunidade – Josimary Rocha de Vilhena.

⁵ SAYEG, Ricardo. BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis, 2011, p. 2.

O Capítulo II abordará o surgimento da expressão “colarinho branco”, sua conceituação inicial e as principais críticas encontradas pela doutrina, suas implicações, alcance e significados no contexto da estrutura social mundial do enfoque estudado por Sutherland.

No Capítulo III, contextualizaremos a realidade brasileira, delimitando os “delitos de colarinho branco” na legislação pátria, de acordo com o bem jurídico protegido. Serão apresentados recentes estudos científicos que abordam desde a seletividade penal desses delitos até a aparente reação social hoje vivenciada. Como fonte histórica subsidiária de estudo, analisaremos os julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, no contexto da Ação Penal 307/STF, que julgou o “caso Collor”, para, em seguida, estudar a Ação Penal 470/STF, popularmente conhecida como “Mensalão”. finalizando com as ADCs 43 e 44, que julgaram a possibilidade do início da execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância, no contexto da “Operação lava Jato”.

O Capítulo IV reunirá as conclusões dos Capítulos I, II e III, para contextualizar a realidade brasileira e verificar se as hipóteses estudadas nos Capítulos I e II encontraram reflexo na realidade nacional, e quais são as consequências hoje vivenciadas no Brasil. Em seguida, expõe-se o enfoque central deste estudo, qual seja o conceito de pena da perspectiva da fraternidade como categoria jurídica constitucionalmente prevista, abordando os caminhos constitucionais já existentes para a materialização da dimensão fraterna do Direito Penal e, ainda, a possibilidade de sua aplicabilidade e eficácia nos “delitos do colarinho branco”.

Como alternativa subsidiária de aplicação humana do direito penal e da pena, no Capítulo V finalizaremos com a delimitação do conceito e/ou alcance de Justiça Restaurativa, cujo conceito ainda representa um campo aberto e com variadas expectativas e dissonâncias na seara conceitual. Defenderemos sua aplicabilidade também aos “delitos do colarinho branco”, sem descuidar dos determinados na Carta Constitucional de 1988.

Assim, para que melhor se compreenda o objetivo do presente estudo, sempre nos limites dos objetivos propostos, expomos previamente os mecanismos utilizados para desenvolver a presente pesquisa, que se deu: (i) pelo levantamento bibliográfico inerente ao tema, buscando livros e artigos publicados em revistas especializadas; (ii) pela análise de acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal; (iii) de textos

publicados em revistas científicas e canais de congressos e debates legislativos; (iv) da legislação nacional pertinente ao tema; e (v) pelo levantamento dos índices de deflagração de investigações e apurações em curso na seara nacional.

Não se ignora a dificuldade de coletar e pesquisar dados, entendimentos doutrinários, legais, jurisprudenciais, técnicos e normativos, acrescidos dos índices atuais sobre as investigações estatais em curso sobre os “delitos de colarinho branco”, e ainda conseguir harmonizá-los com a prática da vivência do direito de defesa na esfera penal.

Mais complexo é alinhar todos os elementos acima citados com os preceitos constitucionais de direitos humanos e, ainda, respeitar todos os conceitos inerentes ao sistema acadêmico, que, *per si*, determinam um modo clássico de se realizar a pesquisa científica e, por fim, pontuar tudo em um só trabalho.

Em que pese pareça ousado, o presente estudo pretende academicamente – dentro do estrito objeto pesquisado – contribuir com uma alternativa de harmonização do cumprimento das leis que coíbem às práticas dos “delitos de colarinho branco”, em consonância com os princípios norteadores dos direitos humanos e com o exercício humanizado e fraterno do Direito Penal, sob a égide do Estado Democrático de Direito constitucionalmente instituído pela Constituição Federal de 1988.

1. DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Neste capítulo inicial, estudaremos os direitos e as garantias penais e processuais penais da perspectiva dos direitos humanos e direitos fundamentais delineados na Constituição Federal de 1988, dentro dos limites e objetivos centrados na presente tese.

Primeiramente, é imprescindível esclarecer que o estudo da origem e trajetória dos direitos humanos, *per si*, ensejaria a concretização de mais de uma tese, dada sua importância e abrangência para a formação do Estado Democrático de Direito, tal como hoje o concebemos.

Todavia, cumprindo o objetivo central deste estudo, delimitamos como enfoque deste capítulo os direitos e as garantias penais fundamentais tutelados na Constituição Federal de 1988, com enfoque precipuamente no descritivo contido no art. 5º da Carta Magna, da perspectiva dos direitos humanos, defendendo ser a dignidade da pessoa humana o limite para a atuação sancionadora do Estado.

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, assegura que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Por força dessa previsão constitucional, o processo penal brasileiro se encontra delineado por princípios e preceitos expressos predeterminados no referido artigo 5º da Lei Maior.

Portanto, ainda que o Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiros sejam anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, nenhuma regra penal e/ou processual penal que esteja em desacordo com os ditames da Constituição Federal pode ser utilizada, pelo fenômeno da não receptividade da lei inconstitucional⁶.

Sem desviar do foco do presente capítulo que, como já dito, se concentra nos estudos dos direitos e garantias penais já existentes na Constituição de 1988, a fim de individualizar os temas a serem estudados e contextualizar o nascedouro destes,

⁶ Jorge Miranda entende que se trata de uma questão de inconstitucionalidade, independentemente do tempo, assim dizendo: “a inconstitucionalidade não é primitiva ou subsequente, originária ou derivada, inicial ou ulterior. A sua abstrata realidade jurídico-formal não depende do tempo de produção dos preceitos”. *apud*: TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. - 15. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 281.

apresentaremos (i) o conceito de direitos humanos e de direitos fundamentais e, em seguida, o (ii) conceito de dignidade humana e sua importância para a concretização dos direitos humanos, para então correlacioná-los com a (iii) concepção de devido processo legal e seus corolários da perspectiva da Constituição de 1988, como elemento condutor do processo penal, e assim delinear o (iv) princípio da humanidade das penas como elemento restaurador e limitador da atuação punitiva do Estado, do prisma da dignidade da pessoa humana, acrescido do (v) conceito e origem do princípio da fraternidade – um dos pilares desta tese – contextualizando-o no preâmbulo do texto constitucional de 1988.

Ao analisar o conceito de direitos humanos, Carolina Alves de Souza Lima⁷ nos ensina que os direitos humanos são aqueles pertencentes a toda família humana e que protegem o ser humano individualmente e em todas as suas dimensões. Segundo ela, hoje, tais direitos são relacionados à liberdade, à igualdade, à solidariedade e à dignidade humana, assegurando-se o livre exercício das individualidades e firmando-se um novo pacto social comprometido com a promoção e a tutela dos direitos humanos, o pleno exercício da cidadania e o respeito incondicional à dignidade da pessoa humana, exclusivamente em virtude da sua condição humana.

Em seguida, Carolina Alves de Souza Lima⁸, adotando as referências de Antonio Perez Luño, acrescenta que os direitos fundamentais de um Estado serão os direitos garantidos por uma ordem jurídica positivada, necessariamente democrática, quase sempre atribuída por força da legislação constitucional e tutela reforçada.

De fato, Antonio Perez Luño⁹ diferencia o conceito de direitos humanos do de direitos fundamentais ao afirmar que, na atualidade, os avanços históricos nos permitem estudar tais terminologias, e os direitos fundamentais serão aqueles influenciados pelos direitos naturais e positivados democraticamente em razão do avanço constitucional de um Estado.

Para Jorge Miranda, os direitos fundamentais representam os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas como tais, individual ou institucionalmente

⁷LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação: avanços, retrocessos e perspectivas para o século 21* – São Paulo: Almedina, 2019, p. 27 e p.289-290.

⁸ LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação: avanços, retrocessos e perspectivas para o século 21* – São Paulo: Almedina, 2019, p. 27 e p.289-290.

⁹ LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. 7. Edição. Madrid: Tecnos, 1998, p. 43.

consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material¹⁰.

A dignidade da pessoa humana, no âmbito dos direitos humanos, teve sua concepção no pensamento jusnaturalista dos séculos 17 e 18, nascido da ideia do direito natural em si. Na interpretação de Canotilho¹¹, os direitos humanos representam o reconhecimento do pertencimento à condição humana e são válidos para todos os povos, em todos os tempos. Ainda segundo o autor, os direitos humanos não são direitos criados pela Constituição, mas por ela reconhecidos como precedentes à própria organização do Estado. Assumem sentido material e podem adquirir *status* de fundamentais ao serem reconhecidos em tratados e leis.

Por sua vez, a dignidade – hoje reconhecida como meio de limitação da atuação do Estado em face da pessoa – também possui origem diferenciada, porquanto, como ensina Luis Roberto Barroso¹², nem sempre a dignidade esteve relacionada aos direitos humanos, exemplificando que, na Antiguidade, a dignidade correspondia ao *status* atribuído a alguém.

Diante de um contexto democrático, pode parecer difícil ou até desnecessária essa diferenciação. Todavia, a discussão ganha importância diante de uma possível circunstância totalitária, já que, em razão das Cartas de Direitos Humanos, com ênfase para a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a comunidade internacional protege os direitos humanos elencados como direitos universais, tendo em vista destinarem-se a todos os seres humanos.

Por sua vez, os direitos fundamentais serão aqueles normatizados no âmbito de cada Estado, fato que os diferencia, e tal distinção é importante para a compreensão deste estudo que se debruça, a um só tempo, sobre os direitos fundamentais penais descritos na Carta Constitucional Brasileira de 1988. Estes, por estarem positivados, delineiam todo o contorno do processo penal brasileiro, devem ser analisados da perspectiva da dignidade da pessoa humana e de sua ótica fraterna

¹⁰ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Tomo IV. Portugal: Coimbra, 3. Ed, 2000.p. 67

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina.1941. p. 1395.

¹² BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 09.

e prescindem de qualquer normatização, porquanto fazem parte do arcabouço humano.

Juntos, os direitos fundamentais penais predeterminados na seara brasileira pela Carta Constitucional e os direitos humanos inerentes ao gênero humano – com ênfase para a dignidade humana – constituem e entrelaçam a estrutura normativa e filosófica do Estado Democrático Brasileiro da perspectiva do processo penal.

Seguindo essa ótica, Antônio Augusto Cançado Trindade¹³ descreve a trajetória dos direitos humanos no contexto internacional. Leciona o autor que os inúmeros instrumentos internacionais de direitos humanos passariam a coexistir ao longo dos anos, apesar da natureza e dos efeitos jurídicos distintos ou variáveis (baseados em tratados e resoluções), de diferentes âmbitos de aplicação (nos planos global e regional), bem como em relação aos seus destinatários ou beneficiários (tratados ou instrumentos gerais, e setoriais) e a seu exercício de funções e a seus mecanismos de controle e supervisão. Forma-se, assim: “um complexo *corpus juris*, em que, no entanto, a unidade conceitual dos direitos humanos veio a transcender tais diferenças, inclusive quanto às distintas formulações de direitos nos diversos instrumentos”.

Para Cançado Trindade, em 1948, a restauração do Direito Internacional tomou força com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, momento em que se iniciou um movimento de reconhecimento da capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano internacional, tida por ele como prioridade. Tal importância, ainda de acordo com o autor, pautou-se nas duras lições do Holocausto da Segunda Guerra Mundial, que contribuíram de forma fundamental para reconhecer esses direitos como necessários, pois já não se tratava de proteger indivíduos sob certas condições ou em situações circunscritas como no passado, mas doravante de proteger o ser humano em todas as suas dimensões¹⁴.

Subjacentes a esses esforços e às iniciativas desencadeadas para elaborar e consolidar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, as cinco últimas décadas, historicamente, se tornaram referência pela evolução dos trabalhos preparatórios até

¹³TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. *A protecção Internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948/1997)*, as primeiras cinco décadas. 2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. p. 24.

¹⁴ TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. *A protecção Internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948/1997)*, as primeiras cinco décadas. 2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. p. 24.

a elaboração do texto final da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Trindade esclarece, ainda, que o texto conformado originou-se de uma série de decisões tomadas no biênio 1947-1948, mas cujo ponto de partida se deu na primeira sessão regular da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas em fevereiro de 1947. Acrescenta ainda o autor que desde 1946 já se discutiam propostas sobre os conceitos posteriormente adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas¹⁵.

Feitas essas notas introdutórias, passa-se agora para o estudo individualizado da trajetória dos direitos humanos universais e dos direitos fundamentais determinados na Constituição de 1988, abordando-se também o percurso conceitual da dignidade humana e a perspectiva histórica em que foram reconhecidos em sua acepção inicial, para então, em título próprio, aprofundarmos especificamente os preceitos penais vigentes que sustentam a aplicação fraterna do Direito Penal, tal como se defende na presente tese.

1.1 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Segundo Ingo Sarlet¹⁶, há quem pondere que a história dos direitos humanos e direitos fundamentais – de certa forma e em parte – é também a história da limitação do poder estatal, porquanto, ainda hoje, a matéria suscita controvérsias históricas e conceituais. Diversas formas doutrinárias e jurídicas antecederam e até influenciaram o reconhecimento “em nível do direito constitucional positivo dos direitos fundamentais no final do século XVIII”¹⁷. Esclarece o autor que:

Somente a partir do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições é que assume relevo a problemática das assim nominadas “gerações” (ou dimensões) dos direitos fundamentais, visto que umbilicalmente vinculada às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal (Estado Formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (Estado social e democrático [material]) de Direito, bem como pelas mutações decorrentes do processo de industrialização e seus reflexos, pelo impacto tecnológico e científico, pelo processo de descolonização e tantos outros fatores direta, ou indiretamente relevantes¹⁸.

¹⁵TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção Internacional dos direitos humanos e o Brasil* (1948/1997), as primeiras cinco décadas. 2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. p. 24.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 43-44.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p.44.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 44.

Contudo, ainda segundo Ingo Sarlet¹⁹, existem três períodos que merecem referência em relação ao processo de reconhecimento dos direitos humanos. São eles: a) o momento pré-histórico, que se prolongou até o findar do século 16; b) o intermediário, correspondente ao momento doutrinário do jusnaturalismo e à consequente afirmação dos direitos naturais; e c) o período da constitucionalização destes, com início em 1776, advindo da declaração de independência dos Estados Unidos da América.

É importante lembrar que a lógica apresentada no presente estudo se dá do enfoque de os direitos humanos possuírem matriz no Estado Constitucional Ocidental, partindo, simbolicamente, dos estudos e conflitos ocidentais modernos para a positivação de um rol mínimo e indissolúvel de direitos humanos fundamentais nas cartas de direitos humanos e tratados internacionais que influenciaram o cerne conceitual das garantias penais e processuais penais existentes na Constituição Federal de 1988, que, como já dito, serão mais bem exploradas em tópico próprio.

Em se tratando de direitos humanos, porém, é importante consignar que, mesmo antes da Carta de Direitos Humanos – considerada marco histórico no presente estudo –, Sarlet²⁰ enumerou alguns documentos históricos que precederam e impulsionaram a teoria dos “direitos fundamentais”, tal como hoje a conhecemos – e que serão enumerados de acordo com os objetivos aqui propostos. Merece apontamento a *Magna Charta Libertatum* (1215), que, segundo o autor, está entre os documentos de maior relevância na tradição jurídica acerca dos direitos humanos.

No âmbito do presente estudo, é importante aclarar que a *Magna Charta Libertatum* inaugurou o marco da previsão inicial de “devido processo Legal”, tema que será mais bem explorado em tópico próprio do presente capítulo, em razão de sua importância para as conclusões desta tese, que defende a aplicação fraterna do processo penal por meio do efetivo cumprimento do “devido processo legal”. Todavia, a análise histórica que precede o estudo direto do tema é importante para que possamos demonstrar o contexto histórico de seu surgimento.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 43-44.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 49.

Ainda de acordo com Sarlet²¹, referido texto resultou de um acordo estabelecido, na Inglaterra do ano 1215, entre o rei João Sem-Terra, bispos e os barões ingleses. Embora, no entender do autor, tal documento tenha servido aos interesses do feudo, no sentido de que, ao menos inicialmente, o povo teve obstado o acesso aos direitos ali reconhecidos, Sarlet pondera ser incontestável sua importância para a futura formação do conceito de liberdades e direitos civis clássicos, tal como hoje os concebemos.

Sarlet explica que as liberdades e os direitos assegurados na Magna Carta não eram concebidos como legítimos “direitos humanos”²², dada a realidade vivenciada na época, cujo contexto era de extremas desigualdades. Além disso, a ordem jurídica, ainda carente das constituições, não estava estruturada o suficiente para equilibrar essa relação.

Em sentido análogo, o autor afirma que tanto a “Reforma Protestante” quanto a “Guerra dos Trinta Anos” também não podem ser consideradas marco existencial dos “direitos fundamentais”, porquanto sua convicção é de que, apesar de os referidos documentos marcarem a trajetória dos direitos humanos, em contrapartida, também são marcados pela influência do Estado Absolutista que obstava a existência e a legitimidade destes, em razão de que tanto os direitos quanto os deveres das pessoas eram inseridos e retirados do mundo jurídico a qualquer momento, dependendo única e exclusivamente da vontade do monarca²³.

No mesmo sentido, esclarece que as declarações inglesas *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e *Bill of Rights* (1689) eram desprovidas de valor jurídico apto a legitimar um verdadeiro conceito de “direitos fundamentais”, pois, em que pese seja inegável a influência direta de tais declarações no processo de reconhecer as garantias e os direitos humanos, não atrelavam o parlamento, fato que contribuía para a latente instabilidade das liberdades e garantias delas emanadas²⁴.

Por outro lado, segundo Norberto Bobbio, é de grande importância destacar a historicidade dos direitos humanos. E assim reafirma o doutrinador, durante todo seu

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 49.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 49.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 51.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 51.

estudo, a ideia de que os direitos naturais “são direitos históricos nascidos no início da Era Moderna”, em conjunto com a concepção individualista de sociedade, tornando-se um dos marcos indicadores da trajetória histórica destes e apontando que, mesmo com todas as dificuldades e limitações de cada época, os documentos históricos inauguram relevantes conceitos que hoje formam o conjunto estrutural dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos²⁵.

De outra ótica, segundo Peres Luño, para os que sustentam que os direitos subjetivos correspondem à expressão de todos os atributos da personalidade, os direitos humanos se constituem em uma subespécie daqueles, pois seriam os direitos subjetivos diretamente relacionados às faculdades de autodeterminação do indivíduo²⁶.

Os direitos de liberdade pleiteados na Inglaterra firmaram-se como direitos fundamentais constitucionais a partir dos anos de 1776 e 1789, com a Declaração dos Povos da Virgínia e a Declaração Universal do Homem e do Cidadão²⁷.

Em 4 de julho de 1776, após a Declaração de Independência das antigas colônias da Inglaterra na América do Norte, os Estados Unidos tornaram-se independentes. Alguns anos mais tarde, em 1787, a Convenção da Filadélfia aprovou a primeira Constituição jurídica e escrita dos EUA. O texto aprovado foi submetido a um processo de ratificação pelos Estados norte-americanos e teve como características principais a noção de soberania popular, “*We the people*”. Foi a primeira Constituição escrita a consagrar uma República Federativa no âmbito da trajetória política da humanidade e a enfatizar um Poder Executivo unipessoal nos dois planos federativos, federal e estadual, o princípio da separação de poderes e a supremacia da lei, “*rule of the law*”. Em 1791, houve a incorporação do *Bill of rights*, com as dez primeiras emendas.

Para o presente estudo, os presentes documentos se destacam pela positivação do direito à vida, à propriedade, à liberdade de expressão, à igualdade e à liberdade religiosa²⁸. Lynn Hunt²⁹ complementa ser inegável que os americanos

²⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 14.^a tir., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 2.

²⁶ LUNO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. 7. Edição. Madrid: Tecnos, 1998, p. 43.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6.^a edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 51.

²⁸ NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3.^a ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 265.

²⁹ HUNT, L. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 134.

fornececeram um exemplo ímpar que impulsionou os direitos do homem; e mesmo distante do conceito de universalismo durante a década de 1780, esse impulso foi vital para fortalecer o interesse em relação aos direitos humanos, pois, sem ele, “os direitos humanos poderiam ter definhado”.

Segundo Norberto Bobbio³⁰, entre as principais características da Declaração Francesa de 1789, destaca-se sua universalização que restou laureada pela “apresentação de um texto lapidar, elegante, sintético, preciso e escoreito cujo teor proclama os seguintes princípios: liberdade, igualdade, propriedade e legalidade”, cuja referência tornou-se indispensável a todo o projeto de Constitucionalização dos Povos, porquanto é fato inegável que a Declaração de 1789 inspirou as declarações humanas contemporâneas³¹.

De acordo com Lynn Hunt³², “seis semanas após a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, já era possível ver seus efeitos, incidindo numa reforma provisória do procedimento criminal”. Cabe destacar a abolição da tortura judicial, que, ainda segundo a autora, graças à Declaração de Direitos, finalmente restou abolida no âmbito daquela nação.

Ainda analisando a trajetória dos direitos humanos da ótica penal – foco do presente estudo –, também de acordo com Lynn Hunt³³, a abolição da tortura não estava prevista para entrar em vigor na cidade de Paris em 10 de setembro de 1789. Mas, naquela ocasião, os deputados a elegeram como um dos focos principais – senão o principal – da primeira revisão do Código Criminal de 1789³⁴, e a tortura foi banida. O Código acabou sendo modelado pelos “princípios da humanidade” e, no futuro, “teria como base a reabilitação por meio do trabalho em vez da punição, do sacrifício e da dor”.

Sarlet enuncia que as Declarações Americana e Francesa possuíam forte influência jusnaturalista, e que, em síntese, contribuíram – e muito – para o reconhecimento e valorização dos imperativos naturais, intransferíveis, invioláveis e imprescritíveis. Ressalta ainda, que conquanto as duas declarações tenham sido

³⁰ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 5.^a ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 101.

³¹ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 5.^a ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 101.

³² HUNT, L. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 134

³³ HUNT, L. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 134

³⁴ FRANÇA. Código Penal Francês de 1791. Artigo 2. La pena de muerte consistirá en la simple privación de la vida, sin que jamás pueda ser ejecutada tortura alguna contra los condenados. Disponível em: <<https://www.coursehero.com/u/file/47422121/Codigo-penal-frances-1791pdf/#question>>. Acessado aos 9/6/2021.

imprescindíveis para a institucionalização dos direitos fundamentais, também não se pode esquecer que cada uma delas “guarda traços únicos no que tange aos seus surgimentos históricos”³⁵.

Adentrando especificamente no foco do presente estudo, segundo Perez Luño³⁶, a locução “direitos fundamentais”, ou “*droits fondamentaux*”, emergiu por volta dos anos de 1770, quando a França enfrentava o movimento social que desencadeou a positivação, pela Assembleia Constituinte Francesa de 1789, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Novamente, segundo Ingo Sarlet³⁷, não se pode perder de vista que a positivação dos direitos fundamentais é produto de uma lógica entre o seu progressivo reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação no campo ideológico das ideias da liberdade e da dignidade humana. Na concepção do citado autor:

O processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XXVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais³⁸.

Também nominando-os de fundamentais, por serem indissociáveis da própria condição humana, Norberto Bobbio afirmou que os direitos do homem “nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”³⁹.

Segundo Bobbio⁴⁰:

É a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que deu início à terceira geração dos direitos fundamentais, pois essa Declaração. Põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 51.

³⁶ LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. 7. Edição. Madrid: Tecnos, 1998, p. 43.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 44.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 44 p. 49.

³⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Editora Campus. Rio de Janeiro, 1992. p. 30

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Editora Campus. Rio de Janeiro, 1992. p. 30.

Corroborando com esse entendimento, Sarlet⁴¹ ensina que os direitos humanos de terceira dimensão – como prefere o autor assim denominar – residem substancialmente em sua titularidade coletiva, que, por vezes, é indefinida e indeterminável. Apenas com a edificação dos direitos humanos de terceira dimensão completou-se o lema da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade.

A terceira dimensão exurgida da trajetória dos direitos humanos encontrou seus aportes nos princípios da solidariedade e da fraternidade, porquanto, notadamente, é a dimensão marcada pela natureza difusa ou coletiva, que não repousa no homem isoladamente considerado, mas na coletividade e em seus grupos sociais.

E é nessa dimensão difusa, devotada aos direitos da coletividade, que repousam as premissas de que o direito penal pode ser fraterno, porquanto, de forma indistinta se destinam às restrições penalmente tidas como relevantes pela sociedade e devem ser interpretadas sob a ótica constitucional que preambularmente determina que a sociedade brasileira é fraterna e pautada na dignidade da pessoa humana.

Merece também destacar que o conceito das dimensões dos direitos humanos foi incluído neste texto com a finalidade de se contextualizar – da perspectiva temporal – o momento histórico em que foram cunhados, para que então se possa concentrar nos direitos de terceira dimensão, que em seu corpo apresentou o princípio da fraternidade como fundamental, porquanto a sociedade, da ótica fraterna, é o eixo central do presente estudo, estando aqui referenciado no conjunto de direitos da humanidade. No entanto, por sua importância ímpar para os pressupostos desta tese, seu histórico individual será desenvolvido em título próprio.

Para George Marmelstein⁴², o termo “direitos do homem” é utilizado para definir o conjunto de valores ético-políticos ainda não positivados como “direitos fundamentais”, os quais, em uma comparação histórica possuem valor e conteúdo semelhantes ao direito natural, assumindo a nomenclatura de “direitos fundamentais” segundo sua positivação constitucional. Vejamos:

Foi dito que os direitos fundamentais são normas intimamente ligadas à dignidade humana e à limitação de poder, positivadas na Constituição. Essa ideia, logicamente, não afasta a possibilidade da existência de valores

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 172.

⁴² MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2019. p. 24.

importantes que ainda não foram positivados por algum motivo, mas que também são ligados à dignidade e à limitação do poder. No entanto, nesse caso, os juristas não chamam esses valores de direitos fundamentais e sim de direitos do homem... para ser mais claro, os direitos do homem possuem um conteúdo bastante semelhante ao direito natural. Não seriam propriamente direitos, mas, algo que surge antes deles e como fundamento deles⁴³.

Por sua vez, José Adércio Leite Sampaio faz um importante contraponto ao defender que, ainda que a matéria “direitos fundamentais” traga vasta discussão doutrinária, permeada de significados difusos, estes possuem um único núcleo significativo, e as diversas denominações e/ou substratos semânticos necessitam sair do papel para a realidade, inspiradas no valor da dignidade humana. Afirma o autor que a realização dessa dignidade é a linha diretiva de “um catálogo mais ou menos extenso de direitos, resumida em algumas manifestações terminológicas que surgem à mercê da referência de autores e constituintes”⁴⁴.

Norberto Bobbio⁴⁵ ensina que os direitos não nascem de uma só vez, “numa explosão de luz”, e que tais direitos cabem ao homem, como homem, no sentido de que os direitos humanos são inerentes à própria existência da pessoa humana. Ainda que o reconhecimento de certos direitos venha acontecendo paulatinamente, no decorrer da história humana, estes são, em “certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”⁴⁶.

Outro interessante aspecto a ser analisado é que o intercuro histórico dos “direitos fundamentais” necessitou ser positivado nas declarações de direitos humanos e nas cartas constitucionais, com a finalidade de conter o poder político dos Estados Absolutistas, visando à sua efetivação como normas de direito positivo e, portanto, eficazes, pois, como já alertou Ingo Sarlet, “a história dos direitos fundamentais se confunde com a história da limitação do poder estatal”⁴⁷.

Com fundamento nos doutrinadores acima relacionados, é possível afirmar que esse acontecimento, que vem ao longo dos tempos delineando os direitos humanos, se confunde com a própria construção do Estado de Direitos, que caminhou

⁴³ MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2019. p. 24.

⁴⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 541.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Editora Campus. Rio de Janeiro, 1992. p. 30.

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Editora Campus. Rio de Janeiro, 1992. p. 05.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 172.

lentamente para a edificação do Estado Democrático de Direito. Em nossa compreensão, esse entendimento se torna mais claro com a organização dos direitos em dimensões, dadas as necessidades de cada tempo. Necessidades essas consideradas importantes para a manutenção do ordenamento jurídico existente em cada ocasião⁴⁸.

Willis Santiago Guerra Filho⁴⁹ aduz que quando um direito é “gestado” sob determinada transformação prospectiva, sua concepção originária não desaparece com o surgimento das mais novas. Acrescenta que quando um direito desenvolvido em uma dimensão aparece na ordem jurídica, traz consigo os fundamentos sucessivos da geração anterior, “elevando-se, então, para uma outra dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entender de forma mais adequada”.

Apenas complementando a ideia da divisão dos direitos em dimensões, também se anota que algumas doutrinas defendem a existência da quarta e da quinta dimensão de direitos humanos. Entre essas doutrinas, a de Paulo Bonavides abriga a fomentação da paz mundial como pressuposto para a continuidade da própria humanidade⁵⁰:

No mundo globalizado da unipolaridade, das economias desnacionalizadas e das soberanias relativizadas e dos poderes constitucionais desrespeitados, ou ficamos com a força do direito ou com o direito da força. Não há mais alternativa. A primeira nos liberta; a segunda nos escraviza. Uma é a liberdade; a outra, o cárcere; aquela é Rui Barbosa em Haia; esta é Bush em Washington e Guantánamo; ali se advogam a Constituição e a soberania, aqui se canonizam a força e o arbítrio, a maldade e a capitulação⁵¹.

Seguindo a doutrina de Paulo Bonavides, ao falar das dimensões de direitos humanos, é possível afirmar que os direitos de primeira dimensão possuem íntima ligação com os direitos relacionados à liberdade; os de segunda dimensão são correlacionados à igualdade; os de terceira dimensão são os direitos da fraternidade; e os da quarta dimensão são os ligados às responsabilidades⁵². Fazendo eco com esse pensamento, a doutrina de Paulo Bonavides tem concebido o direito à paz

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Editora Campus. Rio de Janeiro, 1992, p. 05.

⁴⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: RCS.2005. p. 46-47.

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. In: *II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais*, Fortaleza/CE, 2008. p. 18

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. In: *II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais*, Fortaleza/CE, 2008. p. 18

⁵² VILHENA, Josimary Rocha de. *Direito Humano à oportunidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 35-37.

mundial como sendo imanente ao direito à vida, inserindo-a, como direito fundamental do ser humano, na quinta dimensão⁵³.

Como também sabiamente disse Bobbio⁵⁴, os direitos “nascem quando devem ou podem nascer” e, por mais fundamentais que sejam, necessitam de circunstâncias visíveis para sua concretização⁵⁵.

E não obstante haja divergências doutrinárias acerca da existência e/ou conceituação da quarta e da quinta dimensão de direitos humanos, faz-se necessário observar que as três primeiras dimensões são amplamente reconhecidas pela doutrina, cuja importância, repita-se, é demonstrar historicamente o tempo em que os direitos humanos foram construídos, bem como os principais fatores de sua transformação ao longo da trajetória humana.

Por outro lado, também se pontua na presente tese que Carolina Alves de Souza Lima⁵⁶ não faz a tradicional divisão dos direitos humanos em dimensões, acrescentando que não podem ser subdivididos em épocas, porquanto: “são direitos concebidos como aqueles relacionados à liberdade, à igualdade, à solidariedade e à dignidade humana”.

Sem dividi-los em “marcos temporais”, a autora compreende que os direitos humanos são “direitos históricos, decorrentes de conquistas no campo social, político e jurídico” acumulados no decorrer da trajetória humana e que caminham para a construção e garantia político-jurídica da cidadania universal, protegendo os seres humanos em todas as suas dimensões, independentemente da época em que foram cunhados, já que perduram para a humanidade:

Os direitos da liberdade resguardam aqueles ligados à individualidade do ser humano e a este como ser político. Os direitos da igualdade resguardam direitos que o protegem como ser social e coletivo e possibilitam a distribuição da riqueza coletiva. Já os direitos da solidariedade garantem os direitos que protegem o ser humano como espécie humana, ou seja, pertencente à humanidade. Todos eles estão fundamentados no respeito à dignidade da pessoa humana⁵⁷.

A trajetória histórico-positiva dos direitos humanos demonstra que estes possuem forte carga axiológica e que sua definição está em constante mutação, sem

⁵³ VILHENA, Josimary Rocha de. *Direito Humano à oportunidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. pp. 35-37.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

⁵⁵ VILHENA, Josimary Rocha de. *Direito Humano à oportunidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 96-97.

⁵⁶ LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação: avanços, retrocessos e perspectivas para o século 21* – São Paulo: Almedina, 2019. p. 32.

⁵⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação: avanços, retrocessos e perspectivas para o século 21* – São Paulo: Almedina, 2019. p. 32.

que se possa “estagná-los” ou “defini-los de uma vez e para sempre”. Para Marmelstein⁵⁸, as normas de direitos humanos possuem conteúdo ético-normativo lastreado principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana que, reconhecidamente, é o valor norteador desses direitos. Assim, a divisão temporal ou não em dimensões em nada afeta a carga significativa de cada um dos valores agregados como “direitos humanos”.

Adentrando nos aspectos penais dos direitos humanos e dos direitos fundamentais positivados, Santiago Puig ensina que, no contexto de um Estado Democrático de Direito, “o princípio da legalidade vai exercer importantes funções no âmbito do Direito Penal”. Segundo ele, um Estado Democrático de Direito não pode existir sem respeito aos seus cânones, de modo que o direito penal (*jus puniendi*) deve atuar dentro de certos limites impostos pelos direitos humano-fundamentais:

A principal utilidade que reside no estudo do fundamento do direito de punir do Estado é que destes decorrem certos limites ao seu exercício. Alguns são deduzidos à funcionalidade de sua aplicação, que condiciona a justificação da pena e as medidas de segurança à sua necessidade de proteção da sociedade; outros, de base política, que na abordagem que acabamos de anunciar impõe o respeito às demandas do Estado Democrático de Direito. (tradução livre)⁵⁹.

Do princípio da legalidade no âmbito do Direito Penal depreendem-se diversas limitações à atuação do *jus puniendi* estatal. Nesse princípio conformam-se a imposição da reserva legal, a obrigatoriedade de lei certa, a obrigatoriedade de lei escrita, a vedação da analogia *in malam partem* e a obrigatoriedade de lei prévia, observados todos os preceitos da dignidade da pessoa humana.

Conceituando a dignidade humana, André Carvalho Ramos⁶⁰ ensina que, diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade e igualdade, entre outros, a dignidade humana “não trata de um aspecto particular de existência, mas sim de uma qualidade inerente a toda pessoa humana, sendo um valor que identifica o ser humano como tal”. Logo, conclui o autor que: “o conceito de dignidade humana é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção”.

⁵⁸ MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2019. p. 24.

⁵⁹ PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2003. p. 108. “La principal utilidad que reviste el estudio del fundamento del ius puniendi del Estado es que de él derivan ciertos límites a su ejercicio. Unos se deducen del funcionamiento funcional, que condiciona la justificación de la pena y las medidas de seguridad a su necesidad para la protección de la sociedad; otros, del fundamento político, que en el planteamiento acabado de anunciar impone el respeto a las exigencias del Estado democrático de derecho.”

⁶⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direito Humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 85.

1.1.2 A Dignidade Humana

Modernamente, a dignidade humana é reconhecida como um valor universal e, não obstante as diversidades socioculturais dos povos, é tida como “arcabouço dos direitos humanos”, um atributo do ser humano, em razão de sua natureza humana, ainda que “possua conceito polissêmico e aberto” e esteja em permanente processo de desenvolvimento e construção.

Para Barroso, “a dignidade humana e os direitos humanos (ou fundamentais) são intimamente relacionados, como as duas faces de uma mesma moeda, ou para usar uma imagem comum, as duas faces de Jano”⁶¹.

A despeito de todas as diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, intrínsecas aos seres humanos, todas as pessoas são detentoras de igual dignidade, porquanto, embora diferentes em sua individualidade, apresentam, pela sua humana condição, as mesmas necessidades e faculdades vitais⁶².

De acordo com Luís Roberto Barroso⁶³, a dignidade nas últimas décadas tornou-se um dos maiores exemplos de consenso ético do mundo ocidental, sendo mensurada em incontáveis documentos internacionais, em constituições nacionais, leis e decisões judiciais, que afirmam que “poucas ideias se equiparam a ela na capacidade de encantar o espírito e ganhar adesão unânime”.

A dignidade humana, hoje reconhecida como “supraprincípio” que protege o patrimônio espiritual, individual e inalienável de cada ser, constitui-se em alicerce do Estado de Direito e escudo contra as barbaridades da história⁶⁴.

Como ensina Luís Roberto Barroso⁶⁵, a linha de desenvolvimento da origem e evolução do conceito de dignidade humana remonta à Roma antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado liberal, embora até o final do século 18 a dignidade ainda não estava relacionada com os direitos humanos:

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 09.

⁶² DALLARI, Dalmiro de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna. 2004. p. 8.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 09.

⁶⁴ ANDRADE, Vander Ferreira de. *A Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Cautela. 2007, p. 83.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 09.

Em uma linha de desenvolvimento que remonta a Roma antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado liberal, a dignidade – *dignitas* – era um conceito associado ao status pessoal de alguns indivíduos ou à proeminência de determinadas instituições. Como um status pessoal, a dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral das realizações pessoais ou de integridade moral. Até o final do século XVIII, a dignidade ainda não estava relacionada com os direitos humanos. De fato, na Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ela estava entrelaçada com ocupações e posições públicas, nos Estados Unidos, as referências à dignidade nos Artigos Federalistas, por exemplo, diziam respeito a cargos, ao governo ou a nação como um todo. Portanto, na cultura ocidental, começando com os romanos e chegando até o século XVIII, o primeiro sentido atribuído à dignidade – enquanto categorização dos indivíduos – estava associado a um status superior, uma posição ou classificação social mais alta⁶⁶.

A fim de melhor esclarecer o centro da dignidade humana neste estudo, cita-se a ideia firmada por Karine Salgado⁶⁷, para quem o conceito de dignidade humana é fonte de “toda construção cultural que se assiste no Ocidente”. Segundo a autora, nada se compara com o conceito de dignidade – nem o supera – como valor maior para a realização de “uma Justiça que se dá por meio do direito, pelo reconhecimento, garantia e efetivação de direitos que são desdobramentos, que têm como fundamento a dignidade da pessoa humana” e que se qualificam como “direitos humanos e fundamentais”.

Ingo Sarlet⁶⁸ indica a existência de registros do que vem a ser a dignidade da pessoa humana, mesmo antes da existência da noção de direito positivo, manifestada, desde outrora, no campo religioso, científico, político, etc.

Melina Girardi Fachin⁶⁹ afirma que, ainda na Idade Média, talvez tenha sido Santo Tomás de Aquino o primeiro a falar em “*dignitas humana*”, utilizando tal expressão como atribuição individual e inerente a cada indivíduo, concebida no pensamento cristão e com alicerce na crença da natureza divina do homem.

No mesmo sentido, Dalmo de Abreu Dallari⁷⁰ relembra que, no final da Idade Média, surgiu a grande figura de Santo Tomás de Aquino, que, fundamentando os direitos humanos como vontade de Deus, condenou violências e discriminações.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 13-14.

⁶⁷ SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: porque a essência não chegou ao conceito?* Belo Horizonte: Mandamentos, 2011. p. 169.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 43.

⁶⁹ FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos direitos Humanos*. São Paulo: Renovar. 2009, p. 74.

⁷⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Luta pelos Direitos Humanos*, 2000, p. 54. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/04_cap_1_artigo_01.pdf>. Acessado aos 21.05.2021

Ensina o filósofo que o ser humano é detentor de direitos naturais que devem ser sempre respeitados. Ao adentrar a dignidade humana da perspectiva penal, afirma ser legítimo o direito de rebelião de todos os que forem submetidos a condições indignas.

Ainda que não se pretenda abraçar todos os grandes pensadores da história que influenciaram o conceito de direitos humanos e dignidade da pessoa humana, já que a listagem é infinita, e sem nenhuma intenção de desmerecer nenhuma das contribuições, pois, como ensina Boaventura de Sousa Santos, “todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos”⁷¹, para o sentido deste estudo, entendemos como fundamental trazer um pouco do pensamento do renascentista Pico Della Mirandola, em razão de seu famoso discurso “oração sobre a dignidade do homem”.

Pico Della Mirandola⁷² (1463-1496) escreveu seu *Discurso sobre a Dignidade do Homem* e foi considerado, por muitos, como o manifesto derradeiro do Renascimento⁷³ (o grande legado do autor). Para o humanista, a *voluntas* é movida por decreto livre, mas deve aspirar aos mais altos valores e procurar atingir uma dimensão supramundana, que se aproxime da sumidade da divindade. Em termos epocais, é preciso compreender o humanismo não por meio do que Pico Della Mirandola conheceu do passado, mas pelo modo como o conheceu e pela atitude própria que adotou⁷⁴.

Com base na concepção de “*magnum miraculum est homo*”, Pico Della Mirandola entende que quase todas as criaturas são ontologicamente determinadas a ser o que exatamente são pela essência a elas atribuída. No entanto, o homem é o único entre as criaturas que não possui natureza predeterminada. Foi constituído de forma que ele mesmo se esculpisse conforme a maneira previamente escolhida. Logo, o ser humano pode optar por uma vida de pura inteligência e, segundo o autor, ser

⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. In.(org). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003, p. 442.

⁷² LEMBCKE, Oliver W. *Die Würde des Menschen, frei zu sein: Zum Vermächtnis der „Oratio de hominis dignitate“* Picos della Mirandola. In: Rolf Gröschner, Stephan Kirste und Oliver W. Lembcke (Hrsgb.). *Des Menschen Würde – entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. p. 159. BUCK, August. *Einleitung*. In: PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Über die Würde des Menschen*. Übers. Norbert Baumgarten. Hamburg: Meiner, 1990. p. VII.

⁷³ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: do humanismo a Kant*. Trad. s.n. v. 2. São Paulo: Paulus, 1990, p. 81.

⁷⁴ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: do humanismo a Kant*. Trad. s.n. v. 2. São Paulo: Paulus, 1990, p. 21.

como os anjos ou elevar-se mais acima. O milagre do homem reside no fato de ele ser seu próprio artífice, ou seja, um autoconstrutor⁷⁵.

Tal pensamento reforça o eixo central deste estudo, de que o Direito Penal pode pautar-se pelo princípio da fraternidade, com a finalidade de restauração do ofensor e da reorganização social após o rompimento das relações por meio do cometimento do delito. Além disso, o Estado Democrático, tal como hoje o concebemos, se fortalece por meio do exercício fraterno do Direito Penal em razão de não se centrar especificamente no delito, mas na recuperação dos laços humanos pela concepção de que o homem não é predeterminado a um fim e pode ser educado para elevar-se.

Segundo Barroso⁷⁶, o texto de Pico dela Mirandola justifica a importância da busca humana pelo conhecimento e traz o homem e a razão para o centro do mundo no limiar da Idade Moderna, influenciando os pensadores de seu tempo e as ideias iluministas.

Todavia, expõe Daniel Sarmiento⁷⁷ que, conquanto a influência do Iluminismo tenha trazido a ideia de dignidade humana, o seu processo de juridicização efetivamente se deu após a Segunda Grande Guerra e não subtraiu o conteúdo moral e norteador do princípio, ao contrário. Assevera “que foi a partir do iluminismo que a ideia de dignidade universal aos poucos se afirmou e que o conceito de dignidade presente no discurso iluminista resta muito claro na filosofia Kantiana”:

A ideia de valor intrínseco da pessoa, que se origina do imperativo categórico Kantiano, postula que o ser humano nunca pode ser tratado como apenas um meio, mas sempre como um fim em si mesmo. Ela implica também que a dignidade é ontológica, e não contingente, pois não depende das características pessoais ou dos atos que cada indivíduo tenha praticado: todos possuem a mesma dignidade⁷⁸.

Segundo Immanuel Kant, “o homem é um fim em si mesmo” e não pode servir simplesmente como um meio para o uso arbitrário da vontade de quem quer que seja⁷⁹. Quando algo tem preço pode ser substituído por “algo” equivalente, mas

⁷⁵ REALE; ANTISERI. Op. Cit., p. 81-82; LEMBCKE. Op. Cit., p. 170-171; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 6-29.

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 68-71.

⁷⁷ SARMENTO. Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum. 2016. p. 325.

⁷⁸ SARMENTO. Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum. 2016. p. 327.

⁷⁹ KANT. Immanuel Kant. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Introdução de Pedro Galvão, tradução de

quando não tem nenhuma equivalência que a substitua, compreende uma dignidade. Vejamos:

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade⁸⁰

Para Kant, existe um imperativo fundamental, e em razão deste, todos os outros se firmam, na máxima da ação universal, segundo a qual “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”:

O imperativo categórico é, portanto, só um único, que é este: “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”: Ora se deste único imperativo se pode derivar, como do seu princípio, todos os imperativos do dever, embora deixemos por decidir se aquilo a que se chama dever não será em geral um conceito vazio, podemos pelo menos indicar o que pensamos por isso e o que é que este conceito quer dizer. Uma vez que a universalidade da lei, segundo a qual certos efeitos se produzem, constitui aquilo a que se chama propriamente natureza no sentido mais lato da palavra (quanto à forma), quer dizer a realidade das coisas, enquanto é determinado por leis universais, o imperativo universal do dever poderia também exprimir-se assim: “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”⁸¹.

Na autonomia do homem e sua racionalidade, Kant define o fundamento de sua filosofia de dignidade da pessoa humana, assim dizendo: “a autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”⁸².

Kant, em sua obra *A Metafísica dos Costumes*, defende que os seres desprovidos de razão possuem valor, todavia relativo, e que, por seu turno, os seres racionais são chamados de pessoas porque a natureza os designou “como fins em si mesmos”. Dessa forma, não podem ser tratados como meios de se realizar a vontade de outrem. O homem deve proceder de forma a tratar a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa dos outros, como fim, e a humanidade é um limite para a liberdade de ação de todos os homens, uns em relação aos outros⁸³.

Luís Roberto Barroso⁸⁴ também enuncia a influência do pensamento kantiano: “Immanuel Kant (1724-1804) foi um dos filósofos mais influentes do Iluminismo, e é

Paulo Quintela – Lisboa: Edições 70, LDA, 2009, p. 62.

⁸⁰ KANT. Immanuel Kant. Fundamentação da metafísica dos costumes. Introdução de Pedro Galvão, tradução de Paulo Quintela – Lisboa: Edições 70, LDA, 2009, p. 65.

⁸¹ KANT. Immanuel Kant. Fundamentação da metafísica dos costumes. Introdução de Pedro Galvão, tradução de Paulo Quintela – Lisboa: Edições 70, LDA, 2009, p. 62.

⁸² KANT. Immanuel Kant. Fundamentação da metafísica dos costumes. Introdução de Pedro Galvão, tradução de Paulo Quintela – Lisboa: Edições 70, LDA, 2009, p. 84

⁸³ KANT. Immanuel Kant. Fundamentação da metafísica dos costumes.. Tradução: Antônio Pinto de Carvalho. Lisboa: Companhia Editora Nacional, 1964, pp. 28-32.

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5.

uma referência central na moderna filosofia moral e jurídica ocidental”. Para o autor, muitas das reflexões de Kant estão diretamente associadas à ideia de dignidade humana e, conseqüentemente, “não é surpresa que ele seja o autor mais frequentemente citado nos trabalhos sobre essa matéria”⁸⁵. Acrescenta ao seu enunciado que:

Kant divide a filosofia em três partes: lógica, que é a filosofia formal aplicada a todo o pensamento; física, que lida com as leis da natureza e descreve o mundo como ele é; e ética, que tem como objeto a vontade humana e prescreve o que ela deve ser.

Na mesma esteira, Michel S. Sandel reforça que: “a importância atribuída por Kant à dignidade humana define nossas concepções atuais dos direitos humanos universais”⁸⁶. Ainda pela máxima kantiana, Sandel afirma que:

Quando agimos com autonomia e obedecemos a uma lei que estabelecemos para nós mesmos, estamos fazendo algo por fazer algo, como uma finalidade em si mesma. Deixamos de ser instrumentos de desígnios externos. Essa capacidade de agir com autonomia é o que confere à vida humana sua dignidade especial. Ela estabelece a diferença entre pessoas e coisas⁸⁷.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari⁸⁸, a filosofia kantiana é um dos alicerces para o que se criou com o positivismo jurídico, e as teorias jurídicas mais expressivas – no Brasil e no exterior – ainda hoje encontram a fundamentação e de certa forma uma conceituação da dignidade da pessoa humana em Kant:

Em resumo, Kant argumentou que a dignidade humana merecia proteção para que a vontade individual prevalecesse. Ele também considerou que os seres humanos são um fim em si mesmo, com um valor inerente não substituível por um preço. Hoje, mais do que isso, concebe-se a dignidade enquanto direito-dever além de valor moral, de modo que o instituto se tornou um preceito normativo constitucional, prevalente sobre as demais normas jurídicas dos Estados de direito modernos, verdadeiro pilar do direito e das normas jurídicas, alicerce do Estado, em que todas se fundamentam e encontram seu principal conteúdo de validade⁸⁹.

Sem abdicar da contribuição fundamental do pensamento kantiano para construir o conceito de dignidade humana, fazemos um apontamento com aporte no

Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum. 2012, pp. 68-71.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 13-14.

⁸⁶ SANDEL, Michel S. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 137.

⁸⁷ SANDEL, Michel S. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 142-143.

⁸⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Dignidade humana à luz da Constituição, dos Direitos Humanos e da bioética*. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v28n3/pt_09.pdf. Acesso em: 12 fev 2021.

⁸⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Dignidade humana à luz da Constituição, dos Direitos Humanos e da bioética*. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v28n3/pt_09.pdf. Acesso em: 12 fev 2021.

pensamento de Camila Castanhato⁹⁰ que, da perspectiva penal, adiciona à ideia da racionalidade kantiana a importância do “sentimento humano”. Segundo a autora, é importante pontuar que o ser humano não é apenas um ser racional, pois o homem integral se constitui de razão e emoção, e que pelo exercício de sua liberdade emotiva, este nem sempre consegue cumprir a máxima da conduta universal “só faça o que gostariam que fizesse com você”.

E é dessa particularidade da natureza humana que decorre a importância de a pessoa ser estimulada a exercer suas virtudes por meio da perspectiva humanista que provém do amor que habita cada ser humano. Desse modo, pode-se efetivamente discorrer sobre a dimensão fraterna do direito como um todo, mas, neste estudo, singularizado no direito penal e suas liberdades vinculadas ao exercício da dignidade humana.

Ainda segundo Camila Castanhato:

A liberdade que propomos é diferente da liberdade dos deveres de Kant. Buscamos uma liberdade que estimule o exercício das virtudes, mas não no sentido aristocrático de virtude aristotélica, mas num sentido humanista de virtude: do sentido que provém do amor primordial que habita cada ser humano, e que precisa de espaço para se desenvolver.⁹¹

Feita a consideração, também se aponta que a ética do século 18, sobretudo a proposta por Kant, ajudou a cunhar a sabedoria moderna e, com ela, o exercício das liberdades do homem por meio da acepção da dignidade, ainda que, segundo Barroso⁹², a dignidade humana tenha começado a aparecer nos documentos jurídicos a partir da segunda década do século 20, sendo os primeiros a Constituição do México (1917) e a Constituição Alemã da República de Weimar (1919).

Ao examinar a realidade pós-Segunda Guerra Mundial, Carolina Alves de Souza Lima⁹³ assenta que, terminada a guerra, houve o início de profundas reflexões sobre o incessante e repetitivo desrespeito aos direitos humanos, formando-se então um conjunto de instrumentos internacionais de proteção a eles, que culminaram na elaboração de tratados internacionais, declarações e resoluções, com ênfase para a

⁹⁰ CASTANHATO, Camila; CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. Reflexões sobre a Liberdade e a Garantia dos Direitos humanos na Era do Capitalismo Financeiro. In Colloquia: *Reflexões de Direito Brasileiro e Internacional*. Volume 10. Amazon, 2015, p. 169.

⁹¹ CASTANHATO, Camila. *Liberdade*. São Paulo: Lumen juris. 2016. p.83.

⁹² BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 19-20.

⁹³ LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação: avanços, retrocessos e perspectivas para o século 21* – São Paulo: Almedina, 2019. p. 33.

criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, seguida da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Vejamos:

A primeira organização internacional criada após o término da guerra foi a Organização das Nações Unidas em 1945.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prescreve em seu preâmbulo, “que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

A partir da Declaração de 1948, foram elaborados vários tratados internacionais de direitos humanos, tanto no âmbito global, quanto regional, repetindo os mesmos postulados no que se refere à proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.⁹⁴

Barroso⁹⁵ assevera ainda que, “depois da Segunda Guerra Mundial, a dignidade foi incorporada a importantes documentos internacionais, como a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)”. Mais recentemente, a dignidade recebeu atenção especial na Carta Europeia de Direitos Fundamentais (2000) e no esboço da Constituição Europeia (2004).

Por sua vez, Daniel Sarmento⁹⁶ enumera que, inicialmente, a dignidade era concebida somente como um valor religioso, comparando-a com a doutrina filosófica, tanto que, segundo o autor, as constituições e declarações de direitos dos séculos 18 e 19 não se referiam expressamente ao termo “dignidade humana”. Nada obstante, a ideia de dignidade já se encontrava presente nos textos pela influência kantiana, mas ganhou forma jurídica somente após a Segunda Guerra Mundial:

Foi a partir do final da Segunda Guerra Mundial, como reação à barbárie nazista, que se deu um intenso processo de juridicização da dignidade humana, com a sua explícita consagração em inúmeras Declarações e tratados internacionais de direitos humanos, bem como, na maior parte das Constituições.

Para Norberto Bobbio⁹⁷, é inquestionável que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, firmou premissas para transformar também os indivíduos singulares, e não mais apenas os Estados, em sujeitos jurídicos do Direito Internacional, tendo assim, por conseguinte, iniciado a passagem para uma

⁹⁴ LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação: avanços, retrocessos e perspectivas para o século 21* – São Paulo: Almedina, 2019. p. 33.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 19-20.

⁹⁶ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum. 2016. p. 325.

⁹⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 58.

nova fase do Direito Internacional, “a que torna esse direito não apenas o direito de todas as gentes, mas o direito de todos os indivíduos”⁹⁸.

Ainda segundo Bobbio⁹⁹, é sempre importante lembrar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem assegura que “o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Do mesmo modo, a Carta da ONU também declara ser necessário “salvar as gerações futuras do flagelo da guerra” para, em seguida, reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem¹⁰⁰.

Do preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos¹⁰¹, a expressão “dignidade da pessoa humana” emerge por duas vezes, ambas ratificando que todas as pessoas fazem parte da “família humana” e reafirmando a fé no conceito de direitos fundamentais como direito de todos, cuja natureza é inalienável e possui fundamento na “liberdade, na justiça e na paz no mundo”.

E, novamente, as inspirações de Kant se tornam claras para a construção desse documento histórico, porquanto o filósofo já havia afirmado que a paz no mundo só seria possível quando “cada homem, em cada país, for respeitado com fim absoluto em si mesmo”, e “quando as nações aprenderem que é um crime contra a dignidade humana cada homem utilizá-lo como simples instrumento para lucro de outro homem”¹⁰².

Flávia Piovesan¹⁰³ ressalta em sua tese que essa reafirmação dos direitos humanos se tornou absolutamente necessária na realidade pós-Segunda Guerra Mundial. Desse modo, é preciso universalizar um rol mínimo de direitos a serem assegurados, todos sob o manto da dignidade humana e do prisma de Hannah Arendt, qual seja o de que todos possuem o direito a ter direitos:

A barbárie do totalitarismo significou assim a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como valor

⁹⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 60.

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão, p. 93.

¹⁰⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p.93

¹⁰¹DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 fev 2021.

¹⁰² KANT. Immanuel Kant. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Introdução de Pedro Galvão, tradução de Paulo Quintela – Lisboa: Edições 70, LDA, 2009, p. 65.

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia. *A Constituição de 1988 e a Proteção Internacional dos D.H., Dr.* São Paulo 1996, p.138.

fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos¹⁰⁴.

Barroso¹⁰⁵ complementa que, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, numerosas constituições vieram a apresentar uma linguagem que estabelece a proteção da dignidade, entre essas: “Alemanha, Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia”. Assevera ainda o autor que, mesmo nos países não positivados, a dignidade tem pautado julgamentos na maioria dos tribunais constitucionais e cortes supremas:

Seria possível seguir em frente indefinidamente, mencionando precedentes de jurisdições de todo o mundo, como Espanha, Portugal, Polônia, Hungria, Argentina e México, dentre muitos outros. Mas o ponto já ficou claro: a dignidade humana, consagrada expressamente ou não no texto constitucional, tem se tornado um instrumento argumentativo poderoso para Tribunais Constitucionais e Cortes Supremas de diferentes continentes¹⁰⁶.

Na seara brasileira, Ingo Sarlet e Leandro Maciel do Nascimento¹⁰⁷ assentam que a temática “direitos fundamentais” é matéria relativamente recente, muito embora o estudo do tema, pelo menos na perspectiva dogmática dos direitos fundamentais, advém da tradição alemã e europeia na matéria: “Quanto ao direito brasileiro, embora o estudo do tema, pelo menos na perspectiva da dogmática dos direitos fundamentais e mediante recurso à tradição alemã e europeia, a matéria é relativamente recente”.

Diante dos dados acima apresentados, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 refletiu o que restou estabelecido na Carta de Direitos Humanos de 1948, e trouxe um rol de direitos e garantias considerados fundamentais para a manutenção do ordenamento jurídico tal como hoje o concebemos, tendo a dignidade humana se tornado um dos fundamentos da República do Brasil.

Também é imprescindível esclarecer que não se desconhece a presença de direitos humanos e direitos fundamentais tal como acima descritos em algumas das cartas constitucionais brasileiras anteriores à Constituição Cidadã de 1988. Merece

¹⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. *A Constituição de 1988 e a Proteção Internacional dos D.H., Dr.* São Paulo 1996, p.138.

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 19-20.

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 19.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. NASCIMENTO, Leandro Maciel. In. *Direitos Humanos e Fundamentais na América do Sul*. SARLET, Ingo Wolfgang. GOMES, Eduardo Biacchi; STAPAZZON, Carlos Luiz (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2015, p. 49.

anotação que a primeira Constituição Brasileira a fazer referência, em seu art. 115, ao direito à uma existência digna da perspectiva da ordem econômica foi a Constituição de 1934¹⁰⁸.

Todavia, o objeto do presente estudo não alcança a análise desses direitos, pois, como já anteriormente falado, a presente tese se concentra na possibilidade da aplicação do Direito Penal fraterno à luz da Carta Magna de 1988, hoje vigente no país.

1.2 Dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais descritos na Constituição Brasileira de 1988 sob o fundamento da dignidade humana

Ao ser promulgada, a Constituição Federal de 1988 também instituiu o Estado Democrático Brasileiro, tendo em vista que o Brasil acabava de sair do regime autoritário implementado pelas Forças Armadas em 1964, que perdurou até o ano de 1985.

Assim, a Constituição conhecida como “cidadã” representa também importante conquista democrática para a história do Brasil, e, por certo, as normas nela contidas também refletem o anseio nacional pelo respeito aos direitos humanos.

De fato, a Constituição Federal brasileira de 1988 trouxe um rol de direitos e garantias humanas consideradas fundamentais para a manutenção do ordenamento jurídico tal como hoje o concebemos e anunciou em seu texto alguns dos prenúncios da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Em seu art. 1º, que trata dos princípios fundamentais da República, destaca em seu inciso III a dignidade da pessoa humana, atribuindo a ela eficácia normativa e superior sobre todos os microssistemas jurídicos da esfera infraconstitucional, assim afirmando sua unidade e coerência como princípio fundamental.

Ingo Sarlet¹⁰⁹ afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser entendido como o princípio que está no centro conceitual do estatuto jurídico dos indivíduos e interpretado como individual e universal – a um só tempo –, servindo de base para todos os direitos constitucionalmente consagrados.

¹⁰⁸BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 fev 2021.

¹⁰⁹ SARLET, I. W. (Org.). (2009). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=4157611&pid=S2175-2591201900030001100023&lng=pt>. Acesso em: 12 fev. 2021.

Logo no inciso II do artigo 4º, a Carta Magna de 1988 reafirma seus compromissos com a comunidade internacional de direitos humanos. A República Brasileira possui como princípio reger-se internacionalmente sob a prevalência destes, e dispõe o artigo 7º da CF, em suas disposições finais e transitórias, que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos. A mesma Constituição Federal de 1988, logo no Título II, traz em seu art. 5º um rol dispositivo de “direitos e garantias fundamentais”, garantindo-se a todos os brasileiros a prevalência destes no âmbito nacional.

Sarlet¹¹⁰ afirma também que a Constituição Federal de 1988 tutelou direitos e garantias, dispondo de múltiplos dispositivos que descrevem as garantias que compõem o conceito de direitos humanos. Nos termos da Constituição Federal, “o Brasil há de constituir uma democracia representativa, participativa e pluralista”, cuja garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais seja plena. Tal assertiva possui reflexo direto no texto da Carta de 1988 que em seu preâmbulo já declara sua intenção de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça “como valores supremos de uma sociedade fraterna”, pluralista e sem preconceito.

Os conceitos de direitos humanos, direitos fundamentais e a acepção de dignidade humana, acrescidos dos recortes históricos acima delineados, foram imprescindíveis para que se passe, enfim, a estudar a concepção de devido processo legal e seus corolários e, em seguida, adentrar no princípio da humanidade das penas da ótica moderna e constitucional, sob a premissa de que representam a materialização do processo penal da ótica da dignidade humana e sua perspectiva fraterna.

1.3 A concepção de devido processo legal e seus corolários sob a perspectiva da Constituição de 1988

Em sendo “o devido processo legal” princípio “dirigente” da CF/88 e em seu bojo concentrar todos os demais princípios que regem as garantias penais hoje

¹¹⁰Idem. (Org.). (2009). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=4157611&pid=S2175-2591201900030001100023&lng=pt>. Acesso em: 12 fev. 2021.

vigentes, faremos uma passagem doutrinária por alguns dos documentos históricos que alicerçam sua moderna concepção.

Anote-se, ainda, que não se desconhece que o princípio do devido processo legal se manifesta em todos os campos do Direito, mas que, cumprindo o objetivo desta tese, abordaremos sua incidência especificamente no campo penal e processual penal sob a égide da Constituição Federal de 1988.

1.3.1 O devido processo legal e sua perspectiva histórica

O rol de garantias penais e processuais penais delineado no art. 5º da Constituição de 1988 se encontra em harmonia com os mais modernos entendimentos e cartas de direitos humanos hoje vigentes. Marco Antonio Marques da Silva¹¹¹ ensina que suas origens remontam à Magna Carta Inglesa de 1215, com denominação surgida em 1354, na Inglaterra. Entretanto, tal como já estudamos no título anterior, esse direito inicialmente alcançava apenas os nobres.

Segundo Nelson Nery Júnior¹¹², o devido processo legal ou “*due process of law*” não se limita apenas à tutela processual. Na concepção do autor, o princípio possui sentido amplo e sua formação é bipartida, pois em seu entender existem o “*substantive due process*” e o “*procedural due process*”, que asseguram a incidência do princípio em seu aspecto substancial no âmbito do direito material e, de outro lado, no âmbito processual, tutelam os preceitos do processo judicial ou administrativo.

Ainda de acordo com Nelson Nery Júnior¹¹³, “quando instituído no sistema jurídico inglês pela Carta Magna de 1215, o *due process of law* ressaltava seu aspecto protetivo no âmbito do processo penal, sendo, portanto, de cunho eminentemente processualístico àquela ocasião”.

Segundo Manoel dos Reis Morais¹¹⁴, o desenvolvimento histórico do devido processo legal iniciou-se na Inglaterra medieval, após a morte de Ricardo Coração de

¹¹¹ SILVA, Marco Antonio Marques. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2001. p. 16.

¹¹² NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

¹¹³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

¹¹⁴ MORAIS, Manoel dos Reis. *Estado de Direito e Justiça: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. p. 138. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/80420/178319.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

Leão, o qual, atingido por uma flecha em uma batalha, foi sucedido por seu irmão João Sem Terra, que assumiu o trono inglês e passou a exigir dos nobres e do povo mais impostos do que poderiam pagar. Como reação a essas cobranças, a nobreza teria feito pressão para que o monarca editasse um documento assegurando alguns direitos, que só alcançariam os nobres. Assim, em 1215, foi editada a “*Magna Charta Libertatum*” como instrumento para limitar as pressões do rei e ainda dar forma a alguns direitos à nobreza.

Ao examinar o teor da “*Magna Charta Libertatum*”, Fábio Comparato¹¹⁵ ensina que o art. 39, considerado pelo autor como “o coração da carta”, desvinculou da pessoa do monarca tanto a lei quanto a jurisdição, porquanto assegurava que “os homens livres devem ser julgados pelos seus pares e de acordo com a lei da terra”. Segundo o autor; “eis aí, já em sua essência, o princípio do devido processo jurídico, expresso na 14ª emenda à Constituição Norte-Americana e adotado na Constituição Federal brasileira de 1988”.

Leciona Rosemiro Pereira Leal¹¹⁶ que, no direito norte-americano, o princípio do devido processo legal, trazido pelos colonizadores ingleses, foi contemplado primeiramente na Declaração dos Direitos da Virgínia¹¹⁷, apesar de existirem estatutos jurídicos anteriores a ela.

Após a guerra pela independência dos Estados Unidos, foi redigida a Constituição e nela incluída a Declaração dos Direitos (*Bill of Rights*), onde restou incluída a previsão de julgamento pelo júri e a vedação de que fossem retiradas a vida, a liberdade e a propriedade sem “o devido processo”. Mais tarde, novamente, o princípio do devido processo legal restou contemplado na emenda XIV. Ainda

¹¹⁵COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12 edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 94.

¹¹⁶LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e Hermenêutica Constitucional a partir do Estado de Direito Democrático. In: *Estudos Continuos de Teoria do Processo: A pesquisa jurídica no curso de Mestrado em Direito Processual*. vol. 2. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001. p. 13-25

¹¹⁷ VIII – Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, ser acareado com seus acusadores e testemunhas, pedir provas em seu favor e a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade, sem o consentimento unânime dos quais, não se poderá considerá-lo culpado; tampouco pode-se obrigá-lo a testemunhar contra si próprio; e que ninguém seja privado de sua liberdade, salvo por mandado legal do país ou por julgamento de seus pares. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/DECLARA%C3%87%C3%83O%20DE%20DIREITOS%20DO%20BOM%20POVO%20DA%20VIRG%C3%8DNIA%20-%201776.pdf. Acessado aos 09.06.2021.

segundo o autor, merece destaque a forma como o princípio pôde ser interpretado com bastante atualidade e elasticidade com base nessa emenda¹¹⁸.

Verdade que, inicialmente, o princípio foi instituído tendo como pertinência apenas assuntos processuais, ao modo como as leis deveriam ser aplicadas pelos Tribunais e Administração Pública. As primeiras decisões da Corte Suprema Americana foram nesse sentido. Mas, em 1884 o Tribunal afastou-se daquele entendimento, para atestar que o *due process of law* protegia a natureza material dos direitos individuais à vida, à liberdade e à propriedade¹¹⁹.

Porém, somente após a Segunda Guerra Mundial, na segunda metade do século 20, o princípio do devido processo legal ganhou o sentido hoje a ele atribuído, como “garantidor da legalidade e justiça do processo penal”. A título de referência para a melhor compreensão de sua perspectiva histórica, incluímos em nossa pesquisa quatro importantes tratados internacionais que previram a cláusula do devido processo legal: i) a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, artigos 5º e 6º¹²⁰; ii) o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966 – Pacto de Nova York, artigos 9º e 14¹²¹; iii) a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 – Pacto de São José da Costa Rica, artigos 7º e 8º¹²²; iv) a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981 – Carta de Banjul, artigo 6º.

No Brasil, a expressão “devido processo legal” foi positivada apenas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que reforça sua denominação de devido processo constitucional. No entanto, ainda que, historicamente, a terminologia “devido processo legal” não tenha sido expressamente citada em momento anterior, pode-se afirmar que alguns de seus pressupostos foram vislumbrados em alguns dos textos constitucionais brasileiros.

Na Constituição do Império datada de 1824, restaram exterminadas as penas de açoite, tortura, marca de ferro e confisco, além de ser estatuído o princípio da personalidade da pena, ou seja, sua aplicação se limitava à pessoa do delinquente.

¹¹⁸MORAIS, Manoel do Reis. *Estado de Direito e Justiça: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 153.

¹¹⁹MORAIS, Manoel do Reis. *Estado de Direito e Justiça: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 153.

¹²⁰CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (s/d). Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

¹²¹BRASIL. DECRETO No 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

¹²²_____. DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

Também restou determinado que as prisões deveriam ser limpas e arejadas, nos termos do art. 179, incisos XIX, XX e XXI¹²³.

A figura do *habeas corpus* surgiu apenas em 1832¹²⁴, assim descrita no título IV, artigo 340: “Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor”.

Já a Constituição de 1891¹²⁵ criou os Estados Federados, garantiu a ampla defesa na seara criminal, assegurou o julgamento pela autoridade competente, bem como, entre outras garantias, estatuiu o júri.

A próxima Constituição Brasileira, datada de 1934, ampliou os direitos individuais, “inaugurou o Estado Social e trouxe uma Declaração de Direitos compatível com o desiderato. Disciplinou a inviolabilidade dos direitos à liberdade, à segurança, à propriedade, bem como o mandado de segurança”¹²⁶.

Todavia, a Constituição de 1937 do “Estado Novo”, datada de 10 de novembro de 1937, representou um grande retrocesso, por conta das medidas adotadas por Getúlio Vargas, que revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso e outorgou ao país, sem qualquer consulta prévia, a Carta Constitucional do Estado Novo, de inspiração fascista, com a supressão dos partidos políticos e concentração de poder nas mãos do chefe supremo do Executivo¹²⁷.

Para o presente estudo, destacam-se as seguintes medidas adotadas: instituição da pena de morte; supressão da liberdade partidária e da liberdade de

¹²³ IMPERIO DO BRAZIL. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹²⁴ BRASIL. LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm#:~:text=LEI%20DE%2029%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201832.&text=Promulga%20o%20Codigo%20do%20Processo,da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20da%20Justi%C3%A7a%20Civil.&text=4%C2%BA%20Haver%C3%A1%20em%20cada%20Districto,de%20Justi%C3%A7a%20que%20parecerem%20necessarios. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹²⁵ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Emendas Constitucionais. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

¹²⁶ MORAIS, Manoel do Reis. *Estado de Direito e Justiça: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 165.

¹²⁷ SENADO NOTÍCIAS. CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

imprensa; anulação da independência dos Poderes Legislativo e Judiciário; restrição das prerrogativas do Congresso Nacional; suspensão da imunidade parlamentar; prisão e exílio de opositores do governo; e eleição indireta para presidente da República, com mandato de seis anos¹²⁸.

Apenas com a derrota da Alemanha na Segunda Guerra Mundial, as ditaduras internacionais entraram em crise e o Brasil sofreu as consequências da derrocada do nazifascismo. Getúlio Vargas tentou, em vão, sobreviver e resistir, mas a grande reação popular, com apoio das Forças Armadas, resultou na entrega do poder ao então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), José Linhares, após a deposição de Vargas, ocorrida em 29 de outubro de 1945. O novo presidente constituiu outro ministério e revogou o artigo 167 da Constituição, que adotava o estado de emergência, acabando também com o Tribunal de Segurança Constitucional. Ao fim de 1945, as eleições realizadas para a Presidência da República deram vitória ao general Eurico Gaspar Dutra, empossado em 31 de outubro de 1946, que governou o país por decretos-lei, enquanto se preparava uma nova Constituição¹²⁹.

A próxima Constituição Federal Brasileira datada do ano de 1946 retomou a linha democrática de Constituição de 1934, sendo promulgada de forma legal, após as deliberações do Congresso recém-eleito, que assumiu as tarefas de Assembleia Nacional Constituinte. Entre as medidas adotadas, estão o reestabelecimento dos direitos individuais, o fim da censura e da pena de morte. A Carta também devolveu a independência ao Executivo, Legislativo e Judiciário e restabeleceu o equilíbrio entre esses poderes, além de dar autonomia a estados e municípios¹³⁰.

Em 1967, com o advento do Regime Militar, implementou-se no Brasil, predominantemente, o autoritarismo e a política da chamada segurança nacional, que visava a combater inimigos internos ao regime, rotulados de subversivos. Instalado em 1964, conservou o Congresso Nacional, mas dominava e controlava o Legislativo.

¹²⁸SENADO NOTÍCIAS. CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. SENADO FEDERAL. Uma breve história das Constituições do Brasil. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contém. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

Dessa forma, o Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e promulgada no dia 24 de janeiro de 1967¹³¹.

Em 27 de novembro de 1985, por meio da Emenda Constitucional n. 26, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, com a finalidade de elaborar novo texto constitucional para expressar a realidade social pela qual passava o país, que vivia um processo de redemocratização após o término do regime militar.

A Constituição Cidadã, datada de 5 de outubro de 1988 – objeto desta tese –, inaugurou o arcabouço jurídico-institucional no país como hoje o concebemos, com ampliação das liberdades civis e dos direitos e garantias individuais. A nova Carta Constitucional consagrou cláusulas transformadoras com o objetivo de alterar relações econômicas, políticas e sociais¹³².

Pela análise das constituições que a antecederam – excetuando-se as épocas ditatoriais –, é possível afirmar que a expressão “devido processo legal”, trazida apenas pela Carta Constitucional de 1988, reuniu em seu conteúdo conformador um rol de garantias mínimas que já se vislumbrava – em separado – nas constituições brasileiras anteriores, tendo tais garantias sido reunidas no texto constitucional vigente, como se passa a expor em seguida.

1.3.2 O devido processo legal da perspectiva da Constituição de 1988

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, assegura que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Por força dessa previsão constitucional, o Processo Penal Brasileiro se encontra delineado por princípios e preceitos expressos e predeterminados no art. 5º da CF/88.

Guilherme de Souza Nucci¹³³ ensina que a dignidade humana e o devido processo legal são os princípios regentes da Constituição Federal de 1988, e que juntos formam um sistema próprio que conforma e coordena todos os demais princípios em seus conceitos. O autor afirma que “o conjunto dos princípios constitucionais forma um sistema próprio, com lógica e autorregulamentação”. Dessa

¹³¹SENADO NOTÍCIAS. CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. SENADO FEDERAL. Uma breve história das Constituições do Brasil. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

¹³² Idem, ibidem.

¹³³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e execução penal*. 14 edição rev., atual., e ampliada - Rio de Janeiro: Forense. 2017, pp. 32-33.

afirmativa sobrevém a assertiva de que a integração entre os princípios penais e processuais penais coordena o sistema de princípios mais relevantes para a garantia dos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” na seara punitiva no país.

Para o autor:

O devido processo legal deita suas raízes no princípio da legalidade, garantindo-se ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal¹³⁴.

Cintra, Dinamarco e Grinover¹³⁵ definem conceito de devido processo legal como o “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”. Para eles, tais garantias não se destinam apenas a resguardar os direitos das partes, mas também a tutelar o próprio processo, legitimando o exercício justo da jurisdição.

Vicente Greco Filho¹³⁶ assevera que, em se tratando do âmbito processual penal, a “expressão devido processo legal” possui dois sentidos complementares: o primeiro simboliza que o processo é **necessário**, porquanto não é possível aplicar pena sem processo; e o segundo caracteriza o processo como **adequado**, ou seja, “aquele que assegura a igualdade de partes, o contraditório e a ampla defesa”.

E é do texto constitucional de 1988 que se extraem tais garantias, tidas como fundamentais para que a pessoa humana seja submetida ao julgo processual penal na vigência dos ditames constitucionais, uma vez que o legislador constitucional de forma expressa garantiu no art. 5º da CF o sistema de igualdade entre todas as pessoas para, em seguida, no inciso LIV do mesmo artigo, assegurar que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Da mesma forma, no inciso LIV do mesmo artigo 5º da Carta Constitucional, garantiu que aos acusados sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa “com todos os meios e recursos a ela inerentes”, acrescentando, ainda, no inciso LVII do

¹³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e execução penal*. 14 edição rev., atual., e ampliada - Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 33.

¹³⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 11 ed. São Paulo. Malheiros. 1995. p. 82.

¹³⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo:Saraiva, 1991, p. 54.

mesmo citado artigo, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Conclui-se assim que o devido processo legal, com a tríade contraditório, ampla defesa e presunção de inocência, forma um microssistema de normas e garantias que norteia toda a ação do Estado no âmbito penal e que somente se concretiza quando se perfaz com o respeito e a real oportunização do pleno exercício do contraditório, da ampla defesa e da garantia da presunção de inocência ou de não culpabilidade, até que finde o sistema de recursos previstos no ordenamento jurídico vigente.

Ainda no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88 se encontra expressamente delineado o direito de acesso à justiça, assegurando-se também, por meio dos incisos XXXVII e LIII, que a pessoa acusada se submete a uma ordem previamente constituída, pois inadmite a criação de tribunal de exceção, bem como assegura que ninguém será processado senão pela autoridade competente.

Por sua vez, por meio dos incisos XXXIX e XL do art. 5º da CF/88, resta assegurado que a pessoa humana só será submetida aos ditames do processo penal se houver suspeita de que tenha praticado um delito previamente determinado na lei, garantindo-se, por fim, que nenhuma lei retroagirá para prejudicar o réu.

Aury Lopes Junior¹³⁷ orienta que quando se trata de processo penal, deve-se ter bem claro que a forma assegurada na Constituição de 1988 é uma garantia irrenunciável, tendo em vista que o processo em si corresponde a um ritual de exercício de poder e limitação da liberdade individual. Assim, a estrita observância às “regras do jogo” (devido processo penal) é o fato legitimante da atuação estatal.

O autor continua afirmando que, “nessa linha, os princípios constitucionais devem efetivamente constituir o processo penal”. Vejamos:

a) somente os órgãos instituídos pela Constituição podem exercer jurisdição; b) ninguém será processado e julgado por órgão instituído após o fato; c) há uma ordem taxativa de competência entre juízes pré-constituídos, excluindo-se qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja; Trata-se de verdadeira exclusividade do juiz legalmente instituído para exercer a jurisdição, naquele determinado processo, sem que seja possível a criação de juízos ou tribunais de exceção (art.5º, XXXVII, da CB). Considerando que as normas processuais não podem retroagir para prejudicar o réu, é fundamental vedar-se a atribuição de competência post facto, evitando-se que a juízes ou tribunais sejam especialmente atribuídos poderes (após o fato) para julgar um determinado delito¹³⁸.

¹³⁷ LOPES, Junior Aury. *Direito Processual Penal* – 17 ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 66.

¹³⁸ LOPES, Junior Aury. *Direito Processual Penal* – 17 ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 68.

Para Rogério Laurea Tucci¹³⁹, a face substancial do devido processo legal se mostra na aplicação, ao caso concreto, de normas preexistentes que “não sejam desarrazoadas, portanto, não podem ser intrinsicamente injustas”.

De importância ímpar, o devido processo legal é caracterizado por sua amplitude, pois abrange as demais garantias em seu rol conceitual, e por possuir finalidade de proteger a pessoa contra ações arbitrárias do Estado. Por isso mesmo, determina ao legislador a correta e regular elaboração da lei processual penal, submetendo o juiz e às partes à norma processual vigente, proporcionando uma correta atuação do Poder Jurisdicional e evitando a nulidade do processo¹⁴⁰.

Por sua vez, Alberto Binder explica que o devido processo legal assegura que a realização do julgamento de uma pessoa acusada, dentro do processo constitucional, não é só um método para adquirir uma certeza, mas o modo democrático e republicano de aplicar justiça. Afirma ainda o autor que, mesmo no caso da confissão mais clara e precisa, ao imputado ainda se deve assegurar o direito a um julgamento prévio, realizado com todas as garantias judiciais, e a sociedade, por seu turno, necessita e exige que a justiça continue sendo feita por meio de juízes independentes e julgamentos públicos¹⁴¹.

Heleno Claudio Fragoso¹⁴², ao sintetizar a importância e a abrangência do princípio do devido processo legal constitucional, reforça que o processo penal não pode ser conduzido de modo aleatório, devendo o procedimento e os atos processuais atender às formas previstas em lei. O autor defende, por fim, que “a garantia do devido processo legal abarca todas as demais garantias processuais” que regem o processo antes da formação da culpa.

Por fim, Nelson Nery Júnior¹⁴³ faz interessante observação. Ele entende que a Constituição Federal de 1988 poderia ter enunciado apenas o princípio do devido processo legal, entre os incisos que resguardam as garantias penais nos incisos do

¹³⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no Processo no Processo Penal Brasileiro*. p. 64.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Correa de Almeida e Silva, Ronaldo Sérgio Moreira da. A Criminalidade Moderna e as garantias constitucionais. A influência da Globalização no direito penal e direito processual penal. In SILVA, Marco Antonio Marques (coord) – *Processo Penal e Garantias Constitucionais* – São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 50.

¹⁴¹ BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Tradução de Fernando Zani, com revisão e Apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2003. p.212.

¹⁴² FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral* – Rio de Janeiro:Forense. p. 7-8.

¹⁴³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p. 87.

art. 5º, tendo em vista que, ainda segundo sua análise, todos os demais princípios e garantias decorrem deste. Porém, não há nenhum prejuízo na descrição detalhada do conjunto de princípios que norteiam o ordenamento, porquanto, em seu entender, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos da CF 5º, “é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações”.

Para cumprir o objetivo desta tese, é imprescindível esclarecer que o devido processo legal não pode ser entendido apenas como a instrumentação de persecução da pessoa. Ele funciona, sobretudo, para assegurar as garantias da pessoa acusada.

Como ensina Ada Pellegrini Grinover¹⁴⁴, vãs seriam as liberdades do indivíduo se não pudessem ser reivindicadas e defendidas em juízo. Segundo a autora: “é necessário que o processo possibilite efetivamente à parte a defesa de seus direitos, a sustentação de suas razões e a produção de suas provas”.

Afinal, a oportunidade de defesa deve ser realmente plena e o processo deve ser garantia contra os excessos do Estado e garantia suprema do *jus libertatis*¹⁴⁵, tramitando com todas as garantias fundamentais asseguradas na Constituição de 1988, em cuja ausência não pode se caracterizar o “devido processo legal”, que hodiernamente é inserido em toda constituição realmente moderna¹⁴⁶.

Assegurado o devido processo legal, e em seu conteúdo programático central estabelecida a garantia da presunção de inocência como pressuposto lógico do processo penal humano e fraterno, também não se descuidou a Constituição Federal de 1988 de assegurar tratamento digno às pessoas cuja culpa restou formada pela condenação irrecorrível alcançada pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tal garantia está firmada pelo princípio da humanidade das penas como elemento condutor do processo de execução da pena restauradora e pela proibição expressa de penas cruéis, desumanas e inúteis à sociedade.

¹⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Provas ilícitas, interceptações e escutas*. 1 edição. Brasília, DF: gazeta Jurídica, 2013. p. 37.

¹⁴⁵ MARQUES, José Frederico. *Elementos do direito Processual Penal*. 2 ed. Campinas. Milenium, 2003. p. 83.

¹⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Provas ilícitas, interceptações e escutas*. 1 edição. Brasília, DF: gazeta Jurídica, 2013. p. 37.

1.4 O Princípio da Humanidade das Penas como elemento condutor do processo penal restaurador e as garantias asseguradas na Constituição Federal de 1988

Novamente, cumpre esclarecer que o tema central deste capítulo são as garantias penais e processuais penais asseguradas na Constituição Federal de 1988, e seguindo a metodologia já utilizada nos itens anteriores, abordaremos os principais documentos históricos que ajudaram a formar o conceito das penas, com foco na trajetória da humanização destas e da vedação da pena cruel para a sociedade.

1.5 Trajetória histórica do Princípio da Humanidade das Penas

Antes de adentrar no princípio da humanidade das penas, é importante que se contextualizem as finalidades atribuídas a elas. Assim, é preciso compreender o que é a pena, e a despeito de não existir um consenso a respeito da origem do conceito de pena, sua vinculação à ideia de sofrimento e castigo imposto a um indivíduo restou amplamente difundida em sua trajetória histórica.

Segundo Gustavo Junqueira¹⁴⁷, os fundamentos das penas não se confundem com sua finalidade, porquanto seu fundamento consiste na diminuição e controle das mais graves violências, confundindo-se em certa parte com seu fim político, também nominado de “fim mediato”, enquanto as finalidade de retribuição, prevenção, reeducação, socialização – entre outros fins – representam sua finalidade imediata, em razão de que se busca diminuir e controlar a violência, que se amolda à finalidade curativa da pena.

Por sua vez, ainda segundo o autor, a aplicação da pena deve ser racionalizada de tal forma que se adapte aos valores do Estado Constitucional, sob pena de ser declarada inconstitucional e a premissa de que a pena deve reforçar o modelo de Estado Constitucional e não só adequar-se a este¹⁴⁸.

Retornando à origem do conceito de pena, apesar de não existir um consenso, Roberto Lyra¹⁴⁹ ensina que, segundo alguns, a concepção de pena vem do latim *poena* (castigo, suplício) e, segundo outros, de *pondus* (peso) porque a balança da justiça deveria ser equilibrada em dois pratos.

¹⁴⁷ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da pena*. Barueri. Manole. 2004. p. 26-28

¹⁴⁸ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da pena*. Barueri. Manole. 2004. p. 07

¹⁴⁹ LYRA, Roberto. Comentários ao Código Penal, vol. II. Rio de Janeiro: *Revista Forense*. 1955. p. 9.

Ainda de acordo com Lyra:

Poderiam invocar a procedência da expressão expiar, do grego eus (pius) – bom, religioso, afável. Expiar seria, pois, fazer bem, converter em bom, corrigir. Não se deve esquecer que Platão e, contemporaneamente, Roeder julgavam a pena um bem.

Nos primórdios da sociedade, as penas de caráter corporal e penas de morte configuraram-se como as mais comuns modalidades de penas aplicadas, e em algumas épocas se atribuiu a elas caráter sagrado¹⁵⁰.

Na Antiguidade surge o estabelecimento de limites quanto à medida da pena e a atuação vingativa, com o advento da Lei de Talião e seu célebre ditame “olho por olho e dente por dente”. Segundo Henrique Klock e Ivan Dias da Motta¹⁵¹, a vingança privada não comportava um sistema prisional, pois a execução do infrator era imediata. Como forma de vingar o mal cometido à tribo ou à sociedade de que o executado fazia parte, utilizava-se o método do “olho por olho, dente por dente”, ou seja, o “*ius talionis*”.

Segundo os autores:

A vingança era aproveitada como forma de reprimir o mal; embora dentro de uma brutalidade inigualável, era instrumento utilizado para coibir desvios de condutas sociais. Com a evolução das sociedades antigas a finalidade da ordem jurídica passa a ser um instrumento de proteção social, ao invés de estar revestida de caráter divino, sinalizando a transferência do poder punitivo para o Estado¹⁵².

Com o incremento das sociedades antigas, a finalidade da ordem jurídica passa a ser um instrumento de proteção social, em vez de estar revestida de caráter divino, sinalizando a transferência do poder punitivo para o Estado.

Duek Marques¹⁵³ explica que tanto Sócrates quanto Platão demonstraram ser o Direito instrumento humano de coesão social, dotado de um fim bem definido: “Essa filosofia iria, pouco a pouco, contribuir para modificar a finalidade atribuída à pena. Esta, outrora ofensa a determinada divindade, passaria a consistir ofensa à própria comunidade e diante desta teria de buscar fins construtivos”.

Segundo Bitencourt, o julgamento dos crimes públicos, atribuição do Estado

¹⁵⁰ Oswaldo Duek Marques traz inúmeros exemplos dos povos que viveram sob esse sistema, tais como os egípcios, hindus, hebreus, gregos e romanos. MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 24-43.

¹⁵¹ KLOCK, Henrique; MOTTA Ivan Dias. *O sistema prisional e os direitos de personalidade do apenado com fins de res(socialização)*. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2008, p. 17-18.

¹⁵² KLOCK, Henrique; MOTTA Ivan Dias. *O sistema prisional e os direitos de personalidade do apenado com fins de res(socialização)*. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2008, p. 17-18.

¹⁵³ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 40-41.

por meio do magistrado, era realizado por tribunais especiais, cuja sanção aplicada era a pena de morte. Já o julgamento dos crimes privados era confiado ao próprio particular ofendido, interferindo o Estado somente para regular o seu exercício. Dessa maneira, permaneciam os resquícios da vingança privada, conquanto administrada pelo poder central. Somente duas ou três décadas antes de Cristo é que a vingança privada foi efetivamente substituída pela administração estatal, que passou a exercer o *jus puniendi*¹⁵⁴.

Paulo José da Costa Júnior define pena em sentido amplo como “a sanção que o Estado impõe àquele que se insurge contra seu ordenamento jurídico”¹⁵⁵. Seguindo essa mesma linha, Guilherme de Souza Nucci¹⁵⁶ afirma que “a pena é a sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao autor da infração penal, como retribuição do delito perpetrado e prevenção de novos crimes”.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt¹⁵⁷, “até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda dos réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados”. E, ainda segundo ele¹⁵⁸, no período que antecedeu o século 18, as penas eram as mais variadas possíveis; no entanto, havia prevalência das penas de morte e corporais. Além disso, a privação de liberdade como é conhecida hoje, ou seja, como pena, não existia.

A partir do século 18, como ensina Rogério Schietti Cruz¹⁵⁹, no âmbito das relações formais punitivas, o processo se humaniza, reflexo das ideias que foram se consolidando a partir da segunda metade do século 18, com o abandono da barbárie, da crueldade, do desprezo pela pessoa humana e sua dignidade, que segundo o autor: “não mais [se] sujeita aos abusos e humilhações típicas do Antigo Regime”.

Conforme leciona Cezar Roberto Bittencourt¹⁶⁰, no século 18, em razão do contexto da criminalidade que aumentava substancialmente e do sistema penal extremamente duro, inspirado em ideias e procedimentos de excessiva crueldade, que

¹⁵⁴ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 40-41.

¹⁵⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao código penal*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 239. 18.

¹⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 56.

¹⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9-10.

¹⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 4.

¹⁵⁹ CRUZ, Rogério Schietti. Algumas premissas para um devido processo legal. (in) *Processo Penal Humanista*.Org. MALAN, Diogo. Belo Horizonte: Plácido. 2020. p. 341.

¹⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 16.

prodigalizavam os castigos corporais e a pena capital¹⁶¹, surgiram pensadores como Cesare Beccaria. Este, em contraposição a tal sistema, defendia a racionalidade e a humanidade que deveriam existir em um sistema penal.

Contextualizando o período histórico em que se iniciou a consolidação do princípio da humanidade das penas, Carolina Alves de Souza Lima e Oswaldo Henrique Duek Marques¹⁶² ensinam que esse processo se deu com base nas ideias iluministas dos séculos 17 e 18. Segundo eles, “é na filosofia das luzes que o princípio encontrou seu alicerce e fundamento, como reação aos desrespeitos aos direitos do homem, verificados, principalmente, nas monarquias absolutistas instauradas na era moderna”. Lecionam ainda que:

“Em 1764, César Beccaria publicou a obra *Dos Delitos e das Penas* e levou aos debates iluministas a necessidade de aplicarem-se critérios de proporcionalidade na relação crime e pena”, acrescentam ainda que; “Na referida obra que inaugura o período humanitário do Direito Penal, Beccaria destaca a necessidade da proporcionalidade entre a infração e a sanção penal, além da observância dos princípios humanitários na imposição das sanções penais”.

Segundo Cesare Beccaria¹⁶³, a sociedade possui as mesmas obrigações a que os cidadãos são submetidos. Em razão do contrato social firmado para a vida em conjunto, ambos são contratantes, formando uma cadeia de obrigações mútuas e que une desde o maior até o menor dos componentes em torno de leis úteis à maioria, e que, violada – tanto pelo cidadão quanto pela sociedade – uma das tais convenções, abre-se a porta para a desordem. Acrescenta ainda que:

Com as leis cumpridas à letra, qualquer cidadão pode calcular exatamente os inconvenientes de uma ação reprovável; e isso é útil, pois esse conhecimento poderá fazer com que se desvie do crime. Gozará, com segurança, de sua liberdade e de seus bens; e isso é justo, pois esse é o fim que leva os homens a se reunirem em sociedade¹⁶⁴.

Ainda de acordo com Cesare Beccaria¹⁶⁵, à medida que as penas forem mais suaves e quando as prisões deixarem de ser a horrível mansão do desespero, da fome e da exclusão; quando a piedade e a humanidade adentrarem as celas; quando,

¹⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 16.

¹⁶² LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Princípio da Humanidade das Penas. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 440-442.

¹⁶³ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017. p. 22.

¹⁶⁴ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017. p.24.

¹⁶⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017. p.27.

finalmente, os executores abrirem o coração à compaixão, as leis poderão satisfazer-se.

Carolina Alves de Souza Lima e Oswaldo Henrique Duek Marques¹⁶⁶ dizem ainda que foi com base nas ideias iluministas que a Declaração Francesa, em seu art. 8º, determinou que a lei deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias. Segundo os autores, o segundo marco histórico da consagração dos direitos humanos e da reafirmação do princípio da humanidade das penas ocorreu na segunda metade do século 20, finda a Segunda Grande Guerra.

Pode-se afirmar, assim, que o princípio da humanidade das penas deve sua consagração no atual sistema jurídico às ideias derivadas do Iluminismo, bem como à profunda reflexão ocorrida no período após a Segunda Guerra, quando os Estados iniciaram intensa discussão sobre a necessidade de assegurar um rol mínimo de direitos humanos, firmando a Declaração Internacional de Direitos humanos que serviu de alicerce para as futuras cartas e constituições contemporâneas.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, dispôs em seu art. 9º que todo rigor desnecessário na aplicação das penas deve ser severamente reprimido por lei. Essa declaração inaugura a era da universalização dos direitos da pessoa humana, com fundamento na concepção de que toda pessoa possui direitos inerentes a sua condição humana¹⁶⁷.

A referida Carta de Direitos Humanos é um marco divisor histórico no tocante à proteção da pessoa apenada, porquanto inaugurou um conjunto de regras que proíbem a tortura e/ou quaisquer penas ou tratamentos desumanos, degradantes e cruéis¹⁶⁸.

Esse conjunto de normas e preceitos internacionalmente reconhecidos limitam a interferência do Estado, assegurando às pessoas apenadas sua integridade – seja física e/ou moral –, com a proibição da prática de tortura e de outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanas e degradantes¹⁶⁹. Com o fim das penas

¹⁶⁶LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *O Princípio da Humanidade das Penas*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana* 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 440-442.

¹⁶⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *O Princípio da Humanidade das Penas*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana* 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 440-442.

¹⁶⁸STEINER, Sylvia Helena. A prevenção do crime de tortura no cenário do direito internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo. V. 99. p. 305-311. Nov/dez.2012.

¹⁶⁹NASH ROJAS, Claudio. Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. (in)

aflictivas, as declarações proclamaram a necessidade de encontrar uma forma humana e justa de punir, com penas proporcionais ao delito cometido, e observados os princípios humanitários na execução da sanção imposta¹⁷⁰.

Incontáveis textos de direitos humanos e constituições de Estados adotaram a proteção à dignidade humana da pessoa apenada com a proibição da aplicação de penas cruéis. Citam-se a título de exemplo as convenções de Haia de 1899¹⁷¹ e 1907, que protegeram, inclusive, presos de guerra, cujo retorno ao país de origem pode ser recusado quando “não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”.

Também merece anotação a Convenção de Genebra de 1929, dispondo sobre direitos humanos internacionais, que estabeleceu em seu art. 13 que os prisioneiros de guerra devem ser protegidos de qualquer forma de violência e ter assegurado tratamento humano e digno¹⁷².

Também em seu art. 3º¹⁷³, a Convenção de Genebra proibiu ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio, sob todas as formas: a) mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios; b) tomada de reféns; c) ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; e d) condenações proferidas e execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizadas por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

Em 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas, passou-se a compreender que a proteção dos direitos humanos não se esgota nos limites de um ou outro Estado, sendo um problema de toda a comunidade internacional.

ELSNER, Gisela (ed). *Amario de derecho constitucional latino-americano*. 2009. Montevidéu: Konrad Adenauer-Stiftung, 2009. p. 586-589.

¹⁷⁰LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Princípio da Humanidade das Penas. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana* 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.440-442.

¹⁷¹MANUAL DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-haia-baixa-resolucao.pdf>>. Acesso em: 03 abr 2021.

¹⁷²BIBLIOTECA VIRTUAL DOS DIREITOS HUMANOS (USP). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iv.html>>. Acesso em 14 fev 2021.

¹⁷³ Ibidem, ibidem.

Por sua vez, a Declaração de Direitos Humanos de 1948, em seu art. 5º, expressamente assegura que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante¹⁷⁴. Vários outros pactos e convenções internacionais foram assinados proibindo penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, além de estabelecerem a tortura como um delito internacional, a exemplo da Convenção Europeia de Direitos Humanos; do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecidos como “pacto de São José da Costa Rica”; e por fim, a Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, que norteou regras, princípios e punições para o descumprimento dos preceitos traçados.

No que diz respeito à proibição da tortura, também não se pode esquecer a Convenção Interamericana Contra a Tortura¹⁷⁵, cujo tema é objeto da proteção normativa desde 1969, com a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assinada em 22 de novembro de 1969, em San José da Costa Rica, a Convenção Americana proíbe a tortura no artigo 5º¹⁷⁶, utilizando-se dos mesmos preceitos já declarados na Declaração Universal e no Pacto dos Direitos Civis e Políticos. O Brasil a ratificou em 25 de setembro de 1992¹⁷⁷, por meio do Decreto Legislativo n. 678/92¹⁷⁸.

Todos esses instrumentos normativos constituem os precedentes jurídicos dos instrumentos específicos que merecem maior destaque no tratamento da tortura: a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura da OEA¹⁷⁹.

¹⁷⁴UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humano>>. Acesso em 14 fev 2021.

¹⁷⁵BRASIL. DECRETO No 98.386, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1989. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Ratificada pelo Brasil em 9/12/1989 por meio do Decreto Legislativo n. 98.386/89. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1980-1989/D98386.htm. Acesso aos 10/6/2021.

¹⁷⁶ Artigo 5. Não se invocará nem admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou de emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas. Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura. in: CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/tortura.pdf>>. Acessado aos 9/6/2021.

¹⁷⁷ALBERNAZ, Flávio Boechat. *Os Tratados Internacionais Consta a Tortura eo Direito Penal Brasileiro*. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7506/1/Flavio.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2021.

¹⁷⁸BRASIL. DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm, acessado aos 10/6/2021>. Acesso em 04 de jul. De 2021.

¹⁷⁹ Idem, ibidem.

No Brasil – ao menos no campo teórico – têm-se como superadas as penas excessivamente aflitivas, como as que se encontravam no Livro V das Ordenações Filipinas, que cominava indistintamente a pena de morte, além de tratar como um objeto o condenado e diferenciar as penas segundo a classe social do autor e da vítima¹⁸⁰.

Por meio do sistema de acesso à informação, obtivemos¹⁸¹ dados da Coordenadoria Geral de Combate à Tortura, desenvolvida no âmbito da Secretaria Nacional de Direitos Humanos. Referida coordenação reafirmou os esforços do Estado Brasileiro no sentido de criminalizar a tortura e os tratamentos degradantes.

Segundo a coordenadoria¹⁸², entre os principais mecanismos de combate e prevenção a atos de tortura, o Estado brasileiro aprovou leis, assinou tratados internacionais e instituiu diversas políticas públicas ao longo das últimas décadas.

Ainda no *site* da Coordenadoria de Combate à Tortura, encontramos a informação de que o primeiro compromisso internacional firmado pelo Estado brasileiro de enfrentamento a esse crime foi firmado em 1989, com a adesão à Convenção Contra Tortura das Nações Unidas. Posteriormente, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989) e o Protocolo Adicional à Convenção Contra Tortura das Nações Unidas (2007)¹⁸³.

Já no contexto interno brasileiro¹⁸⁴, a referida coordenadoria aponta os seguintes marcos:

No contexto interno, foram aprovados instrumentos legais importantes, como a Lei N.º 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas durante a Ditadura Militar (1964-1985) e concedeu indenização às vítimas ou familiares das vítimas. Essa mesma Lei também instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que busca esclarecer as violações ocorridas entre 1964-1985. A Comissão é vinculada à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).

No dia 7 de abril de 1997, foi sancionada a Lei 9.455 que tipificou o crime de tortura. Em seguida, a Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002, regulamentou as reparações econômicas para as pessoas que foram afastadas ou demitidas durante a Ditadura Militar porque se engajaram em atividades

¹⁸⁰ BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 95.

¹⁸¹ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Histórico do Combate à Tortura no Brasil. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-snpct/historico-do-combate-a-tortura-no-brasil>>. Acessado aos 5/6/2021. Acesso em 04 de jul. De 2021. Acessado aos 5/6/2021.

¹⁸² Idem, ibidem.

¹⁸³ Idem, ibidem.

¹⁸⁴ Idem, ibidem.

políticas contrárias ao período. Esta lei criou a Comissão de Anistia para reunir e julgar os pedidos de reparação.

Outro passo importante para os direitos humanos e especialmente à temática da tortura foi a sanção da lei que criou a Comissão Nacional da Verdade para investigar as violações de direitos humanos ocorridas entre 1946 e 1985.

Além de ter aderido aos principais tratados internacionais de combate à tortura, também se localizaram importantes movimentos internos, já acima delineados. Todavia, o foco precípuo deste estudo é a aplicação fraterna e humanizada das penas no Brasil, centradas nos delitos do “colarinho branco” sob a égide da Constituição Brasileira de 1988. Assim, de maneira pormenorizada, passamos a explorar a proibição de tortura e o tratamento degradante no contexto da Carta Constitucional de 1988.

1.6 O Princípio da Humanidade das Penas na Constituição Federal de 1988 como elemento condutor do processo penal restaurador

Além de assegurar a todos que os processos se desenvolvam sob a égide da dignidade e de respeito aos direitos humanos, a Constituição Federal de 1988 cuidou ainda de delinear o momento processual em que a culpa pode ser reconhecida, adotando que esta se dá com o trânsito em julgado do édito condenatório nos exatos ditames do inciso LVII do art. 5º da CF/88.

Iniciado o direito de o Estado aplicar a pena, o legislador constitucional de 1988 preocupou-se, ainda, que ela seja cumprida dentro dos preceitos da dignidade da pessoa humana. Assim, ainda no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º da CF/88, especificamente em relação à pessoa apenada, constam expressas as garantias mínimas: (XLV) da pessoalidade da pena, (XLVI) da individualização da condenação, (XLIX) do respeito à integridade física e moral das pessoas apenadas, (XLVIII) de que seja cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, e finalmente no inciso (L), de que seja assegurado às presidiárias poder amamentar seus filhos.

Tratou ainda o legislador constitucional, no inciso XLVII do art. 5º da Carta Magna de 1988, de repelir a aplicação de penas: a) de morte (salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX); b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

Entre os importantes preceitos resguardados às pessoas apenadas pela Legislação Constitucional de 1988, destacam-se para o objetivo do presente estudo a

vedação de penas cruéis, porquanto, em nosso entender, tal proibição abarca todas as demais garantias em razão do princípio da dignidade humana e da proporcionalidade das penas.

Para Dálbora Guzmán¹⁸⁵, o princípio da humanidade das penas está diretamente vinculado a um princípio geral de racionalidade, o qual deriva dos preceitos norteadores da Constituição Federal, que exige, além da racionalidade da pena, uma vinculação entre o delito e sua consequência jurídica, respeitados todos os direitos e garantias processuais da pessoa acusada e vedadas, expressamente, as penas que não podem ser utilizadas pela legislação penal brasileira.

Nessa matéria, a Constituição Federal de 1988 dispôs normas proibitivas para evitar um direito penal do terror, com sanções excessivamente aflitivas, cuidando de adotar normas expressas asseguradoras de direitos às pessoas apenadas, com a finalidade de tornar o cumprimento das penas compatível com a condição humana de dignidade¹⁸⁶.

É importante ainda lembrar que, conforme o artigo 60, inciso IV, §4º, da Constituição Federal, esses direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas, e não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda para aboli-los.

No princípio da humanidade das penas se encontra o cerne da política criminal e a diretriz fundamental da execução penal e de humanização das penas criminais¹⁸⁷, pois, de acordo com referido princípio, a cominação e a aplicação e destas – especialmente as de liberdade – devem ser executadas sob o manto da dignidade humana, respeitando-se a pessoa apenada e abstendo-se de qualquer prática desumana e/ou degradante.

Para Zaffaroni¹⁸⁸, “o princípio da humanidade das penas é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente [...] como também qualquer consequência indelével do delito”.

¹⁸⁵GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. *Justicia penal y principio da humanidade*. In: AVALOS RODRIGUES, Constance Carlos; QUISPE VILLANUEVA, Alejandro Emilio (Coord). *Dogmática penal del tercer milênio: libro homenaje a los profesores Eugenio Rúl Zaffaroni y Klaus Tiedemann*. Lima: Ara, 2008. p. 292.

¹⁸⁶FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. *Crimes Hediondos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p 81-83.

¹⁸⁷FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. *Crimes Hediondos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p 81-83.

¹⁸⁸ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan. 2001. p. 186-187

Assim, para que o *ius puniendi* do Estado seja legítimo, deve respeitar um conjunto de axiomas fundamentais, como os preceitos de necessidade, legalidade, imputação subjetiva e culpabilidade, além de seus correspondentes de subsidiariedade, intervenção mínima, caráter fragmentário do Direito Penal, taxatividade, responsabilidade pessoal e garantias penais básicas. Em sociedades democráticas, que têm por valor central a dignidade da pessoa humana, esta deve refletir-se e projetar-se na extensão e intenção do Direito Penal e do cumprimento da pena.

Cabe ainda destacar que o princípio da humanidade das penas norteia o ordenamento jurídico, tendo dois consectários principais: o primeiro se refere às espécies de penas permitidas e proibidas no ordenamento jurídico e o modo de executá-las – determinadas no rol de direitos e garantias do art. 5º da CF/88. Mas o segundo objetivo se concentra na finalidade que se pretende obter por meio das sanções penais.

O princípio da humanidade das penas estabelece que as penas criminais devam ter uma orientação ressocializadora, sobretudo a pena privativa de liberdade, conforme o art. 10 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁸⁹ e o artigo 5.6 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁹⁰, tendo em vista que as prisões não podem transformar-se em simples depósitos de pessoas.

Mas qual a finalidade das penas no Estado Democrático de Direito?

No presente estudo, que se destina a demonstrar a possibilidade da aplicação fraterna do Direito Penal também aos “delitos de colarinho branco” da ótica da Constituição Federal de 1988, apontamos que função ressocializadora perpassa por uma construção em que se consiga harmonizar a verdadeira socialização da pessoa apenada e recompor os danos sofridos pela sociedade, por meio da adoção do sistema penal acrescido de práticas inovadoras que evocam o perdão e a reconciliação, aliadas à conscientização do ofensor sobre as consequências do delito como mecanismo de rearmonização das relações sociais.

¹⁸⁹PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>>. Acesso 11.fev.2021

¹⁹⁰CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso:11.fev.2011

Assim, sem descuidar das funções preventiva geral e preventiva negativa da pena, no presente estudo, apontamos que a pena também possui função de restaurar a pessoa apenada e que precisa ser alinhada com o restabelecimento da paz social, de acordo com o bem jurídico infringido. Esse tema será aprofundado em tópico próprio, onde se acrescentará ao estudo da finalidade da pena da ótica humanizada e fraterna a adoção das práticas da justiça restaurativa que, longe de desacreditar todo o sistema penal descrito na Carta Constitucional de 1988, se apresenta como uma alternativa para a realidade da execução penal brasileira, de acordo com a Resolução n. 225 do CNJ, que incentiva a adoção das práticas restauradoras como parte integrante do conceito de pena humanizada.

1.6.1 A humanidade das penas como pressuposto da dignidade humana e o limite constitucional para a atuação punitiva do Estado segundo a Constituição Federal de 1988

Cezar Roberto Bittencourt¹⁹¹ enuncia que os ideais de liberdade e igualdade nasceram nos “apanágios do Iluminismo”, dando ao Direito Penal uma face menos cruel da que predominou no Estado Absolutista. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os códigos penais dos países democráticos, merecendo, por fim, “assento” nas cartas constitucionais como garantia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, e que hoje podem ser nominados de “princípios reguladores do Direito Penal” e/ou “princípios fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito”.

Cezar Roberto Bittencourt¹⁹² exprime ainda que é no art. 1º, III, da Constituição que encontramos a declaração da dignidade da pessoa humana como fundamento sobre o qual se erige o Estado Democrático de Direito, o que representa o inegável reconhecimento do nosso ordenamento jurídico de que toda pessoa tem a legítima pretensão de ser respeitada pelos demais membros da sociedade e pelo próprio Estado, como também tem o dever de saber que, como sujeito que se autodetermina, é passível de ser responsabilizado por seus atos.

¹⁹¹BITENCOURT, Cezar Roberto. *Coleção Tratado de Direito Penal*. Volume I – 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 57-59.

¹⁹²BITENCOURT, Cezar Roberto. *Coleção Tratado de Direito Penal*. Volume I – 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 57-59.

O autor assegura que a dignidade da pessoa humana é um bem superior, porque reúne em si todos os demais valores constitucionais trazidos pelo legislador constitucional de 1988, e elenca na seara penal o princípio da humanidade das penas como expressão da dignidade e como limite à pretensão punitiva do Estado Constitucional Brasileiro, sendo: “o maior entrave para a adoção da pena capital e da prisão perpétua”. Para ele, “esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados” e que:

A proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar de infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio da humanidade¹⁹³.

Ao cumprir os ditames constitucionais, o Direito Penal é o instrumento social utilizado pelo Estado para salvaguardar bens jurídicos tidos como de suma importância para a sociedade, assegurando a todos a livre convivência e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, dentro dos preceitos determinados constitucionalmente.

De acordo com esse entendimento, defende Cleber Masson¹⁹⁴:

Apenas os interesses mais relevantes são erigidos à categoria de bens jurídicos penais, em face do caráter fragmentário e da subsidiariedade do Direito Penal. O legislador seleciona, em um Estado Democrático de Direito, os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores da tutela penal.

E, para coibir e reprimir as condutas lesivas ou perigosas a bens jurídicos fundamentais, a lei penal se utiliza de rigorosas formas de reação, quais sejam, penas e medidas de segurança.

Todavia, a intervenção penal deverá cuidar para que não haja violação dos direitos fundamentais, assegurando a dignidade da pessoa apenada, ainda que tenha cometido um dos ilícitos que incumbe ao Estado prevenir.

Os princípios penais constitucionais caracterizam e legitimam o Direito Penal como “subsistema autônomo dentro da ordem constitucional”, definem o núcleo essencial da matéria penal, alicerçam a conceituação do delito, limitam o poder punitivo do Estado e salvaguardam as liberdades e os direitos fundamentais do

¹⁹³BITENCOURT, Cezar Roberto. *Coleção Tratado de Direito Penal*. Volume I – 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 57-59, p. 79.

¹⁹⁴ MASSON, Cleber. *Direito Penal* – parte geral. São Paulo: Método. 2020. p.9.

indivíduo. Ademais, também possuem papel fundamental na política legislativa criminal, fomentando pautas de interpretação e de aplicação da lei penal em conformidade com a Constituição e com as exigências próprias de um Estado Democrático de Direito¹⁹⁵.

As finalidades das penas no Brasil estão definidas no artigo 59 do Código Penal, o qual dispõe que a repressão e a prevenção de crimes devem ser os objetivos da aplicação da lei penal. O artigo 1º da Lei de Execução Penal prevê que esta, além de efetivar as disposições contidas na sentença condenatória, deve também proporcionar a harmônica integração social da pessoa apenada, em absoluta consonância com o que determina o artigo 6º da Convenção Americana de Direitos Humanos: as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a ressocialização e a readaptação social dos apenados.

Já dizia Beccaria¹⁹⁶ que toda pena que não derive da absoluta necessidade é tirânica, porquanto, segundo o autor: “todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico”.

Assim, a dignidade da pessoa humana e o princípio da humanidade das penas no Direito Penal brasileiro encontram-se em íntima ligação e formação dos contornos do Direito Penal, impondo limites ao *jus puniendi* estatal, radicado na dignidade humana o alicerce material do princípio da humanidade, visto que constitui o último, fundamental e intransponível limite formal-substancial ao *jus puniendi* estatal.

A presente tese possui como núcleo central estudar a aplicabilidade do processo penal da ótica da construção de uma sociedade fraterna, com vistas à efetiva restauração e reintegração da pessoa apenada ao meio social, sob o fundamento de que, como dizia Beccaria¹⁹⁷: “É no coração do homem que se encontram os preceitos essenciais do direito de punir. Ninguém faz graciosamente o sacrifício de uma parte de sua liberdade apenas visando ao bem público”.

Como se pôde demonstrar pelo estudo detalhado dos direitos e garantias penais hoje vigentes no Brasil – ao menos no campo teórico –, a Constituição Federal de 1988 já assegura em seu texto os caminhos legais harmonizadores entre a efetiva

¹⁹⁵ MASSON, Cleber. *Direito Penal* – parte geral. São Paulo: Método. 2020. p.9.

¹⁹⁶ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017 pp. 18- 43.

¹⁹⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017 pp. 18- 43.

investigação das pessoas acusadas e a responsabilização das pessoas apenadas, sem que, contudo, lhes seja negada a condição humana da dignidade, neste trabalho nominada de “dimensão fraterna do Direito Penal”.

E para que se compreenda o sentido de fraternidade aqui adotado, abordaremos, por fim, o conceito e a origem do princípio da fraternidade da ótica da descrição encontrada no preâmbulo da Carta Constitucional de 1988 e sua aplicabilidade na seara penal brasileira.

1.7 A Constituição Brasileira de 1988 e o valor da sociedade fraterna

Adentrando objetivamente no cerne do presente estudo, analisaremos a realidade brasileira com base na Constituição Federal de 1988 e na previsibilidade da fraternidade no contexto constitucional brasileiro.

Pensar em sociedade fraterna imediatamente nos conduz ao caminho de um Estado de Direito organizado em torno de uma constituição que, no dizer de Jorge Miranda¹⁹⁸, se materializa no conjunto de valores e princípios em que a sociedade se assenta. Vejamos:

Sem esquecer a relevância da forma de Estado e da forma de governo, o essencial de uma constituição material, subjacente à constituição formal, consiste num conjunto de valores ou princípios em que assentam, desde logo, o seu articulado e, depois, todo o ordenamento jurídico.

Montesquieu, ao falar sobre o “espírito do legislador”, ressalta a importância do espírito de moderação, uma vez que o bem do todo está sempre entre o bem político e o bem moral aplicável ao todo:

O espírito de moderação dever ser o do legislador. O bem político, como o bem moral, está sempre entre esses dois limites. E eis o exemplo. As formalidades da justiça são necessárias à liberdade. Mas seu número poderia se tornar tão grande, que se chocaria contra a finalidade das próprias leis que as teriam estabelecido; e as questões não teriam mais fim (...) os cidadãos perderiam sua liberdade e sua segurança; os acusadores não teriam mais o e meios de convencer, nem os acusados teriam meio de se justificar¹⁹⁹.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci ensina que: “Somente entendendo qualquer ser humano, seja ele livre ou preso, como igual, poder-se-á consolidar um direito penal democrático, alicerce do Estado Democrático de Direito²⁰⁰”.

¹⁹⁸ MIRANDA, Jorge. Constituição e Democracia. In *Justiça Constitucional*. São Paulo: Almedina. 2018. p. 10.

¹⁹⁹ MONTESQUIEU. *Do espírito das Leis*. Texto integral. Martin CLaret. São Paulo: Afiliada, 2002. p. 589.

²⁰⁰NUCCI, Guilherme. *Fraternidade como direito humano no Direito Pena*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-16/guilherme-nucci-fraternidade-direito-humano-direito-penal>. Acesso em: 12 fev. 2021.

Também é necessário relembrar o “discurso ético” trazido por Habermas²⁰¹ na condução da ação comunicativa. Defende o autor que qualquer construção sólida necessita da participação de todos, e todas as vozes devem ser ouvidas, respeitadas e consideradas válidas na composição da vontade final. Esse entendimento mútuo ultrapassa o sentido de fenômeno linguístico e alcança o centro do problema da integração social, por meio do consenso, porquanto “exige que o falante chegue a um entendimento com outro falante a respeito de algo no mundo”²⁰².

A Constituição Brasileira de 1988 – conhecida como Constituição Cidadã – consolidou em seu texto expresso a construção de uma sociedade fraterna, tendo, como fundamento norteador da República, “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna” sob a égide da dignidade da pessoa humana²⁰³.

Assim, parece-nos oportuno citar o conceito de dignidade humana de Habermas²⁰⁴, que o considera uma espécie de “sismógrafo que indica o que é constitutivo de uma ordem jurídica democrática, isto é, o conjunto de direitos que uma sociedade política tem que conceder a si mesmos”.

A fórmula prescrita no texto do preâmbulo da Constituição Brasileira comunica ao povo brasileiro a destinação do Estado Constitucional instituído, que assegura uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos²⁰⁵. Os valores enumerados no preâmbulo da nossa Carta são considerados supremos, ou seja, acima de qualquer outro no ordenamento jurídico brasileiro.

Ildete Regina Vale da Silva²⁰⁶ enumera que a realidade social instaurada e desejada no texto do preâmbulo da Constituição Federal Brasileira serve como um vetor de compreensão à interpretação e à aplicação dos direitos individuais e sociais garantidos constitucionalmente pelo Estado, em favor da sociedade brasileira. Afirma ainda que os sentidos irradiados pelo texto do preâmbulo da nossa Constituição

²⁰¹HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*: doze lições, tradução Luiz Sergio Repa, Rodinei Nascimento – São Paulo: Martins Fontes, 2000.p. 4.

²⁰²_____. *Pensamento pós-metafísico*: estudos filosóficos. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. p. 65.

²⁰³BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Emendas Constitucionais Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

²⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa*. Tradução de Denilson Luíz Werle, Luiz Sergio Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.p. 12.

²⁰⁵SILVA, Ildete Regina Vale da. *Constituição e fraternidade*: o valor normativo do preâmbulo da constituição. Curitiba: Juruá. 2015, pp. 126-127.

²⁰⁶ SILVA, Ildete Regina Vale da. *Constituição e fraternidade*: o valor normativo do preâmbulo da constituição. Curitiba: Juruá. 2015, p. 129.

ajudam a construir uma sociedade fraterna e, por ser fraterna, é pluralista e sem preconceitos.

Todavia, é importante esclarecer que o conteúdo normativo do valor da fraternidade, tal como no restante do mundo, também foi esquecido na execução do texto constitucional e na construção da recente democracia brasileira, tanto que Ildete Silva²⁰⁷ entende ser urgente a acepção relacional da palavra fraternidade para que possa ser aplicada na seara real do direito brasileiro: “A expressão sociedade fraterna inspira reflexão pelo sentido que advém da palavra irmão para além das relações privadas”. Enumera a autora que:

- 1 – ninguém, nenhuma pessoa é irmão de si próprio; e se irmão é sempre irmão de outra (o) isso se constitui um fato, uma realidade social que pode ser reconhecida e uma relação estabelecida;
- 2 – naturalmente, os irmãos não podem ser escolhidos, mas podem ser reconhecidos: isso se constitui um fato, uma realidade social que pode ser reconhecida e uma relação de reciprocidade que pode ser estabelecida;
- 3 – outro (s) irmão (s) existe (m), independentemente de ser (em) meu irmão (s), ou seja, independentemente de que o (s) reconheça como irmão (s): isso também é um fato, uma realidade social que deve ser reconhecida e uma relação de sociabilidade que deve ser estabelecida.

Dessa perspectiva, a fraternidade trazida na Constituição Brasileira remonta à ideia e ao fundamento de um direito voltado para o outro, para a construção de um local comum em que o irmão – mesmo desconhecido – possa ser amparado, cuidado, protegido e regenerado, como membro da família humana.

É então o pertencimento à espécie humana o primeiro vínculo comum e a primeira identidade que se estabelece entre pessoas humanas, no reconhecimento de si, por meio do olhar do outro, e pela relação do sentido da existência da outra pessoa humana. O adjetivo fraterno(a) que qualifica a sociedade brasileira atrai sentido relacional e organizacional programático-constitucional da ordem social e da convivência política²⁰⁸.

A conscientização da responsabilidade de construção da casa comum e do pertencimento ao todo é, então, o segundo requisito para a construção da sociedade fraterna, acompanhada de perto pela materialização dos princípios e nortes previstos na Constituição Federal brasileira.

²⁰⁷SILVA, Ildete Regina Vale da. *Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição*. Curitiba: Juruá. 2015, p. 130.

²⁰⁸ SILVA, Ildete Regina Vale da. *Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição*. Curitiba: Juruá. 2015, p. 130.

E muitas são as políticas públicas hoje aplicadas sob o manto da fraternidade, tal como a conscientização do meio ambiente equilibrado, da extinção do analfabetismo ou da inserção social das minorias.

É preciso ressaltar, porém, que há espaço nesse seio social para (re)pensar as políticas públicas e as normas de direito penal e processual penal, cumprindo-se os preceitos constitucionais que já trazem em seu corpo, por meio do “devido processo legal” e de seus significantes, a condução fraterna do processo. Bem como é preciso que se repense como aplicar no campo da efetividade o processo fraterno aos “delitos de colarinho branco”, tido na atualidade como o inimigo do momento.

Ingo Sarlet²⁰⁹ traz importante ponderação: é preciso “examinar o que será possível ou não ser concretizado, olhando para a forma que se apresentam as propostas de reformas no aspecto jurídico, ou seio social e político”.

Do texto constitucional se retira a resposta necessária. O artigo 5º determina que todos são iguais perante a lei e sem distinção de qualquer natureza, assegurando-se a todos o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança.

No que toca ao direito penal, portanto, a Constituição Brasileira não retira nenhum delito ou o diferencia da norma, ao contrário, o iguala. E do rol representativo do artigo 5º²¹⁰ do texto constitucional brasileiro advém todo o conteúdo normativo que deve gerir o ordenamento penal fraterno – e assim qualquer coisa que se afaste desses preceitos será, a um só tempo, antidemocrático, cruel e, por isso, inconstitucional.

1.7.1 Origem e evolução da fraternidade para o âmbito jurídico

De acordo com Sandra Regina Vital²¹¹, o termo fraternidade, partindo de uma premissa etimológica, tem origem no vocábulo latino “frater”, que significa “irmão. É um substantivo feminino que apresenta três significados: (i) parentesco de irmãos; (ii) amor ao próximo; e (iii) união ou convivência de irmãos. Por sua vez, o verbo

²⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 12ª edição, 2015, p. 403

²¹⁰ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Emendas Constitucionais. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

²¹¹ VIAL, Sandra Regina Martini. *Sociedade Complexa e o Direito Fraterno*. In: SANTOS, André Leonardo Copetti, STRECK, Lenio Luiz e ROCHA, Leonel Severo (organizadores). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. Anuário 2006, n.3. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 190.

fraternizar aproxima-se de comungar das mesmas ideias.

Para Veronese²¹², a fraternidade em seu sentido etimológico remete ao latim “*fraternitate*”, e nos confere a ideia de irmandade, do amor ao próximo, de harmonia, paz e concórdia. A fraternidade, cujo conceito inclui o compromisso social com os valores morais de determinada sociedade, também: “poderia ser entendida como uma participação comprometida, conjunta, muito além da simples solidariedade, que por si só não bastaria”. Para muitos, a fraternidade é uma utopia, mas “é uma utopia plenamente realizável”.

Por sua vez, Clara Machado²¹³ assevera que as origens históricas da fraternidade se reportam à doutrina cristã:

No cristianismo, repousa o caráter polissêmico da fraternidade, remetendo-a inicialmente a laços consanguinidade, dado que o ‘frater’ comporta o significado de ‘irmão’ e, conseqüentemente, edifica a construção do parentesco entre irmãos, que se amplia para a ideia de fraternidade universal, evidenciando laços humanos e sociais.

O irmão é o próximo com o qual se têm deveres em comunidade, a tradição cristã difunde o amor fraterno como base de todas as relações humanas. Vê-se, portanto, que o Cristianismo inaugura a ética da fraternidade, ao apresentar a responsabilidade para com o outro.

Como se vê, ainda que modernamente o sentido de fraternidade seja entendido como categoria jurídica independente e constitucionalmente garantida, mesmo assim, como também concluiu Baggio²¹⁴, a ideia originária do conceito de fraternidade é mesmo cristã, e suas bases repousam na filosofia cristã do amor ao próximo.

E não obstante o Estado de direito seja laico, não há como ignorar a importância das filosofias humanísticas trazidas pelas filosofias religiosas na configuração dos direitos humanos, especificamente no que toca à fraternidade. Segundo Clara Machado²¹⁵, a passagem bíblica da carta de São Paulo aos Gálatas (Gl 3,28) destaca o universalismo da fraternidade cristã: “Já não há judeu, nem grego, nem escravo nem livre, nem homem e nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo Jesus”.

Para o contexto histórico, ainda segundo Baggio²¹⁶, coube ao francês e

²¹²VERONESE, Josiane Rose Petry. *O Direito da Criança e do Adolescente: qual o espaço da relacionalidade?* In VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguar de (Org.) *Direito e Fraternidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013, pp. 178 – p. 81.

²¹³MACHADO, Clara. *O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017, pp.48-49.

²¹⁴BAGGIO, Antonio Maria. *A ideia de fraternidade em duas revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791 – Pistas de pesquisa para uma compreensão da fraternidade como categoria política*. p. 39.

²¹⁵Op. Cit. *O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p.49

²¹⁶BAGGIO, Antonio Maria. *A ideia de fraternidade em duas revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791 – Pistas de*

humanista cristão Étienne de La Boétie, na segunda metade do século 16 (1550), a ideia de que, apesar das diferenças entre os homens, seria possível cultivar entre eles afeição fraterna que lhes faria iguais – companheiros e irmãos –, e essa igualdade lhes permitiria ser livres.

Nas três dimensões iniciais dos direitos humanos, em que a liberdade referencia os direitos de primeira dimensão e a igualdade representa a segunda dimensão, a fraternidade, por sua vez, é a base da terceira dimensão e assegura os direitos da humanidade ou da reciprocidade, pois revelaram a preocupação com a proteção da própria humanidade, em razão dos riscos de destruição do homem pelo próprio homem²¹⁷.

Para Veronesse²¹⁸, a fraternidade possui origem ética e sinaliza a necessidade de mudança em todos os níveis que envolvem a questão do acesso à Justiça. Incide na questão processual para romper a lógica do vencedor *versus* perdedor, trazendo a lógica fraterna quando do chamamento de um terceiro.

Na lição do jurista italiano Marco Aquini²¹⁹:

(...) a fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com os outros seres humanos, agindo ‘uns em relação aos outros’, o que implica também a dimensão da reciprocidade.

Ainda que a fraternidade seja difundida no *slogan* “liberdade, igualdade e fraternidade”, tripé simbólico e ideológico da Revolução Francesa de 1789, não raro a fraternidade é nominada como o “princípio esquecido”, deixado em segundo plano pelos princípios da igualdade e da liberdade, os quais, na sociedade moderna, alcançaram o plano da concretude assegurada em leis, ao passo que a fraternidade permaneceu no campo do ideal filosófico.

Segundo Maria Inês Andrade, a fraternidade vem sempre proclamada como um dos três princípios axiológicos fundamentais em matéria dos direitos do homem, juntamente com a liberdade e a igualdade. Explica, todavia, que:

(...) a formação histórica desse tríptico remonta à Revolução Francesa cuja

pesquisa para uma compreensão da fraternidade como categoria política. p. 38.

²¹⁷MACHADO, Clara. *O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p. 26.

²¹⁸VERONESE, Josiane Rose Petry. Prefácio. (Org.) *Direito revestido de Fraternidade*. Florianópolis: Insular. 2016. p. 12.

²¹⁹AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.), ALMEIDA, Jose Maria de. CORDAS, Durval; GASPAR, Iolanda (trad.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008, p. 137.

consagração oficial em textos jurídicos se fez a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. De toda forma, tanto ela quanto a Bill of Rights de Virgínia de 1776 só sagraram a liberdade e a igualdade como princípios. A fraternidade veio a ser mencionada, pela primeira vez – e não como princípio jurídico, mas antes como uma virtude cívica – na Constituição Francesa de 1791, tendo o texto Constitucional da segunda república francesa, em 1848, vindo a declarar oficialmente a tríade²²⁰.

De fato, o art. 2º da Declaração de 1789²²¹ preceitua que a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem “é o objetivo de toda associação política”, porém, não aborda expressamente o termo “fraternidade”.

Carlos Augusto Alcântara Machado²²² aponta que, inicialmente, a fraternidade não foi contemplada no constitucionalismo francês e elenca, inclusive, os textos e suas modificações no tempo:

Primeiro: a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão de 26 de agosto de 1789 trata da igualdade e da liberdade, mas não da fraternidade.
 Segundo: no constitucionalismo Francês, que já conheceu quinze constituições, a Constituição de 3 e 4 de setembro 1791, incluindo a declaração introdutória, referiu-se dez vezes à liberdade e uma vez à igualdade. Em relação à fraternidade, faz menção ao princípio tão somente como “fraternité entre los citoyens”, nas disposições fundamentais garantidas pela Constituição (Título I). A Constituição de 24 de junho 1793 (Primeira República – Ano I), não menciona o termo. Na Carta Constitucional de 22 de agosto de 1795, a do ano II, a mesma referência da de 1791, no art. 301; na de 13 de dezembro de 1799, na de 4 de agosto de 1802, na de 18 de maio de 1804; na de 4 de julho de 1814, no ato adicional de 22 de abril de 1815, na de 14 de agosto de 1830, em todas elas não se observa qualquer menção ao princípio da fraternidade.
 Terceiro: somente na Constituição de 4 de novembro de 1848 (Segunda República), especificamente no item IV do respectivo Preâmbulo, existe uma referência expressa à fraternidade, com Princípio da República.
 Quarto: finalmente, na Constituição de 27 de outubro de 1946, no que se refere à soberania é prevista a fraternidade;
 Quinto e último: na Constituição de 4 de outubro de 1958 (quinta República), revisada em 23 de julho de 2008, em vigor, assim como na Constituição de 1946, também no art. 2, trata-se da Fraternidade.

Podemos destacar dois marcos fundamentais dos direitos humanos que representaram uma mudança no paradigma histórico do processo de extensão da democracia e da liberdade política mundial: a Revolução de 1789 e, posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo 2º²²³ positivou: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

²²⁰ ANDRADE, Maria Inês Chaves de. A Fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel. Coimbra: Almedina. p. 27.

²²¹ BIBLIOTECA VIRTUAL DOS DIREITOS HUMANOS (USP). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iv.html>>. Acesso em: 14 fev 2021 Acesso em: 15 set. 2020.

²²² MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como Categoria Jurídica. Curitiba: Apris. 2017, p. 19.

²²³ UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humano>>. Acesso em 14 fev 2021.

São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Seguindo essa primeira menção expressa, a fraternidade ganhou lugar na construção dos direitos humanos em diversas fases. Ainda que pontuar todas as cartas, tratados e constituições que tenham alicerçado em seu texto o sentido de fraternidade seja de importância singular para a consolidação dos direitos humanos e a construção da sociedade fraterna, não há espaço neste estudo para tal abrangência.

Porém, não podemos nos esquivar de anotar que encontramos²²⁴ 21 países que contemplaram a fraternidade em seus respectivos textos constitucionais, seja como valor, seja como princípio ou elemento normativo próprio de cada realidade.

1.7.2 Fraternidade – O princípio esquecido

Como dito acima, modernamente, a fraternidade encontrou guarida nos textos de incontáveis declarações de direitos, tratados de direitos humanos e de constituições dos países democráticos. Contudo, cumprindo o objeto deste estudo, pretende-se dar enfoque à fraternidade trazida por Antonio Baggio – como o princípio esquecido –, do ponto de vista de que a liberdade e a igualdade não alcançaram o estado democrático e de direito em sua plenitude, por terem relegado a fraternidade a um plano secundário.

É importante também destacar que não se trata de um esquecimento normativo; ao contrário, como já dito, a expressão fraternidade encontrou abrigo em diversas cartas constitucionais e tratados de direitos humanos, desde os primórdios da Revolução Francesa até as mais modernas frentes.

O sentido de esquecimento abordado neste estudo possui um significado conceitual, segundo o qual a fraternidade não alcançou sua extensão concreta, e para que se consiga construir a sociedade fraterna, da perspectiva dos direitos humanos, é necessário ressignificar tanto os valores, quanto o espírito em que as normas vigentes foram construídas.

Dando suporte doutrinário ao sentido do esquecimento abordado nesse tema,

²²⁴CONSTITUIÇÕES. Disponível em: <<https://www.constituteproject.org/search?lang=en>>. Como exemplo, apresentamos: a Constituição Francesa; a Constituição Portuguesa; a Constituição do Equador, entre outras. Acesso em: 15 set. 2020.

lembra Baggio²²⁵ que, no processo de evolução da história, a liberdade e a igualdade foram consideradas “autênticas categorias políticas, capazes de se manifestarem tanto como princípios constitucionais quanto como ideias-força de movimentos políticos”, mas que a ideia de fraternidade não teve a mesma sorte.

Assim, ainda segundo Baggio²²⁶, a temática do esquecimento da fraternidade – como um dos tripés indispensáveis para a perfeita harmonização da liberdade e da igualdade – encontra eco na hipótese de que a problemática realização da liberdade e da igualdade, inclusive nos países democráticos mais desenvolvidos, ocorre porque a ideia de fraternidade foi quase que totalmente abandonada pelo meio social, e que, assim, os princípios da igualdade e liberdade ficaram incompletos ou mesmo fracassados sem a fraternidade.

No mesmo sentido, diz Peter Häberle que, na dogmática constitucional, muito já se falou sobre liberdade e igualdade, mas pouco se encontra sobre a fraternidade, que ocupou espaço no aspecto filosófico, religioso e político. Porém, no âmbito jurídico, esta foi colocada²²⁷ à deriva, comparativamente à liberdade e à igualdade.

Por sua vez, Veronese²²⁸ afirma que “a fraternidade precisa ser urgentemente enfrentada pela academia, por centros de pesquisa, enfim, ela há que ser incorporada em nossas vidas”.

Clara Machado²²⁹ defende a necessidade de se reinserir o espírito da fraternidade no direito, em comunhão com os outros princípios, liberdade e igualdade, em condição de complementariedade:

A fraternidade, proclamada conjuntamente à liberdade e à igualdade no contexto da Revolução Francesa (1789), é ideal político essencial na consolidação da modernidade. Decerto, a tríade revolucionária “liberté, égalité, fraternité” já anunciava no século XVIII a dimensão política da fraternidade e sua necessária interação com liberdade e igualdade, categorias centrais do pensamento democrático e da formação do estado liberal de direito.

Para Tosi²³⁰, a fraternidade poderá desempenhar um papel político se for capaz

²²⁵ BAGGIO, Antônio Maria (org). O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 18.

²²⁶ BAGGIO, Antônio Maria (org). O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 18.

²²⁷ HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad*. 1789 como história, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid. 1988. p. 67.

²²⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. Prefácio. (Org.) *Direito revestido de Fraternidade*. Florianópolis: Insular. 2016.p. 12.

²²⁹ MACHADO, Clara. *O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p.48.

²³⁰ TOSI, Giuseppe. A fraternidade é uma categoria política. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). *O princípio*

de interpretar e transformar o mundo real em que vivemos. A ideia de uma fraternidade universal é vista como possibilidade de alcance no momento em que o que está em jogo é a própria sobrevivência da humanidade, e, por essa necessidade, será possível alcançar a sociedade fraterna.

1.7.3 Sociedade fraterna – o pilar da resposta penal

A pessoa humana necessita do convívio social, inclusive como mecanismo de sobrevivência e preservação da espécie, e cada tempo traz em sua bagagem histórica normas e conceitos próprios – ainda que não escritos, que contribuíram para a sociedade organizada, tal como hoje a conhecemos.

Muitas são as escolas de direito que nos ensinam a evolução sistêmica da humanidade organizada, até que se conseguisse alcançar o pensamento do direito como alicerce da natureza humana, assim considerado tanto no âmbito corpóreo, quanto no aspecto moral²³¹, mas esses conceitos aprofundados também fogem ao objeto de estudo desta tese, bastando que se fixe como ponto de partida para perfeita interpretação do tema a sociedade organizada em torno de um sistema normativo de leis e códigos de conduta, permeados pelos direitos humanos.

O Direito Penal se apresenta como elemento importante de organização normativa que assegura o convívio social harmônico, cujo conteúdo conformador deve refletir os bens jurídicos a serem tutelados penalmente pelo Estado.

No entanto, as políticas que devem responder à ofensa penal ultrapassam as margens propriamente ditas do Direito Penal e alcançam todo o ordenamento, precipuamente à Constituição Federal de 1988, que hoje rege os princípios norteadores do Estado Democrático e de Direito sob a égide da dignidade humana e da construção da sociedade fraterna.

Portanto, a resposta que a sociedade espera para sanar a ferida da infração penal necessita ser buscada pelos inúmeros institutos que hoje cercam os preceitos constitucionais vigentes, entre eles a valorização do papel da vítima, da oitiva e da reintegração – ou restauração – não só do infrator, mas igualmente das relações da sociedade para com este, de modo que a expressão “ressocialização” ou

esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

²³¹ PAIVA, Vicente Ferrer Neto. *Curso de direito natural segundo o estado actual da sciencia principalmente em Allemanha*. Tomo I. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1856, p. 3.

“restauração” não se limite à pessoa do apenado e abranja o seio social que também precisa restaurar seus laços com a vítima e com o responsável pelo delito.

A fraternidade é capaz de dar fundamento à ideia de uma comunidade universal, de uma unidade de diferentes, onde os povos vivam em paz entre si, sem o jugo de um tirano, mas no respeito das próprias identidades²³², tendo em vista que, vivida fraternalmente, a liberdade não se torna o avalio arbitrário do mais forte, e a igualdade não degenera em igualitarismo opressor²³³. Esse é sentido da sociedade fraterna.

Clara Machado²³⁴ bem pontua que, em uma visão estrutural e formal do direito matriz e nitidamente individual, é difícil perceber o teor jurídico da fraternidade. Contudo, quando o direito for compreendido como linguagem exteriorizada na organização e direção dos relacionamentos sociais, na ação valorativa da conduta humana, o diálogo fraterno será uma construção real.

Maria Helena Faller²³⁵ defende recolocar a fraternidade ao lado da igualdade e da liberdade em condições horizontais, por meio de uma releitura das leis da perspectiva da ética e do compromisso humano com a prática da vivência fraterna:

Recolocar a fraternidade no espaço público, ao lado da igualdade e da liberdade e a partir disso, reler a democracia constitucional sob as lentes da ética impõe que se conceba a reunião e o debate popular a partir de um compromisso com os direitos dos outros (...). Tal exercício como elemento regulador da reunião, da articulação, concebe as condições de possibilidade de construção de uma reivindicação autenticamente ética e coletiva, pois é resultado do exercício de deslocamento de seus interesses individuais, rumo aos interesses coletivos. Trata-se de um exercício pessoal e coletivo, a partir do respeito a dignidade de todos e de cada um. Nesse sentido, aqueles que devem ceder suas posições e reivindicações encontram condições de fazê-lo (...) alguém encontrou na sua necessidade e assumiu a responsabilidade por ela.

Segundo Eligio Resta²³⁶, a fraternidade recoloca em questão a comunhão de

²³²OLIVEIRA, Soraia Santos de, ROSA, Dora Leal e TENÓRIO, Robinson Moreira. Fraternidade e Equidade: *Um diálogo com o princípio da diferença*. Disponível em: <http://www.equidade.faced.ufba.br/sites/equidade.oe.faced.ufba.br/files/fraternidade__soraia_dora_e_robins_on.pdf>. Acesso em 3.mai.2021.

²³³BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade. IN. BAGGIO, Antonio Maria. (org.) *O Princípio esquecido*. Tradução: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: cidade nova. 2009, p. 18.

²³⁴MACHADO, Clara. *O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.2017. p.60

²³⁵FALLER, Maria Helena F. Fonseca. *A Concepção de Fraternidade em Emmanuel Lévinas: a ética da alteridade como fundamento da existência política*. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Alga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. *O Direito no Século XXI - o que a fraternidade tem a dizer* – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016, p. 110.

²³⁶RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução Sandra Regina Martini Vial (Coord.). Santa Cruz do Sul-RS: EDUNISC, 2004, p 16.

pactos entre sujeitos concretos com suas histórias e suas diferenças, não com os poderes e as rendas de posições que escondem o egoísmo por meio da abstração “dos procedimentos neutros, do poder de definição, da escolha da relevância dos temas da decisão, da cidadania”.

Veronique Munoz-Dardé assim coloca:

Diga-se ainda, sobre tal ponto, atribuir tolerância e fraternidade às relações jurídicas dos povos, implica a eleição de uma qualidade que estabeleça contínua reflexão, ou como pretende este estudo, a formulação de um modelo substantivo de fraternidade – um modelo que faça jus à dignidade humana e decência dos povos, estabelecendo de um padrão necessário, de um eixo construtor de coesão, que pode ser traduzida(o), por “beneficência e união diante do perigo, humanismo com tendência universal e ligação comunitária ou fervor nacional²³⁷.

Independentemente da amostragem a que pertença, conforme sugerido por John Rawls²³⁸, a respeito do conceito tradutor de fraternidade, portanto justificador de um modelo substantivo – diversamente de um vago sentimento, ou de pertencimento a uma lista de direitos, a fraternidade é uma categoria jurídica concreta e merecedora da formulação de um conceito político-normativo de fraternidade que conforme a norma vigente.

No aporte teórico de Eligio Resta – acima apresentado –, Sandra Regina Vial defende que os principais pressupostos do direito fraterno advêm de um direito jurado conjuntamente entre irmãos na dimensão de um acordo estabelecido entre partes iguais. Em uma breve síntese:

Um direito jurado conjuntamente entre irmãos na dimensão de um acordo estabelecido entre partes iguais; um direito livre de uma identidade legitimadora; a constatação de um direito não violento; um direito que busca (re)dimensionar os poderes constituídos; um direito que pretende a inclusão; e propõe a ruptura do amigo-inimigo.²³⁹

A sociedade fraterna deixará de ser uma utopia quando, fraternalmente, ao homem importar o todo como ao todo, haja vista que a justiça se realiza quando cada um, desempenhando a função que lhe é própria no corpo social, intenciona o indivíduo, que deve ser tratado por esse mesmo corpo social e individualmente, com necessidades e fins próprios.

²³⁷MUNOZ-DARDÉ, Veronique. Tradução Magda Lopes. Verbete: “Fraternidade”. In CANTOSPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, Vol. 1, 2003, p. 660-672.

²³⁸RAWLS, John. *Direito dos Povos* (The law of Peoples). Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 103.

²³⁹RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução Sandra Regina Martini Vial (Coord.). Santa Cruz do Sul-RS: EDUNISC, 2004, p 16.

Partindo dessa lógica, as sociedades justas, expressas nas declarações e discursos, serão efetivadas na medida em que as ações humanas sejam orientadas por uma consciência que, de fato, fundamente a relação da Ética e do Direito em uma adequada concepção de ser humano²⁴⁰.

E, nessa sociedade educada para se importar com o próximo, as liberdades serão exercidas com amparo. Por sua vez, a igualdade nos lembrará horizontalmente de nossa origem e consciência humana. E é dessa sociedade que também advirá a resposta penal necessária para coibir os delitos de qualquer natureza, como também os “delitos de colarinho o branco”.

Cumpridos os objetivos traçados neste Capítulo I, passamos ao Capítulo II da presente pesquisa, que se concentrará na origem, conceituação e contextualização dos “delitos de colarinho branco”, para, em seguida, retornar ao tema central sobre a possibilidade de aplicação da ótica fraterna, à luz da Constituição de 1988 e de seu sistema de direitos e garantias vigentes, também a essa categoria delitiva.

²⁴⁰ SILVA, Paulo César da. Fundamentos antropológicos do biodireito. In: Nascimento, Grasielle Augusta Ferreira; RAMPAZO (org.). *Biodireito, ética e cidadania*, p. 41.

2. CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Tão antiga quanto a história da humanidade é também a história do delito e da aplicação de uma pena ao hipotético infrator, a depender de cada época e/ou cultura e variando as reprimendas de acordo com a ofensa e a reparação entendida como pertinente, tal como se discorreu em parte no Capítulo I.

Historicamente, a Criminologia – ciência que investiga o fenômeno criminal – buscou pelos mais diversos mecanismos explicar por que cometemos crimes e como reagir a eles. Todavia, adentrar na origem, conceituação e nos avanços das diferentes escolas e teorias que conceberam a Criminologia, bem como nas origens das teorias dos delitos e sistemas penais, levaria a um caminho sem fim, que compreenderia muitas teses e prováveis conclusões dissonantes, dado seu caráter interdisciplinar e as escolas concebidas a cada tempo.

Cabe ressaltar que a presente tese se debruça especificamente sobre a “aplicação da dimensão fraterna no Direito Penal brasileiro” e a possibilidade de sua eficácia também nos crimes do colarinho branco”, com ênfase na proteção da dignidade humana e nas garantias penais sob a égide da Constituição Federal de 1988 – garantias essas devidamente exploradas no Capítulo I.

Neste Capítulo II, analisaremos o conceito de “crimes do colarinho branco”, abrangendo o surgimento da expressão no âmbito da Escola de Chicago e dos esforços e estudos de Edwin Sutherland, com enfoque na Teoria da Associação Diferencial. E, ainda, as influências que culminaram com o conceito hoje firmado de “delitos de colarinho branco”.

Para que possamos cumprir o objetivo deste Capítulo II, utilizaremos os seguintes arcabouços teóricos: (i) o conceito de Criminologia e sua evolução como ciência independente e interdisciplinar, para, em seguida, entrar especificamente na (ii) Escola de Chicago – primeira escola criminológica desenvolvida do viés da sociologia e que influenciou diretamente os estudos do sociólogo norte-americano Edwin Sutherland, primeiro estudioso a cunhar a expressão “delitos do colarinho branco”, abordando ainda a (iii) importância da Teoria da Associação Diferencial para delimitar os “delitos de colarinho branco”.

2.1 Conceito de Criminologia

Neste tópico serão traçados apontamentos sobre a Criminologia e seu desenvolvimento como ciência autônoma e interdisciplinar. Contudo, é importante esclarecer, desde logo, que apresentar essa trajetória histórica da Criminologia tem como objetivo demonstrar as discussões e os avanços teóricos que ambientaram o surgimento da Escola de Chicago e as diferenças conceituais nela inauguradas, tendo em vista que, como já mencionado, tal escola influenciou diretamente os estudos do sociólogo norte-americano Edwin Sutherland, primeiro estudioso a utilizar a expressão “delitos de colarinho branco”.

Segundo Salomão Shecaira²⁴¹, Criminologia é um nome genérico designado para definir um grupo de temas estreitamente ligados sobre o estudo e a explicação da infração penal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime como atos desviantes; a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes serão atendidas pela sociedade; e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes.

Regis Prado e Alfonso Serrano²⁴² ensinam que a Criminologia é uma ciência livre de valores, referenciando que a ciência estuda aspectos empíricos da realidade, de modo que não pode nos dizer quais valores éticos ou políticos são superiores.

Para Ryanna Pala Veras²⁴³, a Criminologia pode ser definida genericamente como a ciência que investiga o crime de um ponto de vista não normativo e que tem como característica predominante a interdisciplinaridade. Afirma que a Criminologia “se vale tanto dos métodos quanto das conclusões de outras ciências, como a psicologia, a sociologia, a biologia e a antropologia”.

Sérgio Salomão Shecaira²⁴⁴ adverte sobre a dificuldade de afirmar em qual momento histórico teria se iniciado o estudo da Criminologia como “ciência” e, mais ainda, qual escola deve ser utilizada como ponto de partida para os estudos. Segundo

²⁴¹SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 37.

²⁴² PRADO, Regis. MAILLO, Alfonso Serrano. *Criminologia*. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2019. p. 34-35.

²⁴³VERAS, Ryanna Pala Veras. *Nova Criminologia e os crimes do colarinho branco*. Editora WMF Martins Fontes, São Paulo, 2010, p. 37.

²⁴⁴SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 73-75.

ele, para traçar esse momento pré-científico, seria necessário identificar o ponto em que a Criminologia passou a ser conhecida com certa autonomia científica.

Shecaira lembra:

É difícil afirmar que uma disciplina nasça do dia para noite, ou que seja obra de algum “pensador iluminado”, ou ainda produto de uma publicação específica. Pode-se afirmar que a busca do conhecimento científico sobre o fenômeno criminal é gestada por meio da concorrência de três circunstâncias que, habitualmente, acompanham o processo de investigação: a colocação em dúvida das ideias antes dominantes; a crítica da situação dos sistemas processuais; a necessidade crescente de comprovação do surgimento do novo paradigma da ciência: a racionalidade²⁴⁵.

Regis Prado e Alfonso Serrano²⁴⁶ relembram que apesar de a Escola Positiva ter sido fortemente marcada pela presença de Lombroso, não se pode deixar de mencionar as lições anteriores de Guerry e Quetelet. Estes, por sua vez, afirmam que a “sua consagração definitiva não se produz até o último terço do século 19 com a chamada escola italiana ou positiva”, cujos principais representantes são, além de Lombroso, Ferri e Garofalo.

Para grande parte da doutrina, Cesare Lombroso foi o “fundador da Criminologia moderna”, com a edição de *O Homem Delinquente*, em 1876. Assim, em sentido adstrito, a Criminologia é uma disciplina ‘científica’, de base empírica, surgida na Escola Positiva italiana (*scuola positiva*), que inaugura, segundo Shecaira, “o positivismo criminológico, cujos representantes mais conhecidos foram Lombroso, Garofalo e Ferri”, padronizando-se para essa escola o método de investigação empírico-indutivo²⁴⁷.

Cesare Lombroso (1835-1909) foi um médico psiquiatra e antropólogo italiano que causou grande impacto social com a publicação do livro *O Homem delinquente*, no final do século 19. Suas teorias tiveram representativa influência do darwinismo social, do determinismo e da anatomia, concentrando seu foco de estudo na figura do criminoso e em sua identificação.²⁴⁸

Para ele, o criminoso era geneticamente voltado para o mal. Acrescenta em seu conceito que os criminosos seriam insanos imorais que praticavam delitos, pois eram predispostos a isso, e não realizavam as condutas transgressoras por vontade

²⁴⁵SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 88

²⁴⁶ PRADO, Regis. MAILLO, Alfonso Serrano. *Criminologia*. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2019. p. 89.

²⁴⁷ Op. Cit. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 73-75.

²⁴⁸ LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Tradução: Sebastião Roque. São Paulo: Ícone. 2016. Páginas iniciais – sem numeração.

própria. Lombroso analisava esses indivíduos com base em suas características físicas, verificando, por exemplo, a capacidade craniana, diâmetro, feição e demais aspectos físicos, a fim de determinar padrões para o reconhecimento de um criminoso. Segundo o autor, o delito era considerado uma patologia físico-mental, e os delinquentes pertenceriam a outra raça inferior aos “homens normais”²⁴⁹.

Contudo, Shecaira²⁵⁰ ainda pondera que Lombroso – uma das mais lembradas referências para se indicar o termo inicial do estudo criminológico – intitulava-se pertencente à Escola Antropológica Italiana e não se reconhecia criminólogo.

Em oposição a essa convicção, alguns autores ainda afirmaram que Lombroso, embora tenha sido o responsável por um importante impulso nos estudos científicos do crime, do criminoso, do controle social do delito, e da própria vítima, não foi o primeiro a fazer tal estudo de forma sistemática²⁵¹.

Shecaira²⁵² destaca, por exemplo, escolas e autores que já estudavam o fenômeno, citando como referência o médico e antropólogo Paul Topinard, o qual, segundo o autor, empregou pela primeira vez, em 1879, a palavra “criminologia”. Shecaira afirma ainda que o próprio Raffaele Garofalo – seguidor de Lombroso – utilizou o termo, em 1885, como título de uma obra científica.

Para Roberto Lyra²⁵³, foi Garofalo quem publicou pela primeira vez, em 1885, obra com o título *Criminologia*, muito embora já tenha o vocábulo sido empregado em 1879 pelo antropólogo francês Topinard²⁵⁴.

Há também autores que não deixam de destacar a existência de uma Criminologia da Escola Clássica, em grande parte devida a Carrara e seus seguidores, o que faria retroceder ao marco inicial dessa linha de pensamento, com a edição do Programa de Direito Criminal, em 1859²⁵⁵.

²⁴⁹ LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Tradução: Sebastião Roque. São Paulo: Ícone. 2016. Páginas iniciais – sem numeração.

²⁵⁰ SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 73-75.

²⁵¹ SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 73-75.

²⁵² SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 73-75.

²⁵³ SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 73-75.

²⁵⁴ LYRA, Roberto, João Marcelo de ARAÚJO JR, *Criminologia*: de acordo com a Constituição de 1988, p. 03.

²⁵⁵ Op. Cit. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 73-75.

Segundo Dotti²⁵⁶, o método de indagação e estudo do Direito Penal teve como ponto de partida a obra de Cesare Bonesana (Marquês de Beccaria), *Dos delitos e das penas*, em 1764²⁵⁷.

De acordo com Shecaira, não se pode deixar de lembrar que o pensamento dogmático da Escola Clássica só se configura no início da segunda metade do século 19, sendo, portanto, precedido pelo pensamento filosófico precursor de Cesare Bonesana – Marquês de Beccaria –, que publicou sua obra *Dos delitos e das penas* em 1764²⁵⁸.

Assim, e considerando que muitas das concepções do Direito Penal liberal já haviam sido lançadas por Beccaria, não se poderia deixar de reconhecer nele o primeiro pensador da chamada Criminologia, não obstante haja quem possa ver o mesmo em Quetelet, principal autor da Escola Cartográfica, que em 1835 publica seu *Ensaio de física social*, verdadeiro marco da Criminologia de uma perspectiva não biológica²⁵⁹.

Como se constata, buscar as raízes da Criminologia e suas inúmeras vertentes nos levaria a um estudo diferente do ora pretendido – motivo pelo qual não se encaminhará para essa seara. Todavia, as referências acima mencionadas somam-se ao presente estudo como aporte científico para os conceitos que serão trabalhados ao longo desta tese e ultrapassam, inclusive, as margens deste Capítulo II, alicerçando também os parâmetros do Capítulo III, que abordará os “delitos de colarinho branco” da perspectiva histórica brasileira.

Modernamente, as doutrinas entendem ser a Criminologia uma ciência que se utiliza do método experimental e indutivo, cujo objeto se dá pela coleta e análise sobre o conceito de crime, criminoso, formas de correção e controle de práticas ilegais. É

²⁵⁶ DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: Parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 145.

²⁵⁷ “Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, nasceu em Milão (1738) e foi educado em Paris pelos jesuítas, tendo se dedicado ao estudo da Literatura e da Matemática. Recebendo a influência de filósofos como Montesquieu (*O espírito das leis* e *Cartas Persas*) e de Helvetius (1715-1771) (*Del’Esprit*), chegou a fazer parte da redação de um jornal (*Il Caffè*) que surgiu de 1764 a 1765. Preocupado com as violências físicas e morais praticadas em nome da justiça criminal, porém temeroso pela divulgação de suas idéias libertárias, Beccaria imprimiu o seu livro secretamente, em Livorno. [...] As múltiplas influências de sua generosa obra fizeram de Beccaria um guia permanente para os estudiosos e profissionais do Direito e do Processo Penal até os dias correntes, passados dois séculos de sua primeira edição. Já naquele tempo, na Rússia de Catarina II, em uma célebre Instrução, proposta em 1765 (um ano após o livro), pode-se ler o seguinte: ‘A experiência de todos os séculos prova que a pena de morte jamais tornou uma nação melhor’ [...]” (DOTTI, 2003, p. 145).

²⁵⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, pp. 73-75.

²⁵⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, pp. 73-75

uma ciência empírica e interdisciplinar, que não se detém no objeto monofocal do direito, porquanto analisa os mais variados aspectos do fenômeno criminológico e, ao longo da história, foi subpartida em diversas teorias dos mais variados enfoques.

E muitas são as publicações que debatem as escolas de Criminologia, assentando-lhe diversas abordagens históricas:

Na obra de Foucault, vemos que a Criminologia nasceu como um conjunto de saberes vinculado às tecnologias de poder, como produto da “civilização inquisitória”²⁶⁰. Um conjunto de instituições (prisão, manicômio, hospital psiquiátrico, casas correccionais etc.) e saberes disciplinares (ciências humanas e sociais), como novas tecnologias de poder que passam a ser exercidas sobre a população.

Desde sempre até os dias atuais, primordialmente com a evolução social e o aprimoramento do direito, muitos questionamentos e estudos se debruçam sobre os motivos e/ou conjunturas que circundam as origens dos delitos, os mecanismos de controle social e as consequências penais aplicáveis a cada caso, de modo que o campo da Criminologia, além de amplo, é também multifacetado, com diversas correntes e análises até mesmo dissonantes entre si, que, contudo, possuem importância particularizada, dependendo do objeto e da época estudada.

Assim, ao mesmo tempo em que a Criminologia possibilita essa abertura científica – e talvez por isso mesmo –, cada vez mais se percebe a dificuldade ou até a impossibilidade de elaboração de uma teoria única, de aplicação incondicional e geral, que dê conta de descrever e explicar a totalidade dos crimes, bem como de fundamentar políticas criminais abrangentes. Atualmente, essa disciplina almeja ainda ampliar seu objeto, englobando as questões relativas à violação aos direitos humanos²⁶¹.

A elaboração de uma teoria única, envolvendo séculos de estudo das escolas de Criminologia, se concentraria em identificar um núcleo explicativo comum a todos os crimes, o que ainda não foi alcançado – e talvez nem exista²⁶². Incontáveis vertentes e escolas estudam a explicação causal como “obra” determinada de uma pessoa, e vastas são as disciplinas e teorias que estudam e delineiam a atividade

²⁶⁰FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. *História da violência nas prisões*. Petrópolis: Editora Vozes, 1998; e A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora/Departamento de Letras da PC-Rio, 1999.

²⁶¹SIVA, Davi André Costa. *Manual de Direito Penal*: parte geral. 4. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2016. p. 72.

²⁶²VERAS, Ryanna Pala Veras. *Nova criminologia e os crimes do colarinho branco*. Editora WMF Martins Fontes, São Paulo, 2010, p. 37.

criminal e as mais variáveis explicações para a prática de delitos – esse é um tema que não se encerra –, mesmo porque cada escola e/ou pensamento se debruça sobre um objeto individualizado, em razão da perspectiva do pesquisador e da natureza do delito a ser pesquisado, bem como pela influência do tempo em que esta se realizou.

Essas notas introdutórias foram necessárias para que se possa esclarecer o porquê da pesquisa e da sua inserção diretamente no âmbito da Escola de Chicago, uma vez que, antes desta, existem séculos de importantes contribuições doutrinárias que não serão aqui abordadas, justamente em razão do vasto campo discursivo existente acerca dos “delitos de colarinho branco” que norteia o presente estudo.

Como já dito, esta tese possui linha delimitada de pesquisa no âmbito dos “delitos do colarinho branco”, conceito nascido sob a influência da Escola de Chicago – a primeira escola sociológica a estudar a Criminologia como um fenômeno social. Assim, as apreciações históricas das escolas de Criminologia anteriores, que venham a ilustrar o presente capítulo, serão utilizadas como parâmetro conceitual para a delimitação e o avanço da Escola de Chicago.

É importante esclarecer, ainda, que não se pretende negar ou contrapor a importância de outras abordagens teóricas desenvolvidas no estudo da Criminologia – o que, inclusive, foge ao objeto proposto no presente estudo. Nossa intenção é delimitar o campo de pesquisa da Escola de Chicago – no vasto campo dos estudos criminológicos – para melhor observar a linha de pensamento em que surgiu e se desenvolveu a Teoria da Associação Diferencial e o conceito de “crimes do colarinho branco”, cunhado nos estudos do sociólogo norte-americano Edwin Sutherland.

2.2. A Escola de Chicago

Os primeiros estudos do ramo da sociologia criminal se deram ainda no século 19, na Europa, com Durkheim, Tarde e Lacassagne, que travaram importantes debates com os positivistas, principalmente nos congressos internacionais de antropologia criminal²⁶³.

De acordo com Vera Magaguti Batista²⁶⁴, Émile Durkheim foi o fundador da sociologia pelo viés da Criminologia, na virada do século 19 para o 20. Durkheim, que nasceu em 1858 e morreu em 1917, foi o responsável pela “primeira ruptura com o

²⁶³ Principalmente no II Congresso em Paris (1889) e no III Congresso de Bruxelas (1892).

²⁶⁴ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2011. p. 65.

positivismo, apesar das marcas que aparecem na sua obra, fixadas no tempo. Como Freud, ele produziu uma interpretação a partir da ideia de reação social ao delito. Em suas regras do método sociológico (1895), surge a ideia de desvio, fenômeno da estrutura social”.

Apesar disso, o reconhecimento da Criminologia no campo da sociologia como método científico ocorreu nos Estados Unidos, mais precisamente na Universidade de Chicago, no início do século 20. A primeira teoria sociológica denominada “Escola de Chicago”²⁶⁵ é considerada uma teoria sociológica explicativa do crime, e possui como primeiros expoentes Robert Park e Ernest Burgess²⁶⁶.

Quanto a esse fato, Vera Malaguti Batista²⁶⁷ contextualiza que, “embora tenha sido na França o começo da ‘virada sociológica’, foi nos Estados Unidos das primeiras décadas do século XX que a Criminologia funcional-estruturalista floresceu”. Explica que “enquanto na Europa a hegemonia positivista era veículo para a ascensão nazifascista do entreguerras, a passagem de Max Weber pela América e sua obra *A ética protestante e o espírito do capitalismo* influenciavam profundamente a sociedade estadunidense”.

Assim, a Universidade de Chicago, fundada em 1891, foi a primeira universidade americana a possuir um departamento de Sociologia, estabelecido em 1892, e no âmago desse departamento é que o método científico foi promovido de forma decisiva, com ênfase na teoria, na observação e na objetividade²⁶⁸, surgindo assim a primeira teoria propriamente sociológica formulada no âmbito da Criminologia, ou seja, uma teoria voltada exclusivamente para a explicação do crime pelo viés social, denominada “Escola de Chicago”²⁶⁹.

Leciona Alain Coulon²⁷⁰ que a Escola Sociológica de Chicago recebeu esse nome justamente por ter sido desenvolvida no Departamento de Antropologia e Sociologia de sua universidade, inovando metodologicamente a pesquisa social, o que

²⁶⁵ Também chamada de “Escola Sociológica de Chicago”, “Escola Criminológica de Chicago” e mesmo “Escola Ecológica de Chicago”. Neste trabalho, utiliza-se genericamente a expressão “Escola de Chicago” dado que o objeto desta tese se centra nas suas contribuições sociológicas e criminológicas para a conceituação dos crimes do colarinho branco.

²⁶⁶ CALHAU, Lelio Braga. *Resumo de Criminologia*. 4 Edição. Niterói/RJ, Impetus. 2009. p 66.

²⁶⁷ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia*. *Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2011. p. 67.

²⁶⁸ PRADO, Regis. MAILLO, Alfonso Serrano. 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2019. p. 101

²⁶⁹ VERAS, Ryanna Pala. *Nova Criminologia e os Crimes de Colarinho Branco*. 1 ed. São Paulo: WMFMartins Fontes, 2010. p. 9-11.

²⁷⁰ COULON, Alain. *L'École de Chicago*. Collection: que sais-je?, Paris, 2012, pp. 4-5.

permitiu uma compreensão mais sensível e crítica da realidade vivenciada naquela época.

Segundo Antonio Pablo de Molina²⁷¹, respeitável setor da doutrina considera a Escola de Chicago um dos focos de expansão mais poderosos e influentes da sociologia criminal. Acrescenta, ainda, sua importância histórica precursora, em razão de a Universidade de Chicago ter fundado um departamento de sociologia.

Em contraponto à figura do delinquente nato, a Escola de Chicago passou a valorar a influência do meio ambiente nas ações criminosas. Para descobrir esses dados, utilizava inquéritos sociais, centrando seus estudos nos problemas sociais, com a imersão do cientista social no meio urbano e na vida das comunidades, tendo a pesquisa de campo como método privilegiado para a coleta de dados e contrapondo uma tradição cujo enfoque predominante continuava sendo mais especulativo. Assim, fundamentava uma de suas principais características, que é empirismo e o emprego da observação direta em todas as investigações, ou seja, caracterizou-se pelo seu empirismo e sua finalidade pragmática²⁷².

Contextualizando o momento histórico do nascimento da Escola de Chicago, Alain Coulon²⁷³ ensina que Chicago e as grandes cidades americanas estavam sendo marcadas por uma extraordinária migração e industrialização, que culminaram em diversos problemas sociais e refletiram diretamente na exacerbação da criminalidade. Assim, “os trabalhos dos estudiosos de Chicago caracterizam-se pela ênfase na pesquisa empírica, com nítida influência das posturas pragmáticas e seu interesse pela ação social e a transformação”.

Nesse sentido, Shecaira²⁷⁴ também esclarece que:

A expansão da classe média e trabalhadora, com a vinda de grandes levas de imigrantes e migrantes para as cidades que se transformaram em centros industriais dinâmicos, cria um diversificado ambiente intelectual dentro do qual evoluíram as ciências sociais. Certos aspectos da formação da sociologia assumiram nos Estados Unidos formas originais: uma motivação inicial filantrópica e favorável à reforma social, de feição progressista, e sua disputa contra os argumentos conservadores tirados [...] do evolucionismo e do darwinismo social.

²⁷¹GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia: introdução e fundamentos teóricos*. Tradução: Luiz Flávio Gomes. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 679.

²⁷²CALHAU, Lelio Braga. *Resumo de Criminologia*. 4 Edição. Niterói/RJ, Impetus. 2009. p. 66.

²⁷³COULON, Alain. *A escola de Chicago*, trad. Tomas R. Bueno. Campinas, ed. Papirus.1995. p. 11

²⁷⁴SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 155.

Desse modo, a Escola de Chicago passa a analisar as questões sociais por um viés sociológico, realizando um estudo qualitativo baseado no ambiente em que se insere o indivíduo, e uma das principais contribuições nascidas nessa escola foi a Teoria Ecológica Social, que, em síntese, afirmava²⁷⁵ relacionar-se a ocorrência dos delitos às chamadas “áreas delinquentiais”, que seriam zonas de transição degradadas, ou seja, locais residenciais transformados em vias de trânsito e nos quais sempre haveria delinquência, não importando as características físicas, origem ou raça dos indivíduos, mesmo que os moradores se mudassem.

Além disso, a escola defendia a tese do controle social informal das infrações, exercido por instituições não estatais – vizinhança, família, escola e igrejas –, que agiriam como uma espécie de “polícia natural”, a quem caberia coibir as primeiras práticas de crimes e integrar a pessoa à comunidade com base no controle informal²⁷⁶.

A Escola de Chicago difere das escolas anteriores, que até então retratavam o fenômeno criminal do ponto de vista eminentemente individual e psicológico e/ou biopsicológico desenvolvido por estudiosos como Lombroso, ao divergir do estigma do “homem delinquente”²⁷⁷.

Novamente, Vera Malaguti Batista²⁷⁸ contextualiza o cenário que antecede a Escola de Chicago, partindo da teoria da anomia. Segundo a autora, Robert King Merton iniciou em 1938, em Harvard, seu trabalho *Estrutura social e anomia*, no qual defende o desvio além do conceito elaborado por Émile Durkheim, associado à teoria do consenso e entendendo a sociedade como totalidade integradora. Acrescenta ainda que, nos estudos de Merton:

O desvio aparece como produto da estrutura social. Ele é condutor de uma relação entre os fins e os meios numa sociedade. Quando o desvio supera certos limites, deixa de ser funcional, e provoca uma crise na estrutura cultural que conduz à anomia. Algo do paradigma liberal clássico reaparece como permanência organicista. Os conceitos de desvio, anomia e estrutura social remetem a um equilíbrio: a cultura teria um efeito repressivo ou estimulante. A ideia de desvio nos leva não ao delinquente, mas ao comportamento desviante. Rompe-se com a ontologia positivista: não é um ser, é um estar. E esse estar se articula com as metas, motivações, modelos, acesso e mobilidade social. Essa é a nova utensilagem introduzida por Merton.

²⁷⁵ SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 155.

²⁷⁶ SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 155.

²⁷⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel. *Criminologia*. O Homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 2ª impressão, 1997. p 171.

²⁷⁸ BATISTA. Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2011. p. 70.

Assim, em 1938, Robert Merton²⁷⁹ apontava para o crime como um fenômeno, o que, segundo seu entendimento, era explicado em larga parcela pela forte valorização na sociedade de metas de sucesso econômico e financeiro. Ainda de acordo com Merton, a ênfase dada naquele momento à riqueza material se infiltrou em todas as estruturas institucionais da sociedade com um conteúdo econômico. Conclui que a família, a escola e o sistema político estão todos a serviço das instituições econômicas, não sendo valorizados os objetivos não econômicos.

Nesse contexto, Vera Malaguti Batista acrescenta que “é a partir dessa ruptura metodológica que o grande Edwin Sutherland vai desenvolver a noção de cifras ocultas”²⁸⁰, ao conceituar a palavra como “aquilo que não está nas estatísticas oficiais, preenchidas pela exposição maior dos que estão na base da estrutura social: os pobres”²⁸¹.

Importante destacar, assim, que a Teoria da Associação Diferencial inaugurada por Sutherland é considerada um dos vieses de estudo existentes com base na Escola de Chicago, bem como que a trajetória de Sutherland se inicia bem antes da obra *Crime de colarinho branco*, como se passa a expor.

2.3 Da trajetória de Edwin Sutherland até a Teoria da Associação Diferencial

Nascido no ano de 1883 e falecido no ano de 1950, Edwin Sutherland ficou conhecido no mundo ocidental por desenvolver a Teoria da Associação Diferencial e iniciar os estudos acerca dos “crimes de colarinho branco”, termo esse, repita-se, concebido pelo professor para conceituar os delitos econômicos cometidos pelas classes mais altas. Tais estudos renderam ao estudioso a posição de um dos mais influentes criminólogos do século 20, a tal ponto que, como dito por Hermann Mannheim²⁸², caso houvesse um prêmio Nobel de Criminologia, Sutherland seria um dos candidatos mais credenciados a recebê-lo.

²⁷⁹MERTON, Robert K., Estrutura Social e Anomia In: *Sociologia, teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970. p. 85.

²⁸⁰ Quanto à cifra oculta da criminalidade, ANYAR DE CASTRO in CERVNI, 1995, p. 162-163, a define “como a diferença existente entre a criminalidade real (quantidade de delitos cometidos num tempo e lugar determinados) e a criminalidade aparente (criminalidade conhecida pelos órgãos de controle), que indica, comprovadamente, acerca de alguns delitos, um percentual substancial, em que não é aplicado o sistema penal e que, em alguns casos, é praticamente absoluto, circunstância que debilita a sua própria credibilidade, ou seja, a credibilidade de todo o sistema penal”.

²⁸¹ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2011. p. 70.

²⁸²MANHEIM, Hermann. *Criminologia comparada*. Tradução J. F. Faria Casta e M. Costa Andrade. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 1984, p. 722.

Não obstante Sutherland tenha se consagrado na história da Criminologia por sua contribuição fundamental na categorização dos delitos do colarinho branco, tendo inclusive cunhado a expressão “colarinho branco”, correlacionando tais delitos aos cometidos por pessoas de “elevado nível e prestígio social”, a obra em si é um marco representativo de aproximados 20 anos dedicados aos estudos da Criminologia.

O primeiro contato de Sutherland com a Criminologia se deu em 1906, na Universidade de Chicago, fato que explica a grande influência em seus trabalhos dos pensadores da Escola de Chicago²⁸³. Porém, o objeto de seus estudos científicos não tinha, inicialmente, ligação direta com a questão criminal. Cita-se, por exemplo, que sua tese de doutoramento finalizada em 1913 abordou o desemprego²⁸⁴.

Sutherland viveu, pesquisou e lecionou em um instante peculiar da história, porquanto foi ao final do século 19 e nas primeiras décadas do século 20 que os Estados Unidos emergiram como potência econômica, tornando-se marco de distintas disputas e contradições econômicas, sociais e políticas, o que ocasionou imenso movimento de imigração. O *welfare state* americano, como se observa, nasceu em um berço não muito calmo nem confortável, mas encontraria em Chicago um lugar privilegiado para seu florescimento por meio da sociologia e da inovadora Criminologia sociológica²⁸⁵.

É importante contextualizar que a Escola de Chicago agrupou sociólogos e criminólogos com visões e perspectivas distintas. Destacava a importância sociológica para a interpretação do delito, em que pese muitas vezes tenha mantido a aparência de uma etiologia plurifatorial²⁸⁶.

Segundo Molina, a Escola de Chicago destacou-se por ressaltar a importância etiológica do fator ambiental e suas estreitas correlações com índices de delinquência, iniciando um marco temporal de análises e observações sobre as características físicas e sociais de determinados espaços urbanos e como esses elementos geravam criminalidade e explicavam a distribuição geográfica do delito²⁸⁷.

²⁸³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. CRIMINOLOGIA: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 172.

²⁸⁴ LEMOS, Clécio. in SHUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan. 2015. páginas iniciais sem numeração.

²⁸⁵ BATISTA, Vera Malaluti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011. p. 66-67.

²⁸⁶ PRADO, Regis. MAILLO, Alfonso Serrano. *Criminologia*. 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2019. p. 113.

²⁸⁷ MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Tratado de criminología*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003. p. 743.

Entre as obras que se destacaram, *Delinquency Areas*, de Clifford Shaw, publicada em 1929, teve contribuição fundamental para essa corrente criminológica, por sistematizar dados oficiais em relação aos números existentes de delinquência juvenil em Chicago. Utilizava como método a observação dos locais urbanos onde, ao longo dos anos, a criminalidade estaria se concentrando, com a finalidade de verificar a plausibilidade em abordar a existência de áreas criminais²⁸⁸.

Sutherland estudou na Universidade de Chicago entre 1904 e 1906 (período em que realizou um curso por correspondência) e em 1911, quando finalizou seus estudos, além de trabalhar no Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago entre 1930 e 1935, quando então passou a lecionar na Universidade de Indiana. Sutherland destacou-se ainda por sua proximidade com a Economia Política (também em Chicago), por influência de Thorstein Veblen²⁸⁹.

Outra influência para os estudos de Sutherland (derivada também da Escola de Chicago) se concentrou no interacionismo simbólico de George Mead e John Dewey, que defendem a ideia de que as pessoas atuam de acordo com o significado, de onde advém a necessidade de se analisar como esses significados são aprendidos na interação²⁹⁰. Shecaira acrescenta que George Mead, mais tarde, seria autor de propostas teóricas importantes que dariam sequência ao pensamento de Sutherland²⁹¹.

Sutherland ainda sofreu uma terceira grande influência por meio da obra de Thorsten Sellin, *Cultura, crime e conflito*, publicada em 1938, de onde se apreende a ideia de “conflito cultural”, que se presta a distinguir por que indivíduos apreendem valores normativos distintos e não alguns gerais e idênticos²⁹².

Sutherland também defendeu sua teoria na noção de “desorganização social”. Embora ela deva muito às pioneiras formulações de Durkheim, que concebera a “anomia” como um limite ao desvio, produzindo um “estado de desorganização”²⁹³,

²⁸⁸TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Aplicações ecológicas à São Paulo no final do século XIX. In: SÁ, Alvino Augusto de, TANGERINO, Davi de Paiva Costa e SHECAIRA, Sérgio Salomão (coords.). *Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 127-128.

²⁸⁹ÁLVAREZ-URÍA, Fernando. Prólogo. In: SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Trad. de Rosa del Olmo. Madrid: La Piqueta, 1999. p. 17-24.

²⁹⁰ANITUA Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*, trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 491.

²⁹¹SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011. p. 217.

²⁹²ANITUA Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*, trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 491.

²⁹³BATISTA, Vera Malalaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.p. 65.

essa ideia foi amplamente adotada pela Escola de Chicago²⁹⁴, em especial por Shaw e Mackay, que apontavam um controle convencional insuficiente, inclusive considerado por eles como “débil”²⁹⁵, em razão das rápidas transformações sociais que impediam a eficácia dos métodos tradicionais de controle.

Parte dos estudos de Sutherland sobre a teoria do aprendizado partiu do pensamento de Gabriel Tarde (1843-1904) – jurista e sociólogo francês que antecedeu a Escola de Chicago²⁹⁶. Gabriel Tarde afirmava que o delinquente era um tipo profissional que necessitava de um aprendizado, assim como todas as profissões precisam de um mestre: “Todo comportamento tem sua origem social. Começa como uma moda, torna-se um hábito ou costume. Pode ser uma imitação por costume, por obediência ou por educação. O que é a sociedade? Eu já respondi: sociedade é imitação”²⁹⁷.

Em sua obra *Les Lois de l'imitation* (As leis da imitação), Gabriel Tarde partia do pressuposto de que o ser social é imitador por essência, e que “a imitação desempenha nas sociedades um papel análogo àquele da hereditariedade nos organismos ou da ondulação nos corpos brutos”²⁹⁸, referência essa que Sutherland utilizou para formar sua “teoria do aprendizado”²⁹⁹.

Antes de se adentrar especificamente na Teoria da Associação Diferencial, incumbe tecer algumas considerações prévias a respeito da relação entre ela e os estudos de Sutherland para a elaboração de seu conceito de “crimes de colarinho branco”.

De acordo com Germán Aller, Sutherland iniciou seus estudos sobre o delito de colarinho branco a partir de 1928, referindo-se ao termo “*white-collar classes*” em publicação datada de 1932, influenciado pelo pensamento de Thorstein Veblen.³⁰⁰

²⁹⁴TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. La nueva criminología. *Contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Trad. de Adolfo Crosa. 1ª ed., 2ª Reimpressão. Buenos Aires: Amorrortu editores, 1997. p. 140-141.

²⁹⁵ PRADO, Regis. MAILLO, Alfonso Serrano. *Criminologia*. 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2019. p. 110.

²⁹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014. p. 172.

²⁹⁷ TARDE, Gabriel. Apud SHECAIRA, SALOMÃO. 2014. p.177.

²⁹⁸ TARDE, Gabriel. *Les Lois de l'imitation*. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1890. p. 12.

²⁹⁹SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011. p.203.

³⁰⁰MAISONNAVE, Germán Aller. *Criminalidad del Poder Económico: Ciencia y praxis*. Montevideu-Buenos Aires: ed. B. de F., 2011, pp. 76-77.

Novamente, em 1936, em seus estudos com Harvey Locke, Sutherland utilizou a expressão “*white-collar workers*”, referindo-se aos diferentes tipos de residentes em Chicago que possuíam certo *status* por sua atividade (profissionais universitários, homens de negócios, clérigos ou vendedores).³⁰¹

Em 1934, em sua obra *Princípios de Criminologia*, Sutherland já havia utilizado uma expressão similar: “*white-collar criminaloid*”, emprestando a palavra “*criminaloid*” de Edward Ross, que já a havia usado em 1907 para designar as pessoas que prosperavam por práticas fraudulentas sem serem capturadas pela opinião pública³⁰².

2.4 Da Teoria Associação Diferencial

A Teoria da Associação Diferencial elaborada por Edwin Sutherland se firma na premissa de que o crime é um comportamento aprendido como qualquer outro hábito ou conduta e não possui nenhuma vinculação direta com as patologias sociais ou individuais. O estudioso afirma que “as patologias sociais e pessoais não são uma explicação adequada para o comportamento criminoso”³⁰³. Explica ainda que:

As teorias gerais do comportamento criminoso que retiram seus dados da pobreza e das condições relacionadas a isto são inadequadas e inválidas, primeiro porque as teorias não se encaixam consistentemente nos dados do comportamento criminoso; e, segundo, porque os casos nos quais estas teorias estão baseadas do conjunto total de atos criminosos³⁰⁴.

De acordo com a Teoria da Associação Diferencial, o indivíduo desenvolve seu comportamento individual baseado nos exemplos e influências que possui e assim também ocorre com o comportamento criminoso, que poderá ser aprendido em associação com o meio. Portanto, para a Teoria da Associação Diferencial, o comportamento criminoso é aprendido como qualquer outro hábito e será exercido e aprimorado “se, e unicamente se, o peso das definições favoráveis exceder o peso das definições desfavoráveis”.

E é esse o ponto dissonante da Teoria da Associação Diferencial dos estudos até então desenvolvidos, os quais, em um primeiro momento, com base em Lombroso, entendiam o comportamento criminoso em razão da pessoa e de suas características

³⁰¹ MAISONNAVE, Germán Aller. *Criminalidad del Poder Económico*: Ciencia y práxis. Montevideu-Buenos Aires: ed. B. de F., 2011, pp. 76-77.

³⁰² MAISONNAVE, Germán Aller. *Criminalidad del Poder Económico*: Ciencia y práxis. Montevideu-Buenos Aires: ed. B. de F., 2011, pp. 76-77.

³⁰³ SHUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015. p. 30-31.

³⁰⁴ SHUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015. p. 30-31.

peçoais e/ou biopsicológicas e, posteriormente, já com os estudos iniciais da Escola de Chicago, entendiam o comportamento criminoso relacionado sobretudo às condições financeiras e sociais menos favorecidas, chamadas então de desajustes sociais.

Nas palavras de Sutherland³⁰⁵:

[...] o crime, de fato, não está estritamente correlacionado com a pobreza ou com condições psicossomáticas e sociopáticas associadas com a pobreza. Uma explicação adequada do comportamento criminoso deve proceder por caminhos diversos.

Assim, a Teoria da Associação Diferencial defende o aprendizado do comportamento delitivo como um conjunto de técnicas utilizadas para o cometimento do delito, incluindo-se a racionalização do comportamento delitivo e apontando caminhos diversos que compreendem “a motivação, a justificativa, as atitudes diante da conduta e as consequências até então anotadas”.

Sutherland afirmou, ainda, que comportamento se aprende quando as definições gerais do grupo mais influente são contrárias à norma, posto que cada indivíduo entra em contato com numerosos grupos, alguns dos quais podem ser reativos ao cumprimento das leis, enquanto outros podem ser favoráveis. Segundo o professor, o princípio do contato diferencial indica que uma pessoa se converte em delinquente porque em seu meio há mais definições favoráveis que lhe influenciam a infringir a lei e, por conta disso, consegue se isolar dos grupos que tendem a respeitá-la³⁰⁶. Assim, a prática delitiva se dá dentro do contexto cotidiano do agente, dentro dos limites de suas associações e convivências da vida cotidiana.

Edwin Sutherland³⁰⁷ fundamentou a Teoria da Associação Diferencial em nove proposições, que serão analisadas individualmente:

³⁰⁵ SUTHERLAND, Edwin Hardin. *Revista Eletrônica de Direito penal e política criminal*. A criminalidade de colarinho branco. v. 02, n. 02., ISSN: 2358-1956. p. 08. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/56251/33980>. Acesso em: 14 abr. 2020.

³⁰⁶ SUTHERLAND, Edwin Hardin. In: *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940, p. 492.

³⁰⁷ SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of Criminology*. 11th Ed. New York: General Hall, 1992, p. 88-90.

“1. Criminal behavior is learned;
2. Criminal behavior is learned in interaction with other persons in a process of communication;
3. The principal part of the learning of criminal behavior occurs within intimate personal groups;
4. When criminal behavior is learned, the learning includes (a) techniques of committing the crime, which are sometimes very complicated, sometimes very simple; (b) the specific direction of motives, drives, rationalizations, and attitudes;
5. The specific direction of motives and drives is learned from definitions of the legal codes as favorable or unfavorable;
6. A person becomes delinquent because of an excess of definitions favorable violation of law over definitions unfavorable to violation of law;

A primeira proposição postula que o comportamento criminoso é aprendido. Ou seja, da mesma forma que o indivíduo aprende a amarrar os cadarços do sapato, ou a escovar os dentes, pode aprender a violar uma fechadura e/ou a burlar, por exemplo, as regras de tributação. Ressalte-se, por oportuno, que o referido comportamento criminoso não é inventado ou hereditário; ao revés, as habilidades e técnicas são adquiridas ao longo da vida por meio de um processo de aprendizagem. De acordo com Sutherland³⁰⁸, “qualquer pessoa pode aprender qualquer padrão de comportamento que seja capaz de executar. Ela assimila inevitavelmente da cultura ambiente esse comportamento”.

Na segunda proposição, Sutherland afirma que comportamento criminoso é aprendido em interação com outras pessoas em um processo de comunicação. Esse processo de comunicação é geralmente verbal, mas pode também ser gestual³⁰⁹. Refuta a necessidade de que os criminosos e delinquentes devem testemunhar a conduta delitiva para capacitarem-se a exercitá-la, mas difunde que esta decorre da interação social e da comunicação.

É de dizer, da mesma forma, que, por exemplo, dentro da estrutura familiar, o indivíduo é instruído a obedecer a regras por meio do processo comunicacional, o mesmo se dá em se tratando de aprendizagem sobre atividades criminosas. Pode-se, inclusive, conhecer muito mais acerca de práticas delitivas e/ou *modus operandi* por meio desse processo de discussão do que efetivamente presenciando-as³¹⁰.

Shecaira³¹¹ ressalta tratar-se de “uma resposta comportamental que responde a um estímulo não automático (estímulo reativo), mas sim operante, resultante de um filtro determinado pelos efeitos ambientais passados e presentes”.

7. Differential associations may vary in frequency, duration, priority, and intensity;

8. The process of learning criminal behavior by association with criminal and anti-criminal patterns involves all of the mechanisms that are involved in any other learning;

9. While criminal behavior is an expression of general needs and values, it is not explained by those general needs and values since non-criminal behavior is an expression of the same needs and values” (SUTHERLAND; CRESSEY, 2003, p. 131-134).

³⁰⁸ SUTHERLAND, Edwin H. *Princípios de criminologia*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1949. p. 12-13 [...] “uma pessoa não participa do comportamento criminoso sistemático por herança. Nenhum indivíduo herda tendências que fazem dele inevitavelmente criminoso ou respeitador da lei. Também, a pessoa que não está já treinada no crime não inventa o comportamento criminoso sistemático. Embora a personalidade inclua certamente um elemento de inventividade, uma pessoa não inventa um sistema de comportamento criminoso a menos que tenha tido treino nessa espécie de comportamento, do mesmo modo que não faz invenções mecânicas sistemáticas a menos que tenha tido treino em mecânica”.

³⁰⁹ SUTHERLAND, Edwin H. Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of Criminology*. 11th Ed. New York: General Hall, 1992, p. 88-90.

³¹⁰ SUTHERLAND, Edwin H. CRESSEY, Donald R. A Theory of Differential Association. In CULLEN, T. Francis; AGNEW, Robert. *Criminological theory: past to present*. Los Angeles: Roxbury Company, 2006. p. 123

³¹¹ SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Na terceira proposição, bem atrelada à segunda, Sutherland defende que a parte principal da aprendizagem do comportamento criminoso ocorre em grupos próximos e íntimos³¹², considerando-se as constatações de Clifford Shaw e Henry McKay³¹³.

Sutherland argumenta que o expressivo quinhão de aprendizagem no crime decorre da interação com membros de grupos íntimos, pessoais, atestando que os métodos de comunicação impessoal, tais como a televisão ou jornais, são menos influentes ou eficazes no processo de aprendizagem. Infere-se da aludida constatação que o fator confiança está na base das interações sociais que instigam o fenômeno criminoso³¹⁴.

Na quarta proposição, o sociólogo americano descreve a forma como, no decorrer do processo em alusão, são igualmente internalizados, além das habilidades e técnicas comissivas necessárias ao cometimento do ilícito, os “motivos, impulsos, racionalizações e atitudes” que “acompanham” o comportamento. Esse princípio salienta a existência de um elemento ou componente subjetivo, no sentido de que os indivíduos, igualmente, assimilam as atitudes sociais, culturais e psicológicas que “impelem” a uma violação da lei. Tem-se aí, de certa forma, que os valores, outrossim, são introjetados antes e para a prática desviada. Saliente-se, por oportuno, que tal fato não se dá de forma deliberada, mas eclode no próprio processo de aprendizagem³¹⁵.

Na quinta proposição, encontra-se mais uma vez evidenciada a questão da motivação criminosa, como se os indivíduos, cercados por um “conflito cultural” de ideias adversas, estivessem diuturnamente expostos a orientações paradoxais, acarretando uma espécie de conflito normativo no que tange à observância das normas jurídicas. Explica-se. Dentro de uma sociedade complexa, é natural que haja discrepância de entendimentos e valores entre seus membros, os quais ensejam, não

2014. p. 174

³¹²SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of Criminology*. 11th Ed. New York: General Hall, 1992, p. 88-90.

³¹³Juvenile Delinquency and Urban Areas, de 1942 – os autores observaram altas taxas de crimes praticados entre membros da sociedade de condições sociais similares.

³¹⁴SUTHERLAND, Edwin H. CRESSEY, Donald R. A Theory of Differential Association. In CULLEN, T. Francis; AGNEW, Robert. *Criminological theory: past to present*. Los Angeles: Roxbury Company, 2006. p. 123.

³¹⁵SUTHERLAND, Edwin H., CRESSEY, Donald R. A Theory of Differential Association. In CULLEN, T. Francis; AGNEW, Robert. *Criminological theory: past to present*. Los Angeles: Roxbury Company, 2006. p. 123.

raras vezes, conflitos culturais internos e nem sempre de acordo com o que exigem os códigos legais, normativos, reguladores das condutas de seus destinatários.

Nesses termos, é possível que indivíduos guiem e empreendam suas ações em desacordo com as normas legais, mas alicerçados em um entendimento consensualmente tido por correto. É de dizer, Sutherland observou que as pessoas estão constantemente submetidas a orientações díspares que necessariamente têm repercussões em seus atos. Exemplifica da seguinte forma: se uma pessoa só pudesse entrar em contato com o comportamento legal, seria ela, inevitavelmente, por completo, acatadora da lei. Se só pudesse entrar em contato com o comportamento criminoso (o que é impossível, desde que nenhum grupo, no qual todo comportamento seja criminoso, poderia existir), seria ela, inevitavelmente, por completo criminosa. A situação real acha-se entre esses extremos³¹⁶.

Na sexta proposição, definidora da associação diferencial, afirma Sutherland existir maior probabilidade de o indivíduo se tornar delinquente quando “as definições favoráveis à violação da lei excedem as definições desfavoráveis à violação da lei”. Percebe-se que se trata, inevitavelmente, de consectário da existência do princípio anterior. De acordo com ela, os indivíduos não se tornam criminosos apenas em virtude de contatos com padrões criminais, mas também pelo isolamento de padrões anticriminais, ou seja, não é a quantidade ou duração da exposição do indivíduo à ideologia criminosa o fator determinante para a prática desviada, mas a proporção de definições ou entendimento do crime em si. Sérgio Salomão Shecaira³¹⁷ elucida a proposição: [...] quando uma pessoa se torna autora de um crime, isto se dá pelos modelos criminais que superam os modelos não criminais. Os princípios do processo de associação pelo qual se desenvolve o comportamento criminoso são os mesmos que os princípios do processo pelo qual se desenvolve o comportamento legal, mas os conteúdos dos padrões apresentados na associação diferem. Por essa razão, tal processo de interação chama-se associação diferencial. A associação, que é de primordial importância no comportamento criminoso é a associação com pessoas que se empenham no comportamento criminoso sistemático. [...]

Na sétima proposição, tem-se que as “*excess definitions*” (atitudes, associações, padrões, etc.) são afetadas por quatro fatores, a saber, “frequência, duração, prioridade e intensidade”. Nessa tessitura, as associações diferenciais podem variar de acordo com tais elementos. “Com que frequência”, “por quanto tempo”, “o quão cedo na vida” e “a partir de quem” são fatores importantes a serem considerados como determinantes para a prática criminosa³¹⁸. Certamente, uma criança criada por pais viciados em substâncias entorpecentes, que tenha com eles

³¹⁶ SUTHERLAND, Edwin H. *Princípios de criminologia*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1949. p.14.

³¹⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 174.

³¹⁸ SUTHERLAND, Edwin H., CRESSEY, Donald R. A Theory of Differential Association. In CULLEN, T. Francis; AGNEW, Robert. *Criminological theory: past to present*. Los Angeles: Roxbury Company, 2006. p. 123.

permanecido por toda a sua vida infantil até a adolescência, foi exposta a definições mais intensas de um comportamento desviado que outra que nunca teve qualquer contato com drogas.

A oitava proposição retrata que o processo de aprendizagem da conduta criminosa por associação com padrões criminosos e anticriminosos abrange todos os instrumentos característicos e ínsitos a quaisquer processos de aprendizagem lícitos, ou seja, não implica tão somente na “imitação” ou “reprodução” do comportamento desviado, mas também no seu aperfeiçoamento³¹⁹.

Por fim, a nona proposição ressalta que as motivações para a prática criminosa são diversas daquelas perseguidas pelos cumpridores da lei, mas que a criminalidade não pode ser genericamente apontada como resultado de necessidades e valores, tais como o desejo de riqueza ou *status* social. Ou seja, ainda que o comportamento criminoso represente uma expressão dessas necessidades e valores gerais, não pode o fenômeno em apreço ser adequadamente explicado por elas, na medida em que o comportamento não criminoso é igualmente expressão das mesmas necessidades e valores. Explica-se. Da mesma forma que indivíduos roubam para conseguir dinheiro, trabalhadores honestos trabalham com o mesmo desiderato. Assim, para Sutherland, a tentativa esboçada por diversos estudiosos para explicar o comportamento criminoso por unidades e valores gerais é inútil, vez que explicam adequadamente tanto o comportamento criminoso quanto o não criminoso³²⁰.

Com fundamento em tais paradigmas, Sutherland propôs um estudo diferenciado e especializado acerca da origem e conceituação dos delitos, trazendo assim, para o âmbito da Criminologia aplicada, a Teoria Diferencial do Comportamento, originariamente delineada no campo da psicologia e adaptada para as ciências criminais, com base nos estudos realizados pelo citado professor.

Ao definir a Teoria da Associação Diferencial, Antonio Pablo de Molina³²¹ ensina que:

A teoria da associação diferencial traça um modelo generalizador, capaz de explicar também a criminalidade das classes médias e privilegiadas. Contribuiu para fomentar cientificamente e dar sentido a conceitos que, desde

³¹⁹ SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of Criminology*. 11th Ed. New York: General Hall, 1992, p. 88-90.

³²⁰ SUTHERLAND, Edwin H., CRESSEY, Donald R. A Theory of Differential Association. In CULLEN, T. Francis; AGNEW, Robert. *Criminological theory: past to present*. Los Angeles: Roxbury Company, 2006. p. 124.

³²¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia: introdução e fundamentos teóricos*. Tradução: Luiz Flávio Gomes. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 377.

então, encontram na ideia genérica de aprendizagem uma referência obrigatória: os conceitos de reeducação, modificação de conduta, aprendizagem compensatória etc. Até mesmo as teorias subculturais encontraram um reforço valioso na concepção de Sutherland, que as complementa, incorporando, ademais, um significativo caráter diferencial: a ideia de que o crime não procede da desorganização social, senão da organização diferencial e da aprendizagem.

Por sua vez, Carlos Alberto Elbert³²² complementa referindo que:

A Sociologia proporciona, com a associação diferencial, uma explicação de valor onicompreensivo, macrosocial, do fenômeno delitivo. Desmorona-se, por consequência, o conceito do delito fatorial por pobreza, ignorância ou condicionamento biológicos, que tanta aceitação tinha alcançado por meio do Positivismo.

Para Salomão Shecaira, a vantagem da Teoria da Associação Diferencial é que: “ao contrário do positivismo, que estava centrado no perfil biológico do criminoso, tal pensamento traduz uma grande discussão dentro da perspectiva social. O homem aprende a conduta desviada e associa-se com referência nela”³²³.

Concluindo, pode-se afirmar que a Teoria da Associação Diferencial, apresentada por Edwin Sutherland, surgiu em um contexto da teoria das subculturas criminais, e que, para essa teoria, a conduta delitiva não seria decorrente de desorganização ou ausência de valores, mas fruto de outros sistemas de normas e valores, denominados subculturas. Pressupõe, ainda, a existência de uma sociedade pluralista, com diversos sistemas de valores em torno dos quais se estruturam outros grupos desviados.

Vera Malaguti Batista³²⁴, com aporte em Alessandro Baratta, acrescenta que o legado desse pensamento para a Criminologia se dá como a primeira expressão crítica, negando o princípio do bem e do mal, a patologização do positivismo e dos discursos morais sobre o crime.

Contextualizando o marco do nascimento da Teoria da Associação Diferencial, Ryanna Pala Veras³²⁵, ao estudar “a nova Criminologia e os crimes do Colarinho branco”, bem delimitou o conjunto fático social do momento da inserção da expressão colarinho branco no mundo jurídico, à luz da nova citada teoria:

³²²ELBERT, Carlos Alberto. *Novo Manual Básico de Criminologia*. Tradução Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.166.

³²³SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014. p. 176.

³²⁴BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2011. p.68-69.

³²⁵VERAS, Ryanna Pala Veras. *Nova criminologia e os crimes do colarinho branco*. Editora WMF Martins Fontes, São Paulo, 2010, p. 37.

Na década de 1930, todas as pesquisas sociológicas seguiam a linha da Escola de Chicago. O crime era explicado em termos multifatoriais, tais como classe social, lares instáveis, idade, raça, localização urbana ou rural, distúrbios mentais. Sutherland desenvolveu sua teoria da associação diferencial nessa época, num esforço de explicar as razões pelas quais esses vários fatores se relacionavam com o crime e, assim, complementar a teoria ecológica. Era uma teoria microssociológica que buscava tanto organizar e integrar a pesquisa do crime até aquele momento quanto servir de referência a pesquisas futuras.

É importante esclarecer, também, que para Sutherland a proposição da associação diferencial tem como premissa máxima que a conduta delitiva se aprende em associação com aqueles que a defendem, e que essa conduta seja avaliada sempre de maneira favorável pelo próprio agente, porquanto não se trata de um crime de rompante, e sim, ainda de acordo com os estudos do professor, de um delito pensado e aprimorado com a prática.

Segundo Sutherland, uma pessoa participa de condutas delitivas se estiver convencida de serem os aspectos positivos superiores aos negativos³²⁶. Desse modo, o processo delitivo do indivíduo passa por seu autoconvencimento de que os benefícios dessa atuação serão superiores aos infortúnios que poderão ser causados.

2.5 Da importância de Sutherland e da Teoria da Associação Diferencial para a conceituação dos “crimes de colarinho branco”

Segundo Salomão Shecaira³²⁷, a Teoria da Associação Diferencial tem seus aportes com o pensamento de Edwin Sutherland no ano de 1924, sob a influência do pensamento originário de Gabriel Tarde sobre a teoria do aprendizado, e no final dos anos 30, quando Sutherland passa a identificar autores de crimes diferenciados que apresentavam pontos acentuados de “dessemelhança” com os criminosos chamados comuns, surgindo então a expressão “*white-collar crime*”.

Ao relacionar a Teoria da Associação Diferencial com os “delitos de colarinho branco”, Sutherland fixou seus pontos: (i) no subíndice da criminalidade, (ii) na envergadura de proteção dos atos praticados por homens de sucesso – que os blindava da responsabilização social –, (iii) no crime como um hábito aprendido, como

³²⁶ “[...] La hipótesis de la asociación diferencial plantea que la conducta delictiva se aprende en asociación con aquellos que definen esa conducta favorablemente y en aislamiento de aquellos que la definen desfavorablemente; y que una persona en una situación apropiada participa de esa conducta delictiva cuando, y solo cuando, el peso de las definiciones favorables es superior al de las definiciones desfavorables. Esta hipótesis no es ciertamente una explicación completa o universal del delito de ‘cuello blanco’ o de otro delito, pero quizás concuerde con los datos de ambos tipos de delitos, mejor que cualquier otra hipótesis general” (SUTHERLAND, 1999, p. 277).

³²⁷ SHECAIRA. Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 172-173.

qualquer outro aprendizado, inclusive ressaltando que técnicas e perícias de atos, a chamada “*expertise*”, também são acrescidas aos “delitos de colarinho branco” pela prática e frequência dos atos.

Para tanto, Sutherland fixou como premissa que os próprios agentes dos “delitos de colarinho branco” não reconhecem a prática de seus atos – ilegais – como criminosos, fato que, segundo seu entendimento, dificultava ainda o autorreconhecimento do comportamento criminoso. Afirma que:

O ladrão profissional concebe a si mesmo como um criminoso, e é assim considerado pelo público em geral. Uma vez que ele não tem nenhum desejo de sustentar uma reputação pública favorável, orgulha-se de sua reputação de criminoso. O homem de negócios, por outro lado, se enxerga como um cidadão respeitável e, normalmente, branco não se enxerga como criminoso porque não é tratado com os mesmos procedimentos oficiais como outros criminosos, e, porque o seu status é oriundo de outra classe social, não se relacionando de forma pessoal e íntima com aqueles que se definem como criminosos³²⁸.

De acordo com o autor, o principal eixo de seu estudo era a desordem existente no campo da Criminologia até aquele momento, porquanto, segundo suas palavras, ignorava-se que “homens de negócios” poderiam cometer delitos acobertados por suas atividades profissionais comuns, mas que não consideravam tais práticas infratoras como criminosas. Prossegue dizendo, ainda, que o reconhecimento de si mesmo como criminoso depende também do reconhecimento social de que o ato constitui crime: “quando o estigma do crime é imposto como penalidade, ele põe o condenado dentro do estereótipo popular de criminoso”³²⁹.

Sutherland apresentou seu primeiro estudo sobre o tema, intitulado “*White-collar criminality*”³³⁰, durante o 52º encontro da *American Economic Association*, cujo tema era a criminalidade no mundo dos negócios. O referido estudo diferenciava os “delitos populares” dos “delitos econômicos”.

Em sua fala, Sutherland questionou o silêncio dos estudiosos para os delitos cometidos por uma classe social-econômica diferenciada pelo poder aquisitivo e/ou acesso à coisa pública, nominando-os, então, de “crimes do colarinho branco” – termo

³²⁸ SUTHERLAND, Edwin Hardin. in *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940, p. 262-266.

“Segundo, la conducta ilegal es mucho más extensa do lo que indican las acusaciones e denuncias. [...] El delincuente de cuello blanco no se considera a sí mismo como delincuente, porque con él no se emplean los mismos procedimientos oficiales que con los otros delincuentes, y porque debido a su status de clase, no tiene asociaciones personales íntimas con aquellos que se definen a sí mismos como delincuentes” (SUTHERLAND, 1999, p. 262; 266).

³²⁹ SUTHERLAND, Edwin Hardin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015. p.97.

³³⁰ SUTHERLAND, Edwin H. in *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940.

criado pelo estudioso para dar enfoque à posição social do hipotético agente desviante, como alusão ao fato de, frequentemente, tais pessoas utilizarem vestimenta formal, como camisas de punhos e colarinhos brancos. Chamou a atenção para as práticas ilegais cometidas por respeitáveis, em tese, homens de negócios, camufladas por suas atividades profissionais:

Os economistas estão familiarizados com os métodos da economia, mas não estão acostumados a considerá-los do ponto de vista do crime; muitos sociólogos estão familiarizados com o crime, mas não estão acostumados a considerar sua existência nos negócios. Este trabalho é uma tentativa de integrar essas duas áreas de conhecimento.

De forma mais específica, é uma comparação do crime ocorrido na classe alta, ou de colarinho branco – representada por respeitáveis ou, no mínimo, respeitados empresários e profissionais liberais – e o ocorrido na classe baixa, composta por pessoas de baixo status socioeconômico. Tal comparação é realizada com o propósito de desenvolver as teorias do comportamento criminoso, e não de polemizar ou modificar algo além da Criminologia³³¹.

Fundamentando sua teoria, Sutherland apresentou resultados discordantes daqueles apresentados oficialmente pelos estudiosos da Criminologia que lhe antecederam, ao afirmar que estes ignoravam em seus estudos as diferenças crônicas existentes entre os delitos de natureza econômica e os delitos tidos por “comuns”, nominando-as de “cifras ocultas”.

Nas palavras de Sutherland³³²:

As explicações convencionais são inválidas principalmente porque são derivadas de amostragens estatísticas tendenciosas, pois não incluíram vastas áreas de comportamento criminoso de pessoas que não pertencem à classe baixa. Uma dessas áreas negligenciadas é o comportamento criminoso de homens de negócios e profissionais.

O primeiro e impactante questionamento de Sutherland foi: “o crime de colarinho branco é crime”? Respondendo ao seu próprio questionamento, reiterou que a característica essencial de um crime é o fato de ser um comportamento previamente proibido pelo Estado, e de o próprio Estado reagir à ofensa, pelo menos como último recurso, com a pena³³³.

Em seus estudos sobre os “delitos do colarinho branco”, Sutherland, ao apresentar a conclusão de investigações realizadas nas 70 empresas mais

³³¹ SUTHERLAND, Edwin Hardin. *Revista Eletrônica de Direito penal e política criminal*. A criminalidade de colarinho branco. v. 02, n. 02., ISSN: 2358-1956. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/56251/33980>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

³³² SUTHERLAND, Edwin Hardin. *Revista Eletrônica de Direito penal e política criminal*. A criminalidade de colarinho branco. v. 02, n. 02., ISSN: 2358-1956. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/56251/33980>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

³³³ SUTHERLAND, Edwin H. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan. 2015. p. 95.

importantes dos Estados Unidos na década de 30, apontou que aquelas haviam sido condenadas por supostas práticas ilícitas corporativas com uma porcentagem de 91,7% de reincidência³³⁴.

Ademais, o professor concluiu ser perceptível que as atitudes empresariais “contrárias às regulamentações” eram cometidas hodiernamente, incluindo-se os períodos de guerra e calamidade pública, e trouxe, nesse contexto, o fato de que as ilegalidades eram práticas comuns, não interrompidas nem mesmo em situações excepcionais, concluindo assim que “estas não sacrificaram seus interesses em nenhum momento”³³⁵.

Nesse mesmo discurso, Sutherland citou, como exemplo de suas conclusões, um famoso trecho da sentença condenatória proferida em face de funcionários da *H. O. Stone and Company*, empresa sediada em Chicago, os quais, em 1933, foram condenados pelo uso de correspondências para a prática de fraudes. Assentava em seu convencimento: “Vocês são homens de negócios, experientes, refinados e cultos, de excelente reputação e bem posicionados no mundo empresarial e social”³³⁶.

Ainda exemplificando, na ocasião Sutherland afirmou que a citada sentença lhe possibilitou uma análise geral das características predominantes dos “criminosos de colarinho branco”. Ponderou o autor que: (i) os agentes teriam sido orientados basicamente para carreiras legítimas e respeitáveis³³⁷, e que mesmo cometendo práticas “desviantes”, não eram criminalizados, pois, (ii) dada a posição e o *status* social de que usufruem, os “homens de colarinho branco” possuem voz ativa para determinar o que é introduzido na legislação, sendo esses dois dos motivos determinantes para a aparente descriminalização dos atos ilegais das classes sociais proeminentes.

O primeiro impacto trazido por Sutherland ao relacionar a Teoria da Associação Diferencial com os “delitos de colarinho branco” se deu na afirmativa enfática de que: (i) o “delinquente de colarinho branco não se considera delinquente”, ao menos não no sentido comumente difundido, citando então, como segundo elemento diferencial:

³³⁴SUTHERLAND, Edwin H. Crime of Corporations In *White-Collar Criminal: The Offender in Business and the Professions*. Ed. Gilbert Geis: New Jersey, 1968, p. 70.

³³⁵SUTHERLAND, Edwin H. Crime of Corporations In *White-Collar Criminal: The Offender in Business and the Professions*. Ed. Gilbert Geis: New Jersey, 1968, p. 70.

³³⁶_____. *Revista Eletrônica de Direito penal e política criminal*. A criminalidade de colarinho branco. v. 02, n. 02., ISSN: 2358-1956. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/56251/33980>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

³³⁷_____. in *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940, p. 8.

(ii) a não utilização dos mesmos procedimentos oficiais a que estão sujeitos os chamados “delinquentes tradicionais”. Acrescenta que tal disparidade se inaugura devido à condição diferenciada que as pessoas de colarinho branco possuem com aqueles que – socialmente – definem as características de “criminoso”³³⁸.

Baseado nessas perspectivas, Sutherland afirmou, ainda, que os líderes do mundo dos negócios são pessoas capazes, emocionalmente equilibradas e sem nenhum distúrbio patológico:

Não temos nenhuma razão para acreditar que a General Motors sofre de um complexo de inferioridade ou que a Aluminium Company of America sofre de um complexo de frustração e agressividade, que a US Steel tem complexo de Édipo, da Armour Company, de uma experiência traumática ou da DuPont, de uma regressão infantil. Postulado que o delinquente tem que sofrer algumas destas perturbações de foro intelectual ou emotivo, parece-nos absurdo e se absurdo toca os crimes dos homens de negócio, terá igualmente de o ser quanto aos crimes cometidos pelos membros das classes econômicas mais baixas³³⁹.

Segundo ele, quem insiste que a culpabilidade moral é um elemento necessário do crime pode argumentar que o caráter criminal não está presente nas violações que não possuem o estigma de “crime”. Refutando tal argumento, Sutherland exemplifica que nem todas as partes da sociedade reagem da mesma maneira acerca da violação de uma norma específica:

Se for verdade que alguns comerciantes não consideram a violação das regras de comércio como algo atroz, também é verdade que moradores de certas favelas não consideram um furto cometido por seus vizinhos como algo atroz, normalmente, eles darão apoio a seus vizinhos, caso venham a ser processados³⁴⁰.

Todavia, Sutherland apresenta três fatores que considera importantes para o tratamento diferenciado até então recebido pelos agentes que cometem os delitos por ele intitulados como “crimes do colarinho branco”.

O primeiro fator diferenciador, para ele, seriam os métodos usados para a concretização das leis criminais, as quais seriam adaptadas às características dos prováveis violadores da norma pelos poderes instituídos:

A avaliação sobre os empresários, que são os prováveis violadores das leis em questão, inclui uma combinação de medo e admiração, porquanto, aqueles que são os responsáveis pelo sistema de justiça criminal têm medo de enfrentar os empresários, porque, do confronto algumas consequências

³³⁸ SUTHERLAND, Edwin H. in *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940, p. 299.

³³⁹ _____. Crime of Corporations In *White-Collar Criminal: The Offender in Business and the Professions*. Ed. Gilbert Geis: New Jersey, 1968, p. 70.

³⁴⁰ SUTHERLAND, Edwin H. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015, pp. 99-100.

poderiam advir, dentre estas, a redução da arrecadação para as campanhas das próximas eleições³⁴¹.

E foi dessa perspectiva que a Teoria da Associação Diferencial contribuiu para modificar os preceitos firmados pela teoria positivista de Lombroso nas características individuais personificadas dos “seres delinquentes”, bem como acresceu de forma precursora para desmistificar a origem dos delitos firmada na desestrutura social.

Como segundo fator preponderante para explicar a aplicação diferenciada da lei para os delitos do colarinho branco, Sutherland elencou a tendência existente de reduzir a utilização da esfera penal, ao afirmar que:

Essa tendência avançou mais rapidamente na área dos crimes do colarinho branco do que em relação a outros crimes. Tornou-se comum a tendência por um quase completo abandono das penalidades extremas de morte e tortura física, assim como suplementar os métodos penais com métodos não penais, tal como no desenvolvimento de políticas de trabalho e estudo dentro das prisões³⁴².

Como terceiro fator, Sutherland afirma que a atuação diferenciada da lei na área do “crime de colarinho branco” foi a relativa ausência de comoção pública acerca desses crimes, uma vez que as violações da lei praticadas pelos homens de negócios são complexas e seus efeitos difusos: “os efeitos desses crimes podem ser difundidos por longo período de tempo e talvez recaiam sobre milhões de pessoas, mas não geram muito sofrimento para uma pessoa específica, num momento específico”³⁴³.

Finalmente, respondendo à pergunta inicial: os “crimes de colarinho branco” são crimes?

Sutherland esclarece que os “crimes de colarinho branco” estão submetidos aos critérios gerais de uma conduta criminosa, ou seja, possuem definição legal de afetação social e previsão de sanção penal e, portanto, se encontram em posição semelhante à de outros crimes tidos como “comuns”³⁴⁴.

Acrescenta que os crimes de colarinho branco não eram reconhecidos pelos criminólogos como semelhantes aos outros crimes, em razão dos diferentes procedimentos legais adotados em relação a eles, quase sempre não alcançados pela

³⁴¹ SUTHERLAND, Edwin H. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015, pp. 99-100.

³⁴² SUTHERLAND, Edwin H. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015, pp. 99-100.

³⁴³ SHUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015, pp.. 101-105.

³⁴⁴ SHUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015, pp.. 101-105.

justiça penal. E, como terceiro fator, Sutherland afirmou que esse tratamento diferenciado possui origem no *status* dos homens de negócios, pela tendência geral de descrença nos métodos punitivos e pela relativa falta de comoção pública relacionada a esses crimes³⁴⁵.

A teoria do “*white-collar crime*”, concebida por Edwin Sutherland, questionou ainda os resultados das correntes criminológicas positivistas, pois o citado professor defendeu que aquelas se apresentariam incoerentes, uma vez que a hipótese por ele levantada é de que ninguém nasce criminoso, sendo, em verdade, a conduta criminal aprendida como qualquer outro hábito³⁴⁶.

Desse primeiro conceito inaugurado por Sutherland – que inclusive reviu em parte seus primeiros estudos em 1949, chegando a uma formulação mais próxima da que hoje conhecemos³⁴⁷ –, diversos estudos se firmaram no campo da descrição, abrangência e delimitação dos “delitos de colarinho branco”, tendo em vista que Sutherland apresentou para o mundo jurídico um novo perfil de “delinquente” e “padrão de delito”, contrariando, como já dito, os paradigmas preestabelecidos que vinculavam a prática criminosa às baixas condições econômicas, características pessoais e desorganização do agente.

Cabe lembrar que, para o autor, as teorias convencionais sobre o comportamento criminoso não eram capazes de explicar a dinâmica de ocorrência dos “crimes de colarinho branco” e que, por ser crítico das teorias convencionais, ele sustentava que aquelas estavam calcadas em falsas amostras da criminalidade, pois, segundo sua análise, ignoravam completamente os crimes cometidos pelo alto escalão social. Apontou, ainda, que os agentes causadores desses delitos estavam à margem dos padrões determinados para os “delinquentes”, pois eram oriundos de classes economicamente abastadas e não necessariamente portadores de patologias psicológicas e sociológicas³⁴⁸.

³⁴⁵ SHUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015, pp.. 101-105.

³⁴⁶ VERAS, Ryanna Pala. *Nova Criminologia e os Crimes de Colarinho Branco*. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, pp. 23-24.

³⁴⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*: 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 173.

³⁴⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p.72.

É inquestionável o fato de que a obra e os estudos de Edwin Sutherland auxiliaram a ampliar e até a modificar os rumos dos estudos da Criminologia. Nesse sentido, Carlos Alberto Elbert³⁴⁹ reforça que:

O certo é que o Delito de Colarinho Branco abriu comportas muito mais vastas do que imaginou o próprio autor. Também se pode perceber que esse trabalho deixa esboçada uma ideia acerca do que hoje conhecemos como interesse difuso, ou seja, os interesses legítimos afetados por feitos que prejudicam a humanidade ou a comunidade indiscriminadamente pela importância dos bens em jogo, a quantidade de prejudicados, seu anonimato, a magnitude econômica e, muitas vezes, a irreparabilidade.

O que se verificou é que a expressão “crimes do colarinho branco”, cunhada por Sutherland, ganhou inúmeras matizes com o aprofundamento dos estudos que permeiam a prática delitiva cometida nas altas redes sociais. Em um primeiro momento, como assinala André Normandeau, “a expressão usada por SUTHERLAND objetivava caracterizar a atividade ilegal de pessoas de nível socioeconômico superior, relacionado com as práticas normais de seus negócios”³⁵⁰.

No entanto, ultrapassando essa margem, os estudiosos da Criminologia dissecaram quais e que tipos de delitos poderiam ser abarcados pela expressão “crime de colarinho branco”, alcançando, inclusive, servidores públicos de qualquer escalão.

Cláudia Cruz Santos elencou elementos ressignificantes para conceituar as práticas delitivas do alto escalão. Explica a autora que, na década de 30, se justificava a quase exclusiva preocupação de demonstrar que os poderosos também infringiam a lei, alertando-se para a discriminação na base do seu não sancionamento. Todavia, “nos anos setenta, damos-nos conta de uma crescente vulnerabilidade às específicas infrações potenciadas por um desenvolvimento econômico com algo de caótico. O que faz centrar as atenções nas características dessas infrações e, conseqüentemente, na busca de meios mais adequados ao seu combate”³⁵¹.

Para Molina³⁵², diferenciar e dissociar o conceito de crime originado da pobreza foi um resultado importante para caracterizar o crime de “colarinho branco”, dando

³⁴⁹ ELBERT, Carlos Alberto. *Novo Manual Básico de Criminologia*. Tradução Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 166.

³⁵⁰ NORMANDEAU, André. Les "déviances en affaire" et les "crimes en col blanc", in *Déviance et criminalité, textos reunidos por Denis Szabo*, 1ª ed. Paris, Colin, 1970, p. 333.

³⁵¹ SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de Colarinho Branco, a (des)igualdade e o problema dos modelos de controle*, in PODVAL, Roberto (org.). *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 192-222.

³⁵² MOLINA, A. G. P.; GOMES, L. F. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.221-223.

espaço para que a Criminologia se voltasse para uma categoria diferenciada de delitos, aquela forjada dentro dos escritórios e bem diferente do modelo corpóreo ou físico da criminalidade encontrada nas ruas e praticada pelas classes sociais inferiores.

Ainda de acordo com Molina, “estipular um modelo de análise que explicasse a criminalidade de ‘colarinho branco’ foi o grande desafio enfrentado por Sutherland”³⁵³, uma vez que o estudo do criador da expressão “delito do colarinho branco” subverteu a ordem de análise criminológica e a reflexão acerca de existirem pessoas socialmente estabelecidas e bem incluídas que delinquem. Logo, não eram as carências ou necessidades econômicas e humanas que justificavam a prática criminal nesses casos.

Para Édson Luís Baldan, Sutherland trouxe para o campo da Criminologia um conceito original, que buscava identificar de modo unitário os ilícitos cometidos no campo econômico, político e profissional de determinada camada social. Explica que: “Sutherland foi o precursor de novos paradigmas para a ciência criminológica, ao investigar delitos cometidos pelas corporações de comércio e indústria norte-americanas e apontar como seus protagonistas a classe de mais elevado nível socioeconômico”³⁵⁴.

Constituída a ideia de que o crime poderia ser praticado por indivíduos das classes favorecidas e sem existir vínculo com uma patologia pessoal ou social, a Criminologia se viu, inicialmente, sem os paradigmas firmados para explicar a prática de crimes. No entanto, Sutherland não apenas contribuiu com a modificação do pensamento de crime como produto da pobreza, mas, também, aprofundou o estudo que explica o crime como um hábito aprendido e, inclusive, passível de especialização pela prática contínua.

Portanto, ao inaugurar a Teoria da Associação Diferencial, Sutherland evidenciou para o mundo jurídico que, da mesma forma como reproduzimos as ações socialmente corretas e louváveis, o crime era produto de um aprendizado. Mais que isso, o professor também nos trouxe uma última e valiosa lição: a de que as pessoas se acostumam com a prática delitiva, a ponto de qualquer remorso ou temor ser

³⁵³ MOLINA, A. G. P.; GOMES, L. F. Criminologia. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.221-223.

³⁵⁴ BALDAN, Édson Luís. *Fundamentos do Direito Penal Econômico*. 7ª reimp/Curitiba:Juruá, 2012. p. 160.

sobrestado pela prática cotidiana, que se torna um “hábito”. Isso mesmo. Para Sutherland, o delito pode, perfeitamente, se tornar um hábito comum.

2.6 Das críticas recebidas pela Teoria da Associação Diferencial e a influência da teoria no estudo da Criminologia

Evidente que a obra de Sutherland recebeu críticas e inúmeras contraposições. Em nosso entender, e para o enfoque do presente estudo, merece destaque o diálogo entre as obras realizado por Sérgio Salomão Shecaira³⁵⁵, que em seu livro intitulado *Criminologia*, partindo da construção da Teoria da Associação Diferencial e das conclusões de Sutherland, sintetizou de forma ordenada as posições contrárias. Vejamos:

A primeira delas diz com a desconsideração da incidência de fatores individuais de personalidade, ocultos e até inconscientes na associação e demais processos psicossociais.

O crime nem sempre decorre de padrões racionais e utilitários, pois há fatos absurdos, ocasionais, espontâneos, impulsivos, alheios a qualquer processo de aprendizagem.

Existe, ademais, uma certa simplificação na reconstrução muito mecânica do processo de aprendizagem. Há que sublinhar que o processo de aprendizagem depende de contatos simbólicos e nada concretos, que o convertem em um desenvolvimento muito complexo.

Do mesmo modo, a teoria desatende as diferentes aptidões individuais para a aprendizagem; tampouco aclara o porquê de sua interpretação estar dirigida unicamente aos modelos de comportamento criminal e às orientações de valores desviados.

Ainda mais: não se explica a razão pela qual, em iguais condições, uma pessoa cede à influência do modelo desviante, e outra, nas mesmas circunstâncias, não. Ou, em outras palavras, por que alguém que convive com o modelo criminoso não adere obrigatoriamente a ele?

Por fim – mas não menos importante -, tal como foi construída, a teoria não resulta eficaz para explicar a conduta individual dos agentes, ainda que tenha sido relevante para aplainar caminhos que posteriormente tenham sido analisados em termos sociais mais amplos.

Outra crítica aos conceitos trazidos por Sutherland, que merece menção no presente estudo, se apresenta na voz de Ryanna Pala Veras³⁵⁶ que, ao descrever o problema da ausência de precisão no conceito de “crime de colarinho branco”, bem enumera que “respeitabilidade e elevada classe social não exprimem um conceito fechado e por vezes podem gerar dúvidas por sua carga predominantemente valorativa”.

³⁵⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pp. 224-225.

³⁵⁶ VERAS, Ryanna Pala Veras. *Nova criminologia e os crimes do colarinho branco*. Editora WMF Martins Fontes, São Paulo, 2010. p. 42.

A crítica de Ryanna Veras precipuamente se concentra na dificuldade de se trabalharem, de forma objetiva, os contornos delitivos trazidos pela obra de Sutherland para determinar os “delitos de colarinho branco”, bem como quem se encaixaria nessa categoria jurídica de delitos, fator esse que permite aos órgãos de observação e repressão aos delitos econômicos grande escala de subjetivismo.

No que concerne às críticas bem enumeradas por Shecaira, também é importante dizer que foram deduzidas com base nos estudos dirigidos e publicados em meados dos anos 2000-2010, mas a obra de Sutherland possui relevância ímpar e merece estudo aprofundado, adequando-se, todavia, à atual conjuntura vivenciada pelos “delitos de colarinho branco”. Não se pode ignorar que seus estudos foram realizados entre as décadas de 30 e 40 do século passado, e que o método empírico por ele adotado para o alcance de suas conclusões considerou o cenário social da época, bem como a lupa da Escola de Chicago – onde, como já esclarecido, o professor estudou, ministrou aulas e dirigiu o Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago, fatos que, por óbvio, devem ser analisados ao se estudar sua obra.

Há, ainda, os estudiosos que entendem que a denominação “colarinho branco” não seria a mais adequada para conceituar os delitos econômicos. Merece citação João Carlos Castellar³⁵⁷, que prefere a expressão ‘criminalidade dos poderosos’, pois, de acordo com o doutrinador, o termo ‘criminalidade dos poderosos’ conseguiria abranger uma Criminologia mais ampla, englobando maior número de condutas praticadas no exercício de atividades econômicas, além das práticas ilícitas no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, aquelas ocorridas na esfera da administração pública.

Mas, críticas à parte, fato é que o termo “colarinho branco” adquiriu reflexo mundial, e a teoria de Sutherland ultrapassou sua época. Apesar das diversas críticas, não há como negar que o desenvolvimento posterior da Criminologia e do Direito Penal relativo aos “crimes do colarinho branco” se deve – e muito – a Edwin Sutherland e a sua corajosa demarcação desse objeto de estudo.

Para mensurar a coragem de Sutherland, devemos levar em conta que a versão original do seu trabalho foi censurada, e os nomes das companhias estudadas não

³⁵⁷CASTELLAR, João Carlos. *Direito penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 204.

foram publicados, ainda que tenham sido revelados na tradução para o espanhol feita por Rosa del Olmo³⁵⁸. Merece também destaque o fato de que a obra de Sutherland somente foi publicada, sem quaisquer cortes, no ano de 1983, muitos anos após sua morte.

Depois de Sutherland e sua Teoria da Associação Diferencial, como já dito, muitos outros pesquisadores continuaram a escrever sobre o tema, e, para o enfoque deste estudo, também merece destaque a obra do autor contemporâneo David O. Friedrichs, professor de justiça criminal na Universidade de Scranton.

Autor do livro *Trusted Criminals*³⁵⁹, focado entre os anos de 2008 e 2009 – durante a maior crise econômica americana desde a Grande Depressão –, o pesquisador realizou um importante *link* entre os “delitos do colarinho branco” e a crise americana, chegando a afirmar que esta – a crise –, em grande parte, ocorreu devido à ação de “criminosos do colarinho branco”.

A grande contribuição de Friedrichs e sua obra se concentra no fato de ter sido ele o primeiro autor contemporâneo a estudar a imensa crise político-estrutural que assola o mundo, e trouxe em seus estudos que esse é um dos fatores preponderantes para a nova reação mundial aos “crimes do colarinho branco”. Destaca Friedrichs que (i) motivação unida à oportunidade e à técnica faz com que uma pessoa de bom *status* social pratique crimes econômicos, com a justificativa que, na sociedade contemporânea, a ideia de sucesso está diretamente ligada ao sucesso material, o que motiva esses criminosos a praticarem crimes para obter vantagem e lucro diante das oportunidades que surgem diante deles³⁶⁰.

O professor ainda destaca que (ii) os sucessivos escândalos político-econômicos, que se repetem nos mais diversos países, resultaram na degradação de confiança social no sistema democrático, dando margem para que a mídia explore os delitos com afinco³⁶¹.

³⁵⁸ ANITUA, G. I. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 497.

³⁵⁹ FRIEDRICH, David O, *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, 4th Edition, 2010. p. 65.

³⁶⁰ FRIEDRICH, David O, *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, 4th Edition, 2010. p. 65.

³⁶¹ FRIEDRICH, David O, *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, 4th Edition, 2010. p. 65.

Finalmente, para o enfoque do presente estudo, é importante refletir sobre o momento histórico em que a obra de Sutherland, intitulada *Crime de colarinho branco: versão sem cortes* chegou ao Brasil. Isso porque a tradução para o português e publicação em nosso país ocorreu somente em 2015.

E em 2015, o termo “crimes de colarinho branco” já era expressão comum do cotidiano brasileiro, que tinha vivenciado o “julgamento do mensalão” – nome popular atribuído à Ação Penal Originária do Supremo Tribunal Federal, autuada sob o número 470 – e se encontrava em meio à exaltação pública da “Operação Lava Jato”.

E é justamente nesse conjunto de grande revolta e descrédito social que se inicia o Capítulo III deste trabalho. O contexto mundial e de criação da Teoria da Associação Diferencial e da conceituação e delimitação dos “delitos de colarinho branco” também se insere na realidade brasileira, com o despertar crítico dos estudiosos e da sociedade para a prática desses delitos, com grande repercussão na mídia, bem como a represália e reativa conduta social à essa prática, como se passará a contextualizar.

3. ANÁLISE DOS DELITOS DE COLARINHO BRANCO NO CONTEXTO NACIONAL – A PERSPECTIVA HISTÓRICA DE CONCEITUAÇÃO DOS DELITOS ATÉ O ENFRENTAMENTO DA REAÇÃO SOCIAL HOJE VIVENCIADA

No Capítulo II deste estudo, trouxemos alguns conceitos próprios da Criminologia, com a intenção de ambientar as pesquisas desenvolvidas pelo sociólogo norte-americano Edwin Sutherland na década de 30 e 40 do século passado, desde o desenvolvimento da “Teoria da Associação Diferencial” até o ápice de seu estudo sobre os “delitos de colarinho branco”.

Neste Capítulo III, discorreremos especificamente sobre os “delitos de colarinho branco” na seara brasileira, da perspectiva da teoria de Sutherland, desde já apontando a Constituição Federal de 1988 como marco temporal da pesquisa aqui proposta, tendo em vista que esta tese se centra na possibilidade da execução fraterna do Direito Penal por meio da correta aplicação dos preceitos constitucionais penais descritos na Carta Constitucional de 1988.

Para alcançar o objeto deste capítulo, partiremos das pesquisas doutrinárias e acadêmicas para: (i) conceituar e delimitar os tipos penais abraçados pelos “delitos de colarinho branco” no contexto brasileiro, da perspectiva trazida por Sutherland; e, em seguida (ii) adentrar na aparente seletividade penal existente em relação a eles, abordando, por fim, (iii) o cenário histórico dos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, no contexto da Ação Penal 307/STF – que julgou o “caso Collor” –, para em seguida estudar a Ação Penal 470/STF – que julgou o “Mensalão” –; e as ADCs 43 e 44 – que julgaram a (im)possibilidade do início da execução da pena após a confirmação da condenação em 2ª instância, no contexto da “Operação Lava Jato”, pontuando os três julgamentos da perspectiva histórica de reação social aos delitos do colarinho branco.

3.1 Os estudos de Sutherland e a análise dos “crimes de colarinho branco” na seara brasileira, no contexto da Constituição Federal de 1988

A obra de Sutherland, *Crime de colarinho branco*, foi traduzida nas décadas de 1950/1960 para inúmeros idiomas, fato que fez com que o termo “*white collar crime*” se incorporasse ao vocabulário criminológico mundial. No Brasil, a “versão sem cortes” da famosa obra somente foi publicada no ano de 2015, com tradução de Clécio Lemos.

Para Ryanna Pala Veras ³⁶², mesmo tendo passado meio século desde que Sutherland apresentou à comunidade jurídica o termo “delitos de colarinho branco”, seus estudos sobre o tema ainda se mostram atuais, circundados de dúvidas similares às apontadas pelo autor sobre a imprecisão do conceito de “crimes do colarinho branco”.

No mesmo sentido, Francis Rafael Beck³⁶³ afirma que, em se tratando dos “delitos de colarinho branco”, infelizmente, ainda há um imenso vazio na produção brasileira, cujos estudos sobre a terminologia e o alcance da matéria reduzem-se, geralmente, ao âmbito dos programas de pesquisa de mestrado e doutorado.

Beck³⁶⁴ acrescenta ainda que, durante as últimas décadas, foram promulgados vários diplomas legais que indicam a tipificação penal das condutas pertinentes a áreas até então estranhas ao sistema penal, e que, de certa forma, poderiam ser enquadradas – com maior discussão, dependendo do caso – na definição de “crime de colarinho branco”.

Já segundo José Ourismar Barros de Oliveira, a pesquisa científica brasileira carece – e muito – de estudos sobre os novos pensamentos na Criminologia. Afirma o autor que temos, em nosso país, estudos de qualidade nessa seara, mas, “invariavelmente, são desenvolvimentos influenciados pela Criminologia crítica, com forte característica marxista, os quais, fatalmente, caem no reducionismo econômico”. Acrescenta, ainda, que essa vertente criminológica aplica-se com sucesso a um pequeno grupo de crimes, notadamente os crimes patrimoniais³⁶⁵.

João Marcello de Araújo Júnior³⁶⁶, por sua vez, argumenta que sempre tivemos em nossa doutrina uma preocupação com a penalização das condutas violadoras da ordem econômica, porém, também defende que essa preocupação possui razões de

³⁶² VERAS, Ryanna Pala. *OS CRIMES DO COLARINHO BRANCO NA PERSPECTIVA DA SOCIOLOGIA CRIMINAL*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012998.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

³⁶³ BECK, Francis Rafael. A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re) *leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4597>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

³⁶⁴ BECK, Francis Rafael. A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re) *leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4597>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

³⁶⁵ OLIVEIRA, José Ourismar Barros. WHITE COLLAR CRIME: Critérios para uma definição Contemporânea. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_3/7-FinalArtigo6_Revista24OK_Layout%201.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2021.

³⁶⁶ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995, p. 242.

ordem prática e não exatamente com elaboração doutrinária inspirada no surgimento do Direito Penal Econômico.

Por sua vez, Michele Barbosa de Brito³⁶⁷, ao estudar a reação punitiva aos “crimes de colarinho branco no Brasil”, longe de tentar uma definição em torno da conduta do agente, estabeleceu para o enfoque de sua obra o conceito de “delitos de colarinho branco” como sendo práticas delitivas cometidas por um chamado “grupo de poder”, assim conceituando-os:

Será utilizado, portanto, a expressão grupos de poder para designar o grupo de pessoas que se caracterizam pelo exercício ou pela detenção de parcela do poder econômico e/ou político, para além da respeitabilidade, do reconhecimento social e da boa colocação profissional. A procedência social das pessoas, por certo, também não é um fator que se deve desconsiderar, na medida em que, regra geral, os crimes de colarinho branco são praticados no âmbito das relações que se estabelecem entre membros das classes mais favorecidas.

Como se vê, os estudos sobre os “crimes de colarinho branco” comportam uma considerável variedade de possibilidades de análise, de diferentes perspectivas teóricas. Mostra-se, portanto, imprescindível delimitar e situar o objeto de investigação dentro da perspectiva teórica adotada na presente tese, uma vez que o tema ainda apresenta um campo vasto. Conquanto tenhamos a pretensão de contribuir academicamente para a definição de “delitos de colarinho branco”, sabemos que a matéria se encontra longe de ser esgotada.

Pelos estudos acima selecionados, é possível concluir que a teoria de Sutherland ainda ocupa as cadeiras de pesquisas das universidades brasileiras e seus estudos permanecem influenciando o conceito de “delitos do colarinho branco”. Mesmo passado meio século desde que o conceito e a delimitação de “colarinho branco” foram apresentados, este permanece com campo aberto – que necessita ser aclarado e difundido.

Se relembrarmos que Sutherland conceituou os “delitos de colarinho branco” como aqueles realizados por pessoas de alto poder financeiro e de excelente *status* social, delitos esses acobertados pelas atividades profissionais lícitas dos agentes, vemos que seu conceito restou amplamente difundido no meio social.

Assim, apesar das dificuldades técnicas encontradas ainda hoje para a conceituação precisa de “delitos de colarinho branco”, podemos afirmar que, na

³⁶⁷BRITO, Michele Barbosa de. *A reação punitiva aos crimes de colarinho branco no Brasil: novos marcos, velhos hábitos* – 1ª ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 29.

linguagem popular, “crime de colarinho branco” é uma acepção genérica que define todo e qualquer delito envolvendo pessoas tidas como “poderosas”, geralmente trazidas no contexto político e, hodiernamente, com vantagens financeiras.

Hermann Mannheim definiu quatro elementos que conceituam os “*white collar crimes*” propostos por Edwin Sutherland, assim enumerados: 1) trata-se de um crime; 2) deve ser cometido por pessoas respeitáveis; 3) devem possuir um elevado *status* social; 4) devem cometê-lo no exercício de suas funções³⁶⁸.

Bruno Amaral Machado denomina “crimes de colarinho branco” as “condutas violadoras da lei penal, praticadas no exercício da atividade profissional, por pessoas da alta sociedade que gozem de respeitabilidade e prestígio social”³⁶⁹.

Para Julio Virgolini³⁷⁰, o “crime de colarinho branco” é uma noção sobretudo sociológica, mas não só isso, de modo que pode ou não coincidir com o direito. Embora seja comumente associado aos delitos econômicos, segundo o autor, tais delitos não coincidem exatamente com o conceito de “colarinho branco”, por possuírem pressupostos analíticos diferentes.

Hazel Croall³⁷¹ observa que os “crimes de colarinho branco” comportam uma enorme variedade de atividades, algumas categorizadas pela doutrina como “crime de colarinho branco corporativo e negocial”, “crime de colarinho branco comercial e profissional” e “crime de colarinho branco político”.

Segundo o autor³⁷², apesar das divergências sobre tipologias ou subcategorias, muitos têm aceitado a distinção entre crimes cometidos contra as organizações e crimes cometidos pelas organizações. Essas distinções podem resultar em melhor compreensão das diferentes motivações e apresentar diferentes formas de problemas. Há, ainda, a categoria mais utilizada nos últimos tempos – o

³⁶⁸ MANHEIM, Hermann. *Criminologia comparada*. Tradução J. F. Faria Casta e M. Costa Andrade. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 1984, p. 725

³⁶⁹ MACHADO, Bruno Amaral. *Controle penal dos crimes de colarinho branco no Brasil: de Sutherland a Baratta – reflexões sobre uma política criminal possível*. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, DF, v. 9, n. 18, jul./dez. 2001, p. 43.

³⁷⁰ VIRGOLINI, Julio E. S. *Crímenes excelentes: delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008, p. 115-116.

³⁷¹ CROALL, Hazel. *White collar crime: criminal justice and criminology*. Buckingham: Open University Press, 1992, p. 10-11.

³⁷² CROALL, Hazel. *White collar crime: criminal justice and criminology*. Buckingham: Open University Press, 1992, p. 10-11.

“crime organizacional”, que inclui os crimes praticados no âmbito de organizações tanto públicas quanto privadas.

Com apoio em Frank Pearce³⁷³, que baseado no conceito de Sutherland cunhou a ideia de “crimes dos poderosos”, Carles Viladàs Jené observa que somente podem cometer os chamados crimes dos poderosos “as pessoas que se beneficiam de uma posição de superioridade dentro dessa sociedade não igualitária” ou, o que é o mesmo, aqueles que “não ostentam determinado ‘poder’ não proverão dos meios necessários para dita comissão³⁷⁴.”

Todos os conceitos acima mencionados se centram, primeiramente, nas características da pessoa que pratica o ato ilícito e não na conduta por este cometida, porquanto “o agente é uma pessoa respeitável, com elevado *status* social”, e que no exercício de sua profissão – legal – intencionalmente lesa um bem comum. Mais especificamente, Sutherland definiu “crime de colarinho branco” como aquele praticado por um indivíduo de alto *status* social e grande respeitabilidade no curso de sua atividade profissional³⁷⁵.

É necessário fazer um esforço conjunto – corpo social e poderes legitimados – para que se possa especificar fundamentalmente quais bens jurídicos penalmente tutelados se enquadram no objeto a ser protegido dos “delitos de colarinho branco”.

Se assim não o for, corre-se o risco de perpetuar-se a distinção do “colarinho branco” como pessoa poderosa, em contraposição ao conceito de “colarinho azul”³⁷⁶, teoria que remete à cor dos uniformes que os operários usavam na época, fixando-se, dessa forma, a natureza do delito pelo agente e pela diferença de classe social e não pelo bem jurídico penalmente protegido.

De tal modo, sem adentrar nas características do agente em si, outros parâmetros trazidos por Sutherland em sua delimitação de “delitos de colarinho branco” merecem um olhar mais centrado neste estudo. Entre eles, entendemos como

³⁷³ PEARCE, Frank. *Los crímenes de los poderosos: el marxismo, el delito y la desviación*, México: Siglo XXI, 1980, apud VILADÀS JENÉ, Carles. A delinquência econômica. In: BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan (Org.). *O pensamento criminológico II: Estado e controle*. Tradução de Roberta Duboc Pedrinha e Sergio Chastinet Duarte Guimarães. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2015. (Pensamento Criminológico, 21). p. 327.

³⁷⁴ VILADÀS JENÉ, Carles. A delinquência econômica. In: BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan (Org.). *O pensamento criminológico II: Estado e controle*. Tradução de Roberta Duboc Pedrinha e Sergio Chastinet Duarte Guimarães. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2015. (Pensamento Criminológico, 21). p. 321-354.

³⁷⁵ SUTHERLAND, Edwin H. Crime de colarinho branco: versão sem cortes. Tradução Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 33-34.

³⁷⁶ FELDENS, Luciano – *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais*, p, 117.

características preponderantes: (i) o cometimento de um crime; (ii) a necessária vinculação do delito com a atividade lícita do agente; (iii) a ausência de violência física na prática da ilicitude; e (iv) a difícil percepção imediata de quem é a vítima do delito – em razão de os bens jurídicos serem supraindividuais, ou seja, comuns às pessoas e à própria proteção da sociedade como bem jurídico, e também em razão da complexidade técnica para que sejam detectados.

Nesse sentido, Édson Luís Baldan³⁷⁷ acrescenta que a crescente faixa da criminalidade econômica se apresenta pelas constantes mutações que as infrações dessa natureza experimentam em função da moderna tecnologia, fato que, para o autor, amplia quantitativamente a classe “colarinho branco”, bem como acarreta a “sofisticação qualitativa em seu *modus operandi*, mercê, em especial, do aperfeiçoamento dos meios de alta tecnologia na captação, processamento e transmissão de informações”.

Para este estudo, a primeira qualidade para caracterizar o “delito de colarinho branco” é que o ato praticado seja um ilícito penal determinado por lei e, segundo Pierpaolo Cruz Bottini, essa determinação de bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal não é simples de ser feita³⁷⁸, uma vez os valores relevantes para a organização social são dinâmicos e constantemente mutáveis. Vejamos:

(...) a determinação dos bens jurídicos passíveis de tutela pelo direito penal não é simples. Os valores relevantes para a organização social são dinâmicos, constantemente mutáveis. Não existem imperativos categóricos que se mantenham absolutos diante das cada vez mais rápidas e constantes mudanças de paradigmas, e tal instabilidade normativa dificulta a elaboração de listas precisas e fechadas daquilo que pode/deve ser protegido pela norma penal através da lei.

Nossa realidade de Estado Democrático de Direito reclama que um conceito de “delitos de colarinho branco” envolva, necessariamente, a proteção constitucional dos bens considerados supraindividuais, os quais devem merecer ampla proteção e respaldo constitucional. Todavia, essa conceituação exige um desapego do modelo penal de tutela – quase que – exclusiva de bens jurídicos individuais.

Por certo que uma teoria que envolva a aplicação fraterna do Direito Penal também aos “crimes de colarinho branco” implica antes uma análise de como se opera a criminalização de condutas delitivas vinculadas ao poder e à proteção de bens

³⁷⁷ BALDAN, Édson Luís. *Fundamentos do Direito Penal Econômico*. 7ª reimp/Curitiba:Juruá, 2012. p. 172.

³⁷⁸ CRUZ BOTTINI, Pierpaolo – “*Lavagem de dinheiro* : aspectos penais e processuais penais”, p. 47.

particulares – em absoluto detrimento dos bens que superam o ser individual. Também é fundamental que tais conceitos sejam submetidos aos filtros de “proibição do excesso” e da “proibição da proteção deficiente”.

A Constituição Federal de 1988 – marco deste estudo – trouxe em seu conteúdo a proteção jurídica da administração pública, elencando em seu art. 37 “os princípios que regem a *“res publica”* e resguardando o funcionamento dos poderes legitimados – Legislativo, Executivo e Judiciário –, por serem fundamentais ao Estado Democrático de Direito e à lealdade às suas instituições.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt ensina que, em relação à tutela da administração pública: “Protegem-se, na verdade, a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários”³⁷⁹.

A Carta Constitucional de 1988 tutela também a “ordem econômica” no art. 170, resguardando-a como parcela de “ordem jurídica”. Adentra, assim, em parte do Direito Penal Econômico, tendo em vista que a garantia da ordem econômica assegura a proteção legal do patrimônio público, o comércio em geral, e até mesmo a fé pública, segundo defende Manuel Pedro Pimentel:

Um sistema de normas que defende a política econômica do Estado, permitindo que esta encontre os meios para sua realização. São, portanto, a segurança e a regularidade da realização dessa política que consiste precipuamente o objeto do Direito Penal Econômico. Além do patrimônio de indefinido número de pessoas, são também objeto da proteção legal o patrimônio público, o comércio em geral, a troca de moedas, a fé pública, e a administração pública, em certo sentido³⁸⁰.

Um traço comum que caracteriza uma norma como integrante do Direito Penal Econômico é o reconhecimento de que se está a proteger criminalmente a economia como bem jurídico supraindividual e meio para realizar os objetivos sociais de determinado Estado e não como bem passível de titularização e apropriação particular por parte de cada integrante de uma dada sociedade em certo momento histórico³⁸¹.

A Ordem Constitucional Brasileira vigente também tutelou o “Sistema Financeiro Nacional” no art. 192 do texto, resguardando a gestão política monetária

³⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por *prefeitos*. – 7. ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 243.

³⁸⁰ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1973. p. 21.

³⁸¹ JUIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 14.

do governo. A expressão “Sistema Financeiro Nacional” costuma ser entendida em seu sentido amplo e abrange diversas atividades econômicas que têm ligações com as normas de direito econômico e também do direito tributário.

O Código Penal Brasileiro – editado antes da vigência da CF/88 – já previa no título XI as espécies de “crimes contra a Administração Pública”. Também não se desconhece que, antes da vigência da Carta Constitucional de 1988, algumas importantes leis foram editadas, a exemplo da Lei n. 7.492/86 (que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – popularmente conhecida como “lei do colarinho branco”), e que todos esses dispositivos sancionatórios foram recepcionados pela Constituição Federal vigente.

Também é importante acrescentar que, logo após a promulgação da CF/88, também foram publicadas leis criminalizando condutas lesivas à ordem econômica. Citamos como exemplo a edição das seguintes leis: Lei n. 8.078/90 (que define os crimes contra o consumidor), Lei n. 8.137/90 (que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), Lei n. 9.279/96 (que define crimes contra a propriedade industrial), Lei n. 9.605/98 (que define os crimes contra o meio ambiente) e Lei n. 9.613/98 (que define os crimes de lavagem de dinheiro), entre outras.

Todas as leis acima mencionadas se enquadram na definição trazida por Sutherland para conceituar os “delitos de colarinho branco”, porquanto: (i) são crimes expressamente determinados no ordenamento jurídico brasileiro; (ii) a sua prática não é realizada com o uso de violência física; (iii) são condutas próprias – pois só podem ser cometidos por pessoas aptas em razão da atividade profissional lícita; (iv) possuem como característica comum o fato de que se enquadram nos delitos “sem vítima”, ou de vítima indeterminada, já que os bens jurídicos protegidos pertencem à sociedade.

Como se percebe, uma das principais características dos bens jurídicos supraindividuais é a titularidade de caráter não pessoal, que afeta determinado grupo de pessoas ou toda a coletividade, sem que, todavia, perca a referência individual.

Assim, para o escopo do presente estudo, serão descritos como “delitos de colarinho branco” os que violem: (i) a administração pública; (ii) a ordem econômica e financeira, incluindo-se, também, (iii) a ordem tributária e (iv) a fé pública.

Porém, como já mencionado acima, os bens jurídicos relevantes e que merecem a tutela do Direito Penal não são estáticos. Assim, ainda no decorrer deste capítulo, mostraremos leis específicas editadas no contexto brasileiro nos últimos 10 anos, todas visando a tutelar os bens supraindividuais que se alinham no conceito firmado de “delitos de colarinho branco” no presente estudo.

Por fim, também é importante acrescentar que a Carta Constitucional de 1988 atribuiu ao Ministério Público, no art. 129, o caráter de órgão de defesa dos interesses sociais, conferindo-lhe o monopólio da proposição da ação penal pública incondicionada. Nesse sentido, Pedro Henrique Demercian e Juliana Moyzés Nepomuceno Araújo afirmam que a Constituição Federal de 1988 alterou, substancialmente, o perfil do Ministério Público, afastando-o da conformação que hoje tem na grande maioria dos países da Europa Continental, onde, aliás, deita raízes a Instituição³⁸²;

Indo além, Dermecian e Araújo defendem que a Constituição de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito brasileiro, trazendo um novo tempo para sociedade e seu conceito de organização, tendo em vista que a democracia representa o regime em que a participação popular é – ainda que de forma indireta – assegurada:

Pode-se afirmar que muito mais do que o voto, o Estado Democrático de Direito inaugurou um novo tempo para a sociedade brasileira, mas apresentou, em especial, três diferentes personagens desde 1988: sociedade civil organizada, imprensa livre e um novo Ministério Público, diante das prerrogativas previstas nos artigos 127 e 129 da Carta da República.

A Constituição Federal de 1988 também determinou que a presidência do inquérito policial e das investigações preliminares pertence às polícias judiciárias.

Assim, apenas para esclarecer o caminho metodológico utilizado para as premissas que se passa a definir, utilizamos (i) estudos acadêmicos sobre as leis acima mencionadas; (ii) os julgamentos da AP 307-3/STF e da AP 470/STF, bem como alguns excertos da “Operação Lava Jato”, que, em nosso entender, tiveram importância significativa para a aparente reação social que ora norteia os “delitos do colarinho branco”; (iii) dados e estatísticas fornecidos pelo Departamento de Polícia

³⁸² DEMERCIAN, Pedro Henrique, ARAÚJO Juliana Moyzés Nepomuceno. Breves considerações sobre a atuação do Ministério Público no combate ao crime organizado do colarinho branco: quem tem medo do ministério público?. Disponível em: <<https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/907>>. vol. 8. n 03. 2020. Acesso em: 12 mar. 2021.

Federal, que demonstram o crescimento e direcionamento das investigações nessa seara de delitos nos últimos dez anos.

3.2 Da aparente seletividade penal existente em relação aos “delitos do colarinho branco” no Brasil, até o aporte inicial para a “reação social” atualmente vivenciada

Ultrapassando o período temporal de abrangência da presente pesquisa, podemos afirmar que, na década de 90, a aparente seletividade do sistema penal em relação aos “delitos de colarinho branco” já era objeto de estudos e preocupações acadêmicas, bem como ocupava – ainda que timidamente – espaço de concentração em decisões proferidas pelos tribunais federais e tribunais superiores.

Merecem nota os estudos realizados pela procuradora federal Ela Wiecko sobre “o controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional: Lei n. 7.492, de 16/6/86”. Abordando a criminalização secundária dos chamados crimes financeiros, analisou 682 casos existentes no Brasil entre os anos de 1986 e 1995 relacionados a denúncias de crimes financeiros previstos na Lei n. 7.492/1986.

Em sua análise, a autora elencou que, do total de casos examinados, 77 foram objeto de alguma decisão, porém apenas 15 chegaram ao fim – 10 foram absolvidos e cinco condenados –, enquanto 62 foram arquivados sem denúncia do Ministério Público. Apontou, enfim, que somente em 0,88% dos casos houve alguma condenação sem, contudo, individualizar a pena aplicada³⁸³.

No ano de 2001, Alexandre Kern, ao estudar a “seleção secundária” nos delitos tributários no Rio Grande do Sul, concluiu que, durante o período em análise, entre os anos de 1996 e 2000, foram empreendidas 31.392 ações fiscais que resultaram na exigência de crédito tributário. Porém, *contrario sensu*, nesse mesmo período, foram formalizados tão somente 2.453 processos de RFPFP, e, desse total, somente 447 disseram respeito aos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.137/90³⁸⁴.

Por sua vez, no ano de 2008, o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) apontou que somente em 2008 a sonegação fiscal alcançou a ordem de duzentos bilhões e 29 milhões de reais, utilizando como base para a amostra 9.925

³⁸³ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*: Lei n. 7.492, de 16/6/86. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001. p. 68.

³⁸⁴ KERN, Alexandre. *O controle penal administrativo nos crimes contra a ordem tributária no Estado do Rio Grande do Sul*. 2001. p.109. Tese (Láurea Acadêmica no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001.

empresas autuadas entre 2006 e 2008, e as contribuições previdenciárias estavam no topo dos tributos mais sonegados. Com esse valor, que equivale a 32% do Orçamento da União para esse ano – 2009 –, seria possível construir 10 mil centros educacionais da Prefeitura de São Paulo com biblioteca, teatro e centro esportivo³⁸⁵, de acordo com a conclusão do estudo.

Já em 2009, Edson Soares Ferreira analisou acórdãos dos cinco Tribunais Regionais Federais no período de 2006 a 2008 e identificou um resultado adverso dos mencionados anteriormente. Ferreira concluiu que, do total de acórdãos sobre os mais variados tipos de recurso e ações originárias (64,2% deles apelações criminais), as condenações pela prática de “crimes financeiros” predominaram³⁸⁶: “De *per si*, o quadro anterior revela predominância de decisões condenatórias (37,1% do total da amostra) em relação às decisões absolutórias (12,9% da amostra)”³⁸⁷.

Outra pesquisa realizada por Maíra Rocha Machado, que analisou 380 acórdãos sobre crimes financeiros proferidos entre 1989 e 2005, obteve resultados semelhantes aos de Edson Soares Ferreira. Dos 129 acórdãos analisados do Superior Tribunal de Justiça, em 66,7% dos casos a condenação foi mantida nas três instâncias; já em relação aos 251 acórdãos dos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões, concluiu-se que as decisões condenatórias também prevalecem largamente³⁸⁸.

Porém, em 2010, Carolina Costa Ferreira, ao analisar centenas de decisões dos cinco Tribunais Regionais Federais de 2006 a 2008, referentes a crimes de roubo, furto e peculato, constatou a seletividade dos tribunais diante da constatação de penas mais brandas aos crimes contra a administração pública do que aos crimes contra o patrimônio. Além disso, concluiu que 31,2% dos casos de crimes contra a administração pública eram absolvidos, enquanto que, nos crimes contra o patrimônio, o percentual não alcançava 9% dos casos. E na hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (aplicação de penas e medidas

³⁸⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO (IBPT). Disponível em: <<https://ibpt.com.br/estudos/3/>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

³⁸⁶ FERREIRA, Edson Soares. *A fundamentação de decisões nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*: um aprofundamento sobre o crime de gestão temerária à luz de elementos da teoria do risco. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília, 2009. p. 06.

³⁸⁷ FERREIRA, Edson Soares. *A fundamentação de decisões nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*: um aprofundamento sobre o crime de gestão temerária à luz de elementos da teoria do risco. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília, 2009. p. 06.

³⁸⁸ MACHADO, Maíra Rocha. Pesquisa em debate: a aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros. *Cadernos Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 110, jan. 2010. p. 110.

alternativas), o índice foi de 64% dos condenados a crimes contra a administração pública, e não chegou a 30% dos condenados a crimes contra o patrimônio³⁸⁹.

No mesmo ano, Thiago Bottino e Eduardo Oliveira coordenaram pesquisa empírica sobre os crimes contra o mercado de capitais, concluindo que “mesmo a lei que versa sobre crimes contra o mercado de capitais já estar vigente há seis anos, não existia nenhuma ação penal contra esses crimes”. As possíveis razões apontadas foram a celebração de termos de compromisso dos infratores com a Comissão de Valores Mobiliários, o que tornaria o procedimento esvaziado de elementos para a persecução penal³⁹⁰.

No ano seguinte, em 2013, Pedro Ivo Cordeiro analisou as operações da Polícia Federal entre 2003 e 2010, por meio de comparação numérica por temas. O autor concluiu que, nos primeiros anos pesquisados, houve um grande foco de operações da Polícia Federal na repressão aos “crimes de colarinho branco”, e esse foco era tão significativo que as operações que apuravam crimes contra a administração pública superavam as de tráfico de entorpecentes. Apenas a partir de 2007, houve um reequilíbrio na prioridade da Polícia Federal referentes à administração pública e ao tráfico de drogas³⁹¹.

As pesquisas acima mencionadas possuem linhas, épocas e objetos diferenciados, todavia, todas, sem exceção, analisaram – de suas perspectivas – os “delitos de colarinho branco” e a aparente inércia e/ou “seletividade” do sistema penal em relação aos elementos estudados.

Os dados trazidos nos estudos referidos vão ao encontro das estatísticas apresentadas pelo Departamento de Polícia Federal, que também alertam sobre uma aparente modificação de postura em relação a práticas apontadas como “delitos de colarinho branco”, inclusive, confirmando o aporte apresentado por Pedro Ivo Velloso³⁹² sobre a crescente utilização das prisões temporárias e preventivas em

³⁸⁹ FERREIRA, Carolina Costa. *Discursos do sistema penal: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais do Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 85.

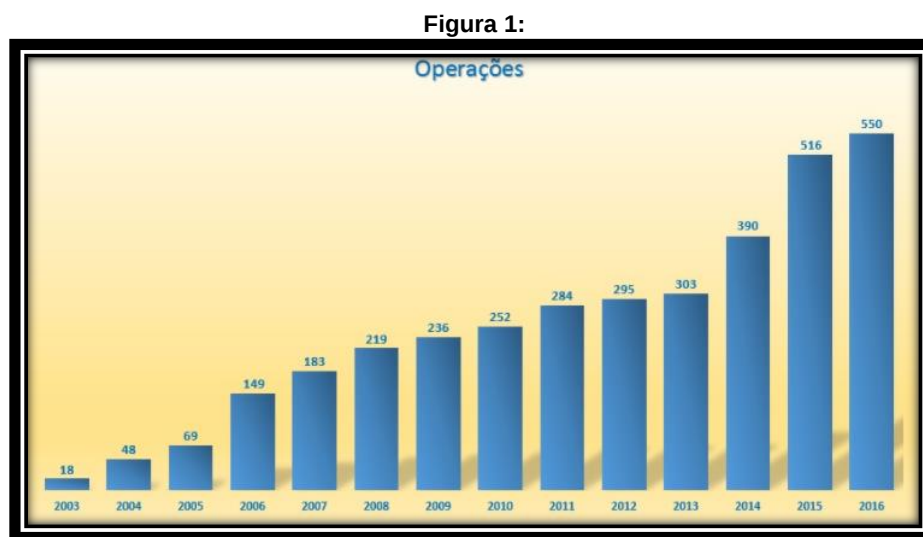
³⁹⁰ BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo. Seletividade do sistema penal nos crimes contra o mercado de capitais. In: Bottino, Thiago; Malan, Diogo (Coord.). *Direito penal e economia*. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2012. p. 171-172.

³⁹¹ CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. *A prisão provisória em crimes de colarinho branco: redução da desigualdade do sistema penal?*. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Brasília, abr. 2013. p. 99-103.

³⁹² CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. *A prisão provisória em crimes de colarinho branco: redução da desigualdade do sistema penal?*. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Brasília, abr. 2013. p. 99-103.

relação aos citados, bem como a crescente utilização das famosas “Operações da Polícia Federal”.

Menciona-se no *site* do Departamento de Polícia Federal³⁹³ uma tabela contendo as estatísticas sobre o número de operações policiais realizadas a cada ano – contemplados os anos de 2003 a 2016:



Fonte: Site do Departamento de Polícia Federal

Ainda do *site* do Departamento de Polícia Federal³⁹⁴, também se retira um histórico contendo – segundo a análise do DPF – as “grandes operações” realizadas pelo citado Departamento, compreendidas entre os anos de 1994 e 2016.

Ao se analisar o objeto de cada uma das 40 operações que mereceram anotações especiais pelo respeitável órgão – em um universo de aproximadas três mil operações realizadas no período compreendido entre 2003 e 2016 –, de acordo com a tabela acima referida, é possível demonstrar que o foco das referidas operações voltou-se para a investigação de “delitos do colarinho branco”, entre eles: crimes contra a ordem tributária, lavagem de capitais, corrupção ativa e passiva, concussão e crimes contra o sistema financeiro nacional, que serão mais bem abordados no Capítulo IV deste estudo, por meio das estatísticas apresentadas pelos órgãos de controle entre os anos de 2008 e 2020.

³⁹³BRASIL. Polícia Federal Disponível em:<<http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/operacoes>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

³⁹⁴ BRASIL. Polícia Federal Disponível em:<<http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/operacoes>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

No rol das 40 Operações Policiais “notáveis”, existem três voltadas para investigações do tráfico de drogas³⁹⁵, uma para a investigação de armas³⁹⁶, outras duas investigando jogos de azar³⁹⁷ – que também culminaram em denúncias envolvendo corrupção, lavagem e sonegação fiscal, uma referente a tráfico de pessoas³⁹⁸ e todas as demais associadas a algum dos delitos nominados na incerta categoria “delitos de colarinho branco”.

Excetuando-se a primeira operação – deflagrada no ano de 1992 –, todas as demais estão compreendidas no período de 2003 a 2016. Cabe destacar o notável aumento no ano de 2008 até o ápice de 550 operações policiais realizadas somente no ano de 2016 – entre as quais, a única apontada como “grande operação” foi nominada de “Operação Xepa” – que deflagrou a 26ª fase da “Operação Lava Jato”.

É possível observar por meio dos dados aqui coletados que, a partir de 2003, houve um foco institucional do Poder Executivo brasileiro com vistas a criminalizar condutas de “colarinho branco”, foco que gerou resultados visíveis³⁹⁹, tendo em vista os dados apresentados pela Polícia Federal.

Em 2013, Francis Rafael Beck, ao analisar as penas aplicadas aos “crimes de colarinho branco”, constatou um resultado inesperado, qual seja, a média do apenamento individual e geral dos crimes contra o patrimônio é mais brando do que a dos “crimes de colarinho branco”⁴⁰⁰.

Além disso, em sua pesquisa, Beck sustentou que houve um aumento de 1.500% no número de operações da Polícia Federal entre os anos de 2003 e 2010 e um aumento de 600% nas condenações no período entre 2000 e 2012. Em números absolutos, houve 4.684 condenações, 1.490 absolvições e 1.390 extinções de punibilidade⁴⁰¹.

³⁹⁵ 1994 – Operação Alpha; 2005 - Operação Caravelas; 2007 – Operação Farrapos.

³⁹⁶ 2003 – Operação Estrada do Colono.

³⁹⁷ 2007 – Operação Furacão; 2012 – Operação Monte Carlo.

³⁹⁸ 2013 – Operação Planeta.

³⁹⁹ COSTA, Arthur Trindade Maranhão; ZACKESKI, Cristina. MACHADO, Bruno Amaral. *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal*. Tomo 1. Série Pesquisas ESMPU. Brasília, 2016.

⁴⁰⁰ BECK, Francis Rafael. *A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re)leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 2013.

⁴⁰¹ BECK, Francis Rafael. *A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re)leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 2013.

O citado autor encontrou os seguintes resultados como média de apenamento para os crimes de colarinho branco (em meses):

O número obtido como média de apenamento (em meses) foram os seguintes: crimes contra o sistema financeiro nacional, 48,65; crimes contra a ordem tributária, 38,25, crimes contra a ordem econômica (na redação original da Lei 8.137/1990), 38; apropriação indébita previdenciária (no âmbito da Lei 8.212/1991), 48; crimes licitatórios, 30; lavagem de dinheiro, 78; crimes contra a ordem previdenciária (168-A e 337-A, inseridos no Código Penal pela Lei 9.983/2000, 42; crimes contra a ordem econômica (na nova redação da Lei 12.529/2011), 42. A média geral de pena (soma de todos os termos médios, 1803, dividido pelo número de crimes, 43) importou em 41,93 meses, ou seja, praticamente três anos e seis meses de pena privativa de liberdade⁴⁰².

Porém, a fim de tornar a análise valorativa mais fidedigna, o pesquisador utilizou as médias de apenamento dos crimes contra o patrimônio cometidos sem violência ou grave ameaça para comparar com os resultados das médias encontradas referentes aos crimes de colarinho branco. Para simplificar, trouxe apenas os resultados da média dos furtos, que foram: furto simples (artigo 155, *caput*, do Código Penal, 30 meses; furto qualificado (artigo 155, parágrafo 4º), 60 meses; furto qualificado de veículo automotor (artigo 155, parágrafo 5º), 66 meses; furto de coisa comum (artigo 156 do Código Penal, 15 meses). A média final de apenamento de todos os crimes contra o patrimônio analisados, além dos de furto, deu um resultado de 25,94 meses⁴⁰³.

O mesmo aconteceu em relação aos crimes da lei de licitação e crimes contra o sistema financeiro nacional, porém o número de julgamentos dos crimes de lavagem de dinheiro foi o que mais cresceu, cerca de 1.500%. Exceto no ano de 2006, as condenações superaram as absolvições e extinções de punibilidade conjuntamente consideradas⁴⁰⁴.

As pesquisas de Beck não trazem uma perspectiva definitiva sobre as condenações havidas, todavia, apontam uma modificação na tradicional postura de “seletividade” aos julgamentos dos “delitos de colarinho branco”.

⁴⁰² BECK, Francis Rafael. *A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re)leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 2013.

⁴⁰³ BECK, Francis Rafael. *A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re)leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 2013.

⁴⁰⁴ BECK, Francis Rafael. *A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re)leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 2013.

No âmbito das perspectivas apresentadas nos estudos acima mencionados não se pode descurar de analisar que os dados trazidos pelos pesquisadores possuem um fundo histórico-jurídico brasileiro que precisa ser considerado, porquanto, entre 2008 e 2013, o Brasil vivenciou o julgamento da Ação Penal 470 julgada pelo STF – popularmente nominada de “Mensalão”, que em tópico próprio será mais bem analisado.

Vale ressaltar que no mesmo ano de 2013, Vivian Cristina Schorsch, ao comentar os resultados da pesquisa de Clara Machado, afirmou que:

Diferentemente da impressão pública mais corrente, os Tribunais parecem ser mais rigorosos do que as instâncias respectivamente inferiores quando se considera que várias entre as decisões de mérito foram condenatórias após anterior absolvição.⁴⁰⁵

Ressaltou, por outro lado, que as condenações, em sua maior parte, são a penas restritivas de direito.

Assim, ainda aparentemente – por serem pesquisas seletivas e que abrangem determinado tempo e objeto – conseguimos verificar que houve significativo aumento nas investigações referentes aos “delitos de colarinho branco” e que a reação social em relação a estes restou modificada ao longo dos anos. Neste estudo, apontamos como um dos fatores para essa alteração a massificação social e midiática em torno de alguns julgamentos, como o do “Caso Collor”, a maior abrangência no julgamento da AP 470/STF, conhecida popularmente como “caso Mensalão”, bem como em relação à “Operação Lava Jato”.

A escolha dos três julgamentos como marco para a formação do presente estudo se firma na premissa de que eles foram fundamentais para modificar o contexto seletivo ao apenamento dos “delitos de colarinho branco”. A reação social – por meio das crescentes manifestações da sociedade organizada e do enfoque dado pela mídia em geral – será apontado como fator preponderante para a intolerância, hoje, visivelmente verificada.

José Roberto de Castro Neves⁴⁰⁶ afirma que, em muitos momentos da história, um julgamento fez toda a diferença. Defende, ainda, que nossa civilização foi moldada por meio de decisões proferidas pelos tribunais. Assevera, por fim, que a história já

⁴⁰⁵ SCHORSCHER, Vivian Cristina. A questão da punição. In: Machado, Máira (Coord.). *Pesquisa em debate: a aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros*. Cadernos Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 1, jan. 2010. p. 77.

⁴⁰⁶ NEVES, Jose de Castro. *Os grandes julgamentos da História*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2018, p. 9-10.

nos apresentou inúmeros julgamentos – sejam eles, justos ou injustos, vingativos e/ou reparadores, assim dizendo:

De uma forma ou de outra, a nossa civilização foi moldada por decisões dos Tribunais. Foi assim com Sócrates, com Jesus, com reis e com revolucionários, com nazistas com heróis e com vilões. Julgamentos justos ou injustos. Vingativos ou reparadores⁴⁰⁷.

É importante esclarecer que os processos acima mencionados terão o enfoque processual encontrado diretamente do *site* oficial do Supremo Tribunal Federal – tribunal originário tanto do “caso Collor”, quanto do “caso Mensalão”.

No que toca à “Operação Lava Jato”, também se buscará pontuar os julgamentos já veiculados ao STF, que nesta tese se limitará à (im)possibilidade de prisão em segunda instância e aos entendimentos firmados nos dois polêmicos julgamentos vistos e revistos sob o manto do Supremo Tribunal Federal.

3.3 O *impeachment* do primeiro Chefe de Estado democraticamente eleito – pós Constituição Federal/88 – AP 307/STF

Os dados oficiais apresentados pela Ministério da Justiça no ano de 2020 apontam para um relevante crescimento nas investigações sobre os “delitos de colarinho branco” no Brasil.

Neste estudo, apontamos como marco social para o primeiro grande enfoque ao tema “delitos de colarinho branco” a eclosão do processo envolvendo o ex-Presidente Fernando Collor de Mello, primeiro presidente brasileiro eleito pelo voto direito pós-ditadura militar com acalorado discurso de combate à corrupção e fortalecimento das instituições brasileiras.

Mesmo que o lapso temporal delineado neste trabalho escape ao estudo do “caso Collor”, e que os dados oficiais contidos nos órgãos estatais se limitem aos últimos 10 anos, abordar o tema “delitos do colarinho branco” sem analisar o eixo central do processo político que culminou no *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor e, sobretudo, sem analisar o julgamento da Ação Penal 307 do Supremo Tribunal Federal – tribunal competente para o julgamento originário – é deixar um vazio no percurso histórico brasileiro que redimensionou a reação popular em relação ao “delitos de colarinho branco”.

⁴⁰⁷ NEVES, Jose de Castro. *Os grandes julgamentos da História*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2018, p. 9-10.

Isso porque, em nosso entender, referido julgamento demarcou o início do movimento de reação social brasileira para as práticas dos “delitos de colarinho branco”.

Há exatos 28 anos, em 29 de setembro de 1992, a Câmara dos Deputados aprovava com 441 votos favoráveis a abertura de um processo de *impeachment* contra o então Presidente Fernando Collor de Mello – o primeiro civil eleito presidente da República pós-Constituição Federal/88, eleito com voto direto, com aproximados 35 milhões de votos, mais da metade dos votantes daquela época⁴⁰⁸.

Seu mandato presidencial teve curta duração: de 15 de março de 1990 a 2 de outubro de 1992, quando foi afastado da presidência para responder ao processo de *impeachment* pela acusação de crime de responsabilidade⁴⁰⁹. Retira-se da página oficial da Câmara dos Deputados – Congresso Nacional – breve relato dos fatos, cronologicamente a seguir colocados⁴¹⁰.

O processo político do então Presidente Fernando Collor de Mello estendeu-se por sete meses, no período de 1º de junho a 29 de dezembro de 1992. Houve interferência do Congresso Nacional, com a instalação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para apurar fatos contidos nas denúncias realizadas por Pedro Collor de Mello referentes às atividades envolvendo Paulo César Cavalcante Farias, capazes de configurar ilicitude penal, mais conhecida como a CPMI – Esquema PC Farias, e da Câmara dos Deputados, com a instalação da Comissão Especial, destinada a dar parecer sobre denúncia contra o presidente da República de cometimento de crime de responsabilidade, oferecida pelos senhores Barbosa Lima Sobrinho e Marcelo Lavenère⁴¹¹.

O processo político do *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor foi permeado de inúmeras manifestações populares, como a do movimento nacionalmente conhecido como “caras pintadas”, cujo eixo central com o *slogan* “fora Collor” trouxe em seu conteúdo a decepção popular pela perda da representatividade

⁴⁰⁸ Sem Autor. 20 anos do *IMPEACHMENT* do Collor: DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA RESGATA HISTÓRICO E REGISTRA 20 ANOS DE *IMPEACHMENT* DO PRESENTE DA REPÚBLICA FERNANDO COLLOR. Câmara Dos Deputados, Brasília, sem data. Registro das sessões. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrivendohistoria/destaque-de-materias/20-anos-do-impeachment/20-anos-do-impeachment-do-presidente-fernando-collor>>. Acesso em: 05 maio 2020.

⁴⁰⁹ Idem, Ibidem.

⁴¹⁰ Idem, Ibidem.

⁴¹¹ Idem, Ibidem.. Acesso em: 5 maio 2020.

da recém-eleição. Segundo Glauber Lacerda Santos⁴¹², “a chegada de Collor à Presidência da República, sufragado por mais de 35 milhões de leitores, foi um processo bastante significativo no processo de redemocratização” e as denúncias de desvios em seu governo desencadearam um processo de profunda decepção nacional:

Tratava-se de um político jovem, desvinculado das velhas oligarquias políticas e da força dos grandes partidos; sua luta contra os marajás e a favor da modernização do país acalentou a esperança de muitos brasileiros, principalmente dos descamisados. A chegada de Collor à Presidência da República, sufragado por mais de 35 milhões de eleitores, foi um acontecimento bastante significativo no processo de redemocratização. A recém-promulgada Constituição Federal assevera, em suas primeiras linhas, que todo o poder emana do povo, sendo a eleição direta de seus representantes um símbolo do exercício do poder popular. Portanto, ao ser eleito, Fernando Collor de Mello simbolizava a concretização desse princípio democrático⁴¹³.

Em 29 de dezembro de 1992, iniciou-se o julgamento político do então Presidente Fernando Collor no Senado Federal, e, apesar de ele ter apresentado carta de renúncia na mesma data, em 30 de dezembro de 1992, foi condenado à inabilitação – por 76 votos a favor e dois contra – por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis⁴¹⁴.

Na seara penal, Fernando Collor de Mello respondeu à Ação Penal originária 307-3/DF (RTJ 162/03) perante o egrégio Supremo Tribunal Federal. No âmbito dessa ação penal figuraram como autor o Ministério Público Federal e como réu, entre outros, o então ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello. A relatoria daquela Ação Penal recaiu sob o ministro Ilmar Galvão, e teve como revisor o ministro Moreira Alves⁴¹⁵.

Nesse julgamento, o STF, por maioria de votos – 5 a 3 –, acolheu a preliminar da defesa para declarar inadmissível o elemento probatório consistente no laudo de degravação de conversa telefônica e de registros contidos na memória de um

⁴¹²SANTOS, Glauber Lacerda. *Corrupção, memória e o ato de julgar: o senso de justiça e o espírito de vingança no caso Collor de Mello*; orientadora: Maria da Conceição Fonseca-Silva - Vitória da Conquista, 2015.130 f.

⁴¹³ SANTOS, Glauber Lacerda. *Corrupção, memória e o ato de julgar: o senso de justiça e o espírito de vingança no caso Collor de Mello*; orientadora: Maria da Conceição Fonseca-Silva - Vitória da Conquista, 2015. p. 13. Disponível em: <http://www2.uesb.br/ppg/ppgmls/wp-content/uploads/2017/06/Dissert.Glauber-Lacerda.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴¹⁴ Idem. Ibidem.

⁴¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2110, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020.

computador, vencidos em parte os i. ministros: Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, que julgaram como inadmissíveis apenas os elementos referentes aos registros contidos no microcomputador apreendido sem autorização judicial⁴¹⁶.

O mencionado julgamento – publicado em 13/10/1995 – representou importante marco para o surgimento da reação social às práticas dos “delitos de colarinho branco” no Brasil e trouxe dois grandes e importantes reflexos para o ordenamento pátrio. Primeiro, a edição da lei das interceptações telefônicas – Lei n. 9.296/96, lei esta que fixou as regras e procedimentos para validar interceptações telefônicas e captações telemáticas na legislação pátria – considerada, hoje, um dos mais eficazes meios de obtenção de prova criminal.

Segundo, a indispensabilidade do ato de ofício, especificamente praticado por agente competente, em contrapartida de recebimento de vantagem para caracterizar o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal Brasileiro.

Rico em debates e estudos ainda sob a força da recém-promulgada Constituição Federal de 1988, o julgamento da AP 307/STF revestiu-se de importância histórica ímpar, porquanto coube ao Supremo Tribunal Federal, naquela ocasião, diferenciar o julgamento político – que culminou com o *impeachment* do ex-Presidente Collor – do julgamento da ação penal que o absolveu de todas as imputações criminais e fixou dois importantes marcos.

3.3.1 Da inadmissibilidade de provas ilícitas no ordenamento pátrio e o alcance constitucional do dever de acusar – a limitação do uso das gravações e dos elementos apreendidos sem autorização judicial

Antes de adentrar no mérito da imputação criminal contida na AP 307-3/STF, a defesa do ex-Presidente Fernando Collor de Mello suscitou a ilegalidade dos elementos de convicção juntados pela acusação, que consistiam na degravação de um diálogo realizado por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, havendo essa degravação sido realizada com inobservância do princípio do contraditório e utilizada com violação à privacidade alheia (art. 5º, incisos LVI e X, CF).

⁴¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2110, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020

Ainda resultado do julgamento, também foi considerada ilícita a prova de degravação de registros contidos em memória de microcomputador, que além de ter sido apreendido com violação de domicílio, teve a memória nele contida degradada sem autorização judicial (art. 5º, incisos X e XI, CF).

Com efeito, naquela oportunidade, discutiu-se entre os ministros do Supremo Tribunal Federal a (in)validade da degravação dos dados da memória de computadores apreendidos em uma das empresas de Paulo César Farias, sob a fundamentação de ausência de mandado de busca e apreensão dos equipamentos.

Segundo narrou a defesa dos acusados, os computadores foram recolhidos por agentes fiscais, sob a suspeita de que teriam sido importados sem o devido pagamento do imposto de importação. Essas máquinas foram encaminhadas pelos agentes fiscais para os policiais federais, o que foi o bastante para a egrégia Suprema Corte declarar serem ilícitos os elementos probatórios derivados da recuperação da memória dos computadores⁴¹⁷.

Bem ainda, temos por marco do presente julgamento a ilegalidade de utilização de diálogos gravados sem o conhecimento de um dos interlocutores, excepcionando-se quando utilizados como instrumento defensivo – o que não era o caso daqueles autos.

Por maioria de votos, restou reconhecida a ilegalidade dos elementos utilizados pela acusação, dada a violação dos preceitos constitucionais acima mencionados que compõem o rol de direitos e garantias penais individuais, vencidos os ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira.

Acerca dessa questão, merece destaque o teor do voto do ministro Celso de Mello – caracterizado por Alexandre de Moraes⁴¹⁸ como “uma lição lapidar acerca da inadmissibilidade da prova ilícita”. A teor dos preceitos constitucionais firmados pela Carta Constitucional de 1988, de que ninguém poderá ser denunciado ou condenado com fundamento em provas ilícitas, assim fundamentou o magistrado:

⁴¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2110, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.115

A atividade persecutória do Poder Público, também nesse domínio, está necessariamente subordinada à estrita observância de parâmetros de caráter ético-jurídico cuja transgressão só pode importar “no contexto emergente de nosso sistema normativo, na absoluta ineficácia dos meios probatórios produzidos pelo Estado”⁴¹⁹.

3.3.2 Da indispensabilidade do ato de ofício para a configuração do delito de corrupção passiva – art. 317 do CP

Quanto ao mérito do julgamento, a douta Procuradoria da República, em sua denúncia, acusava o então Presidente Fernando Collor⁴²⁰ de ter recebido, em razão do exercício do referido cargo, no período compreendido entre a data da sua posse e o mês de junho de 1992, vantagens indevidas, consistentes em depósitos efetuados em conta bancária, mantida em nome de sua secretária Ana Acioli, e em pagamentos diretos de contas de sua responsabilidade.

Tais vantagens, proporcionadas, na maioria dos casos, pelo acusado PAULO CÉSAR FARIAS, agindo pessoalmente ou em nome de pessoas fictícias, ou, ainda, por meio da Empresa de Participações e Construções Ltda. – EPC, por ele controlada, tiveram o caráter de contrapartida à cooperação, omissiva ou comissiva, que o então Presidente da República lhe dava para que pudesse obter, ou tentasse obter, por sua vez, de órgãos públicos federais e de empresários, favores indevidos.

Em síntese, a denúncia apontava três atos praticados pelo então Presidente Fernando Collor, em concurso de pessoas com os corréus Paulo César Farias e Cláudio Francisco Vieira, que, da ótica acusatória, configurariam a prática de corrupção passiva⁴²¹: 1) na primeira ocasião, PC Farias, sob ordem de Collor, solicitou ajuda financeira à Mercedes Benz para custeio da campanha eleitoral de Fernando Curió, então candidato à Câmara dos Deputados; 2) na segunda ocasião, o então Presidente Collor, por intermédio do Secretário-Geral da Presidência da República, teria requerido à direção de empresas estatais (Petrobrás e Petrobrás Distribuidora) a aprovação de propostas de financiamento do interesse de terceiros. A denúncia especifica como exemplo a intermediação de empréstimo a Walter Canhedo para

⁴¹⁹ Op. Cit. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2110, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2110, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴²¹ Delito previsto no art. 317 do Código Penal Brasileiro.

aquisição da Vasp; 3) no terceiro episódio, a denúncia aponta a nomeação do Secretário Nacional dos Transportes em troca de vultosas somas que teriam sido pagas por empreiteira a PC Farias, e parte dos valores teria sido repassada ao então Presidente Collor.

A contribuição do julgamento da Ação 307-3/STF, determinando a obrigatoriedade do ato de ofício para configurar o delito de corrupção passiva, do artigo 317 do CP, em muito aproximou o delito de corrupção passiva – caso concreto – ao conceito de Sutherland de “delitos de colarinho branco”, tendo em vista que, como dizia o citado autor, uma das características dos “delitos de colarinho branco” é que a prática do ilícito seja vinculada ao trabalho lícito de um agente “respeitável e de alto *status* social”.

Naquele julgamento, parte dos ministros entendia pela desnecessidade do ato de ofício, uma vez que, segundo o entendimento de parte da Suprema Corte, o corpo do artigo 317 não descrevia expressamente tal imperativo, chegando-se, inclusive, a comparar a corrupção passiva no contexto brasileiro com o contexto italiano.

Também por maioria de votos, restou fixada a indispensabilidade do ato de ofício para caracterizar o delito de corrupção passiva, que, pela óptica daquele julgamento da Ação Penal 307-3/STF, somente poderia ser caracterizado quando o agente, no uso de suas atribuições funcionais, praticasse ou deixasse de praticar ato de ofício em troca de qualquer vantagem.

Novamente do contexto do voto proferido pelo ministro Celso de Mello⁴²², conseguimos resumir o conteúdo doutrinário assentido pela Corte Suprema sobre o ato de ofício, porquanto, em sua interpretação, ao se delimitar a função do agente – e sua competência para a prática de determinado ato –, também se poderá justificar o oferecimento de alguma vantagem, ligando-o à administração pública, por meio de seu “ofício”.

Do contrário, segundo o entendimento do citado ministro, mesmo que o agente execute qualquer das ações realizadoras do tipo penal constantes do art. 317, *caput*,

⁴²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2667-2668, 2669, 2673, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020.

do Código Penal, e não venha a adotar comportamento funcional necessariamente vinculado à prática ou à abstenção de qualquer “ato de seu ofício” – ou sem que ao menos atue na perspectiva de um “ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais” –, não se poderá atribuir-lhe a prática do delito de corrupção passiva.

Na ementa do acórdão, destaca-se o tópico 1.2, que sintetiza a decisão não unânime do Pleno do STF sobre a absolvição do ex-Presidente Fernando Collor: improcedência da acusação.

Relativamente ao primeiro episódio apontado na denúncia tem-se: absolvido em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado Fernando Collor, mas também por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação de comércio com o cargo então por ele exercido⁴²³.

No que concerne ao segundo episódio apontado na denúncia: absolvido, pelo duplo motivo de não haver qualquer referência, na denúncia, acerca de vantagem solicitada ou recebida pelo acusado Fernando Collor, ou a ele prometida, e de não ter sido sequer apontado ato de ofício prometido ou praticado por este⁴²⁴.

E quanto ao último episódio da denúncia: também absolvido, por se encontrar elidida, nos autos, a presunção de que os créditos bancários e pagamentos efetuados pelo segundo acusado, Paulo Cesar Farias, em favor de Fernando Collor, decorreram de vantagem ilícita paga pela empreiteira pela nomeação de seu ex-diretor, diante da plausibilidade da explicação dada pelos acusados de que “tais transferências foram custeadas pelos saldos de recursos arrecadados para a campanha eleitoral de 1989”, cuja existência restou demonstrada por meio de exame pericial⁴²⁵.

Os posicionamentos contrários à necessidade do ato de ofício para caracterizar o delito de corrupção passiva previsto no artigo 317 do Código Penal foram encampados pelos ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira.

⁴²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2667-2668, 2669, 2673, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴²⁴ Idem. Ibidem.

⁴²⁵ Idem. Ibidem.

Ao se posicionar publicamente sobre o resultado do julgamento da Ação Penal 307-3/DF, o ministro Néri da Silveira esclareceu ter sido voto vencido, juntamente com os ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, acrescentando ter votado pela procedência parcial da denúncia ofertada contra o ex-Presidente Fernando Collor quanto à configuração do crime de corrupção passiva, em coautoria com o corréu que já havia falecido, em referência a Paulo Cesar Farias. Esclareceu ainda que: “evidente que não poderia ter nenhuma mal querência contra o presidente”, então já ex-presidente, e também querendo fazer justiça “como eu julgava os outros réus e julgaria qualquer um naquelas circunstâncias”⁴²⁶.

Ao votar pela condenação do ex-Presidente Fernando Collor, o ministro Carlos Velloso assentou que, dos três pontos levantados pela acusação, convenceu-se da prática de corrupção passiva em um dos episódios, que ficou conhecido como “caso Curió”. O ministro chegou a ler um depoimento do ex-ministro da Justiça Bernardo Cabral – que não se encontrava nos autos⁴²⁷, – onde este confirmava ter telefonado para oferecer ajuda ao ex-deputado Sebastião Curió a pedido do ex-Presidente Collor.

Ao se posicionar, o ministro Carlos Velloso declarou seu voto “com profundo pesar”, pois, segundo ele, apesar de o acusado Paulo Cesar Farias haver afirmado ter arrecadado dinheiro com financiamento de campanha eleitoral, ainda segundo o ministro, “Curió foi o único político que recebeu”⁴²⁸.

Já o ministro Sepúlveda Pertence convenceu-se de que não seria necessário comprovar que Fernando Collor havia praticado algum ato em favor das empresas acusadas de entregar valores a Paulo Cesar Farias. Da ótica do ministro, para caracterizar a corrupção passiva, bastaria que o funcionário público – no caso, Fernando Collor – tivesse recebido vantagem indevida. O ministro convenceu-se que a versão apresentada “não foi contestada na essência”, e que os depoimentos de dois diretores da empresa desmentiam a versão da defesa de Paulo Cesar Farias⁴²⁹.

⁴²⁶PERTENCE, Sepúlveda; FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Ângela Moreira Domingues da; NUÑEZ, Izabel Saenger. *História oral do Supremo* (1988-2013). Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. v. 3. p. 109.

⁴²⁷FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/12/13/brasil/19.html>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁴²⁸ Idem, Ibidem.

⁴²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2110, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 06 maio 2020.

Resumindo o convencimento do Supremo Tribunal Federal, o ministro Sidney Sanches assim sintetizou o julgamento: cinco ministros entenderam que não basta provar que o presidente recebeu dinheiro de quem quer que seja, é preciso saber que recebeu dinheiro para que fim. É o chamado ato de ofício. Quer dizer, é para favorecer alguém, é para criar um benefício para alguém, é para nomear alguém, ou é para revogar a nomeação de alguém, é para tirar alguém do ministério... Enfim, para atender a um pedido. Então, esse é o ato de ofício⁴³⁰.

Por seu turno, o ministro Marco Aurélio Mello se declarou impedido de participar do julgamento em razão de ser primo (parente colateral de quarto grau) do ex-Presidente Fernando Collor e de ter sido por ele nomeado para compor a Suprema Corte, embora, a rigor, não estivesse obrigado a fazê-lo, uma vez que o art. 134, V, do CPC/73⁴³¹ determina o impedimento de atuação por parentesco até o terceiro grau.

Merece ainda menção no presente estudo que o ministro Ilmar Galvão – relator da Ação Penal 307-3/DF – convenceu-se da inconsistência dos depoimentos e da suspeição dos depoentes arrolados pela acusação. Todavia, as mesmas testemunhas consideradas juridicamente “insuficientes” foram determinantes no resultado do processo de *impeachment* que condenou Fernando Collor. Conforme reconhece o referido ministro, “[...] esse quadro probatório vigente por ocasião do *impeachment*, e que embasou a denúncia, sofreu importante mudança no curso da instrução criminal [...]”⁴³².

3.3.3 Caso Collor: A condenação política e a absolvição penal oriundas dos mesmos fatos – o início do movimento da reação social de intolerância aos “delitos de colarinho branco” no Brasil?

Ao comentar o processo de afastamento e *impeachment* do ex-Presidente Collor, Weyland⁴³³, coadunando o pensamento da época, ensinou que: “a corrupção só se torna fatal quando empregada como arma por poderosos adversários”.

⁴³⁰ PERTENCE, Sepúlveda; FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Ângela Moreira Domingues da; NUÑEZ, Izabel Saenger. *História oral do Supremo* (1988-2013). Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. v. 3. p. 139.

⁴³¹ Previsão hoje determinada pelo art. 144, IV do CPC/15.

⁴³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2662-2663, 2683, 2687, 13 dez. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴³³ WEYLAND, K. 1993. “The rise and fall of president Collor and its impact on Brazilian democracy”. *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, vol. 35, nº 1, pp.1-37.

É importante lembrar que, como dito por Sutherland, historicamente, os “delitos do colarinho branco” eram tolerados pelo grande público, fator inclusive mensurado pelo estudioso para explicar a baixa “reação social” a essa prática delitiva.

O “caso Collor” mereceu menção no presente estudo em virtude do resultado dúplice que envolvia os mesmos fatos, pois, enquanto o processo político culminou na condenação e inabilitação política do ex-presidente, o processo penal – AP 307-3/STF, utilizando-se do mesmo acervo probatório, compreendeu primeiro a ilicitude dos elementos de convicção e, em seguida, a ausência de elemento probatório suficiente para a condenação penal.

Brasílio Sallum Jr. e Guilherme Stolle Paixão e Casarões, no artigo intitulado “O *impeachment* do presidente Collor: a literatura e o processo”⁴³⁴, afirmam que, embora a acusação de corrupção tenha sido amplamente divulgada, fato é que essa não foi a ênfase principal do julgamento do ex-presidente, que, em verdade, se fixou, segundo o entendimento daqueles, em “diversos fatores políticos e históricos”.

E, assim, os citados autores centraram a explicação que culminou no afastamento do ex-presidente nas características pessoais dele, no modo como exerceu a presidência, nas disputas político-institucionais, na fragmentação partidária, no seu desgaste com a opinião pública, na mobilização da sociedade civil ou em uma combinação desses aspectos.

O momento histórico ficou conhecido como “resultado de múltiplas causas”, porquanto, ainda segundo Brasílio Sallum Jr. e Guilherme Stolle Paixão e Casarões⁴³⁵, Fernando Collor projetou-se como líder messiânico e paladino da moralidade; como religioso e associado a Frei Damião, tido no Nordeste como um novo Padre Cícero; como a voz dos que não tinham voz e a força dos que não tinham força para lutar contra a corrupção, os marajás e as elites que exploravam o povo. Também projetou de si a imagem de paladino da modernidade.

⁴³⁴O IMPEACHMENT DO PRESIDENTE COLLOR: a literatura e o processo artigo citado – Brasílio Sallum Jr.; Guilherme Stolle Paixão e Casarões. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452011000100008#nt04>. Acesso em: 07 mai. 2020.

⁴³⁵ Idem, Ibidem.

Ainda analisando o contexto político do país, bem como as consequências jurídicas do “caso Collor”, merece destaque manifestação proferida por Ives Gandra⁴³⁶:

No julgamento do Presidente Collor, o Presidente do Supremo, exercendo a função de condutor do julgamento, fez notar o caráter jurídico-político, ao admitir a continuação de um julgamento para retirar direitos de um presidente que renunciara a suas funções e que, portanto, segundo a abalizada doutrina, não mais poderia ser julgado pelo Senado. Com brilhantismo, o Senador Josaphat Marinho insistiu na ilegalidade 46 do processo, mas o Presidente do Supremo Tribunal Federal houve por bem remeter ao plenário a decisão, abdicando de sua função de dizer o direito, para que prevalecesse a opinião não jurídica, mas política, da Casa Legislativa dos Estados. E, ao assim agir, abriu, no meu entender, nova conformação técnica do julgamento de um presidente da República nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal, fazendo nele prevalecer o elemento político sobre o jurídico.

No julgamento da Ação Penal 307/STF, os preceitos constitucionais do “devido processo legal”, da “impossibilidade de utilização de prova ilícita” e da “presunção de não culpabilidade” consolidaram a absolvição criminal do ex-Presidente Fernando Collor e dos demais corréus, bem como fixaram marcos jurisprudenciais e legais que foram determinantes para a edição da Lei n. 9.296/96 – que normatiza a utilização da interceptação telefônica e de dados.

Para Glauber Lacerda Santos⁴³⁷, o julgamento político de *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor foi marcado pelo espírito de vingança: “tanto o senso de justiça quanto o espírito de vingança possuem a pretensão de reparar uma injustiça e punir aquele que a praticou, as vias de efetivação de uma e de outra são diferentes”. Assim, segundo os estudos do autor, a sentença que puniu o ex-presidente na esfera política foi motivada pelo espírito de vingança, ao passo que o acórdão que o absolveu na esfera jurídica atendeu ao senso de justiça, pois, embora houvesse indícios da prática de ilícitos por Collor e pessoas diretamente ligadas a ele, estes não restaram suficientemente demonstrados nos autos, e foram colhidos em contrariedade aos dispositivos constitucionais vigentes.

3.4 Ação penal n. 470 – MG: O caso “Mensalão” – a falta de definição de crime organizado e o nascimento da Lei n. 12.850/13

Mais de uma década após o “caso Collor”, no ano de 2005, surge o primeiro acontecimento do que, mais tarde, seria nominado “Mensalão” e que, hipoteticamente,

⁴³⁶COLLOR, Fernando. *Relato para a História – a verdade sobre o processo do impeachment*. Senado Federal, Brasília. 2007, p. 45.

⁴³⁷SANTOS, Glauber Lacerda. *Corrupção, memória e o ato de julgar: o senso de justiça e o espírito de vingança no caso Collor de Mello*; orientadora: Maria da Conceição Fonseca-Silva- - Vitória da Conquista, 2015. f. 130.

investigaria um imenso escândalo envolvendo o Congresso Nacional e alguns dos mais importantes nomes do governo federal. Mais uma vez, iniciaram-se especulações em torno do envolvimento de um presidente da República, desta vez, Luiz Inácio Lula da Silva.

Em maio de 2005, em meio às primeiras denúncias de ilicitudes em seu governo, o então Presidente Lula foi à televisão e pediu, em rede nacional, desculpas pelas ações dos agentes partidários. Disse desconhecer que, nas antessalas do Palácio do Planalto, tinha sido planejado o que ficou conhecido como “Mensalão”. Falou até que havia sido traído, mas não disse por quem nem como⁴³⁸.

O restante do ano de 2005 e todo o ano de 2006 foram repletos de comissões parlamentares de inquérito, com inúmeras denúncias e incontáveis acusações.

Como se retira da página de acompanhamento processual da Ação Penal 470/STF⁴³⁹, em 2007, o Supremo Tribunal Federal – novamente como tribunal originário – recebeu a denúncia ofertada pela Procuradoria Geral da República.

Pela multiplicidade de réus e, bem ainda, pela complexidade do caso, apenas em 2011 o ministro relator sorteado, Joaquim Barbosa, entregou seu relatório ao então presidente ministro Carlos Ayres Brito. Pela regra regimental, foi então designado um ministro revisor, e tal escolha regimental recaiu sobre o ministro Ricardo Lewandowski, que após seis meses entregou seu relatório. O processo encontrava-se então pronto para o início do julgamento⁴⁴⁰.

Naquele ido ano de 2012, tive a oportunidade de assistir presencialmente às sessões da AP 470, direto do plenário do STF. Testemunhei um julgamento absolutamente tomado pela mídia – fato que não necessitaria de depoimento pessoal para comprovar, diante da notoriedade nacional que a mencionada Ação Penal mereceu, e se no interior do STF as sessões eram repletas de grandes debates acalorados, fora dele, o afã político acompanhou todo o julgamento naquele ano de 2012.

⁴³⁸ VILLA, Marco Antonio. Mensalão. *O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. São Paulo: Leya. 2012. p. 3.

⁴³⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁴⁴⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 12 mai. 2020.

Uma das primeiras dificuldades que permeou o início do julgamento foi a metodologia de votação, ocasião em que o ilustre ministro Ayres Brito chegou a relembrar o julgamento do “caso Collor”, no tocante à ordem de julgamento: “No caso Collor de Mello, o Supremo também fez o voto segmentadamente, somente depois partindo para a segunda fase da dosimetria”.

Tal fundamento restou prontamente debatido pelo ministro Marco Aurélio: “Nesse caso, o ex-presidente não foi condenado”.

Mesmo assim, seguiu-se o mesmo parâmetro de julgamento anteriormente firmado no “caso Collor”, de modo que a denúncia ofertada pela Procuradoria da República restou dividida em capítulos próprios pelos ministros julgadores, iniciando-se o julgamento que proferiu o mais extenso documento jurídico já proferido pelo STF até o momento.

É importante relembrar que o julgamento da AP 470/STF também foi o mais prolongado já presenciado pelo país, resultando, como já referido, no mais extenso acórdão até então proferido por aquele colendo Supremo Tribunal Federal, com mais de oito mil laudas e mais de 40 incidentes processuais, sem contar as múltiplas e acaloradas sessões de julgamento.

Também é importante esclarecer que a AP 470/STF ainda pende de recursos, contando, no ano de 2020, com 316 volumes, informação essa novamente retirada do próprio *site* do STF⁴⁴¹.

3.4.1 “Mensalão” – e o fatiamento dos fatos em capítulos e em núcleos

A metodologia de “fatiamento” utilizada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal para concretizar o julgamento da AP 470 causou não só inconformismo. Merece relembração um posicionamento proferido pelo ministro Marco Aurélio⁴⁴²

⁴⁴¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁴⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tórres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adauto Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 52.249, 22 abr. 2013.

sobre a instrumentalidade do direito, que, segundo suas palavras, “é orgânico e dinâmico” e se pauta no exame de condutas penais que implica a “convocação da Suprema Corte para o julgamento de uma ação penal” e não o julgamento “de este ou daquele acusado”. Assim finaliza o magistrado: “Não compareci à Corte para, simplesmente, pronunciar-me em doses homeopáticas. Devo analisar a ação penal tal como ela se apresenta”.

Segundo a ótica defendida pelo ministro Marco Aurélio, ao subdividir a denúncia em “histórias” e demarcá-la em núcleos, desviou-se o julgamento para as pessoas acusadas e não para os fatos praticados, personificando-se o julgamento em torno de nomes e não de fatos subsumidos aos bens jurídicos violados.

Merece também seja anotado no presente estudo que o fatiamento do julgamento em fatos, capítulos e núcleos não possui nenhuma regra regimental, e sua adoção mereceu intervenção do presidente da casa, como bem lembrado na obra de Marco Antonio Villa⁴⁴³:

(...) a balburdia tomou conta do plenário. Foram vinte minutos de falas desencontradas, uma se sobrepondo à outra. Brito consultou os ministros e concluiu, sem contestação, que cada um deveria votar como bem entendesse, ou, para ser fiel a sua forma muito particular de falar e resolver as pendências: ‘o homem é o estilo, o estilo é o homem. Fica a cargo de cada ministro adotar sua medida para a votação’. A decisão era controversa. Como relator, Barbosa iria apresentar o seu voto fatiado, por partes – e não havia nada regimentalmente que o proibisse, diversamente do havia argumentado Lewandowski. E os outros ministros? Uns leriam na íntegra o voto e os outros por partes? Mas, como ler na íntegra, se o voto dos juízes deve, primeiro, ouvir o voto do relator, como dispõe o artigo 135 do regimento, para só então votar? A solução adotada foi seguir adiante e ver o que aconteceria no decorrer dos trabalhos. Ao menos, o julgamento poderia continuar. O Ministro Joaquim Barbosa começou, então, pelo item 3, referente aos desvios de recursos públicos, e disponibilizou o seu voto na rede.

Essa divisão se reflete no voto do ministro relator, Joaquim Barbosa⁴⁴⁴, para quem a exposição dos crimes imputados aos acusados restou dividida em capítulos,

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁴³ VILLA, Marco Antonio. Mensalão. *O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. São Paulo: Leya. 2012. P222/223.

⁴⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tórres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adauto Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda

justificados “pela necessidade de julgar cada fato criminoso, tal como narrado na denúncia apresentada pela Procuradoria da República”.

Todavia, ainda de acordo com as palavras do ministro relator, tal divisão não representou uma sucessão cronológica dos fatos, que, segundo suas palavras, aconteceram simultaneamente no período que se estende do final de 2002 até o mês de junho de 2005, “quando o corréu Roberto Jefferson denunciou a existência de um esquema de pagamento de propina a Deputados Federais da base aliada do Governo Federal”.

De fato, a divisão do julgamento em núcleos acresceu informações extraprocessuais sobre as pessoas acusadas, tendo em vista que os atores “selecionados” tiveram suas imagens expostas pela mídia em geral. Não podemos nos furtar de acrescentar que a exposição das pessoas acusadas também foi um dos fatores que contribuíram para a reação social que penaliza não a conduta e sim a própria pessoa em si.

3.4.2 O julgamento do “Mensalão” e a falta de definição jurídica válida para o delito de organização criminosa para os fatos anteriores à Lei n. 12.850/13 – o fortalecimento da reação social revanchista brasileira

A definição de organização criminosa vigente no país se deve em parte aos debates trazidos no âmbito do julgamento da AP 470 do STF, porquanto, apesar das intensas discussões entre os ministros julgadores, não se pôde encontrar, naquele julgamento – por falta de definição legal –, o conceito e a punição para o delito de “organização criminosa”, hoje, devidamente editados pela Lei n. 12.850/13.

Nem mesmo os disertados votos que defendiam a aplicação da convenção de Palermo⁴⁴⁵ conseguiram dar o contorno necessário para a perfeita tipificação legal e

Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 52257, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁴⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tórres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adauto Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 52257, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

aplicação ao caso em concreto do referido delito que, naquela ocasião, não pôde ser materializado nas penas aplicadas aos acusados.

Relembrando o foco principal do contexto de organização criminosa, naquele julgamento da AP 470/STF, o voto do relator, ministro Joaquim Barbosa, trazia a possibilidade de o delito de organização criminosa servir como “meio de execução” do delito de lavagem de capitais, mesmo sem que houvesse na legislação brasileira, até então, a tipificação anterior de organização criminosa.

A par das acusações – que não serão abordadas no presente estudo –, o enfoque aqui pretendido se limita a demonstrar como o julgamento da AP 470/STF em muito contribuiu para a edição posterior da Lei n. 12.850/13, que finalmente definiu o alcance e os contornos de organização criminosa na legislação nacional.

Tal contextualização é de importância ímpar para o presente estudo, pois, como se verá no Capítulo IV, a influência do “Mensalão” foi preponderante para materializar a reação social revanchista e fortalecer o sentimento de impunidade do país para com os “delitos do colarinho branco”.

O inédito acórdão de mais 8 mil folhas demonstrou com clareza as divergências conceituais dos ministros julgadores, cujos excertos dos votos, novamente, são imprescindíveis para a perfeita contextualização desse julgamento.

É que, no tocante à possibilidade de condenação pelo delito de organização criminosa, houve grande debate e ricas discussões, que não poderiam ser ignoradas no presente estudo, porquanto, repetindo, do julgamento da AP 470/STF nasceram os contornos conceituais que descrevem a Lei n. 12.850/13, como ainda se abordará mais à frente de forma detalhada.

Em seu voto, o ministro relator Joaquim Barbosa⁴⁴⁶ compreendia pela aplicabilidade do delito de organização criminosa aos corréus, nos termos do artigo 2º

⁴⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tórres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adauto Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 54816-54817, 54639-54640,

da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004, que, segundo sua compreensão, serviria de parâmetro para tipificar o crime previsto no inciso VII do art. 1º da Lei n. 9.613/98, que versa sobre o delito de lavagem de capitais.

O aporte teórico de sua convicção se firmou nas lições de José Paulo Baltazar Júnior⁴⁴⁷, citado expressamente pelo ministro, para quem, especificamente em relação à organização criminosa, segundo compreende o doutrinador quanto ao delito de lavagem de capitais, não se trata de um crime antecedente, mas sim da forma como o crime é cometido. Daí se firmou a convicção do ministro relator de que não era necessária a previsão legal de um tipo específico de organização criminosa na seara brasileira, para fins da aplicação do inciso VII do art. 1º da Lei n. 9.613/1998.

Vê-se, assim, que o ilustre ministro relator votou pela condenação dos acusados em organização criminosa, filiando-se à corrente existente naquele colendo Supremo Tribunal que afirmava ser a organização criminosa uma forma de prática do delito, ou seja, os acusados seriam agentes do delito, por integrarem uma organização criminosa.

O ministro relator foi acompanhado em seu entendimento pelo ministro Luiz Fux⁴⁴⁸. Este, para o âmbito daquela ação penal, entendeu que a expressão “organização criminosa” foi prevista não como objeto, ou seja, como o crime antecedente em si, tratando-se, segundo seu entendimento, do sujeito ativo responsável pela consecução do delito antecedente.

22 abr. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁴⁷ “O inciso [VII do art. 1º da Lei 9.613/1998] abre o rol de crimes antecedentes ao estabelecer que qualquer outro delito, ainda que não previsto especificamente nos incisos, possa ser considerado antecedentes da lavagem de dinheiro, quando praticado por organização criminosa, cuidando-se não de um crime antecedente, mas da forma como o crime é cometido, de modo que não compromete a aplicação do inciso o fato da inexistência de um tipo específico de organização criminosa na lei brasileira” (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes federais, 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 779).

⁴⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tórres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adauto Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 54804-54808, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

Defendeu o ministro que o art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, no que concerne à concepção do termo organização criminosa, é complementado por duas normas, uma de maior abrangência e outra de espectro mais restrito. São elas o artigo 2º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e o art. 288 do Código Penal.

Todavia, nesse tocante, o entendimento do relator restou sublimado pelo entendimento da divergência, que, naquele momento, entendeu que, por não existir à época lei específica definindo conceito e alcance do delito de organização criminosa na legislação brasileira, nenhum dos envolvidos poderia ser condenado em respeito ao princípio constitucional da reserva legal. Vejamos os excertos dos votos da divergência.

O ministro revisor Ricardo Lewandowski⁴⁴⁹ iniciou seu voto lembrando que a tipificação do delito de organização criminosa inexistia na legislação pátria à época. Esclareceu que a figura do crime organizado já havia sido reconhecida em três diplomas legais, mas o legislador pátrio, até aquele momento, não havia conferido nenhuma adequação típica à “organização criminosa”, limitando-se a atribuir-lhe o “nomen iuris”. Vejamos:

A nova redação dada aos arts. 1 e 2 da Lei n 9.034/95, pela Lei n 10.217/2001, o ordenamento legal pátrio passou a ser integrado por três institutos penais distintos, a saber: quadrilha ou bando, definidos no art. 288 do Código Penal; segundo, associação criminosa, referida no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, que estabelece normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; e, também, associação criminosa é mencionada no artigo 2º da Lei nº 2.889, que define e pune o crime de genocídio e, finalmente, a terceira figura, organização criminosa, tratada na citada Lei nº 10.217/2001. No tocante a esta última figura, no entanto, os doutrinadores entendem que, embora mencionada no referido diploma normativo para fim de definir e regular 'meios de prova e procedimentos investigatórios', o legislador não lhe conferiu qualquer adequação típica, atribuindo-lhe, apenas, o nomen iuris (fl. 012703).

⁴⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tórres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adauto Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 54804-54808, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

Por sua vez, o ministro Carlos Ayres Brito⁴⁵⁰ iniciou seu voto afirmando não existir no Brasil nenhuma lei que definia o significado de “organização criminosa. Didaticamente, o ministro apontou que a lei do crime organizado – Lei n. 9.034/1995 – não define o conteúdo dessa expressão. Por essa razão, uma parte da doutrina entende que é uma locução sinônima de quadrilha ou de bando.

No entender do ministro, “outra parte da doutrina, porém, aparentemente com melhores argumentos”, defende que organização criminosa é algo distinto de quadrilha. Nada obstante, a lei não a definiu, e, por isso, não se pode utilizá-la no âmbito penal, em face do princípio da reserva legal, que é de berço constitucional: nenhum crime, nenhuma pena sem lei anterior.

Em seu voto, a ministra Carmen Lúcia⁴⁵¹ afirmou que aquele Supremo Tribunal Federal já havia decidido não ser admissível acolher o tipo penal organização criminosa, previsto na Convenção de Palermo, antes do advento de legislação nacional a definir o crime. Pontuou, ainda, que convenções internacionais não se qualificariam como fontes formais de Direito Penal, para o qual vigoraria o princípio da reserva legal.

No mesmo sentido, o ministro Cezar Peluso⁴⁵² acrescentou que não se pode também desconhecer, considerado o princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal, que o tema da definição de noções e diretrizes aplicáveis ao plano da repressão criminal, como a própria formulação conceitual de “organização criminosa”, subsume-se ao âmbito das normas de direito material, de natureza eminentemente penal, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento, como adverte autorizado magistério doutrinário⁴⁵³. Por fim, complementou:

⁴⁵⁰ Idem, Ibidem.

⁴⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tôrres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adatao Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 53686-53688, 53693-53694, 53756, 53757, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁵² Idem, Ibidem.

⁴⁵³FERNANDO GALVÃO, “Direito Penal – Curso Completo – Parte Geral”, 2ª ed., 2007, Del Rey; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1, 27ª ed., 2003, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO,

Somente lei interna (e não convenção internacional, como a Convenção de Palermo) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação ou à conceituação de organização criminosa.

O ministro Gilmar Mendes⁴⁵⁴, por sua vez, esclareceu que a Convenção de Palermo deixou a critério dos países signatários a opção de punir ou não o autor do crime antecedente, e que no Brasil é consabido que a ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. Pontuou, ainda, que a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade, em sua bivalente compreensão: como proibição de excesso e como proibição de proteção deficiente.

Como se viu, pelos excertos do julgamento, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que, como naquele momento inexistia qualquer lei pátria definindo o conceito de “organização criminosa”, nenhum dos envolvidos poderia ser apenado pela prática de um crime não tipificado pelas leis penais internas do país. Restou ainda bem assentado que o Legislativo deveria se debruçar sobre o tema, tendo-se claro, todavia, que a lei do crime organizado, de n. 9.034/1995, não definia o conteúdo jurídico da expressão organização criminosa, e que a lei também deveria distinguir com clareza a diferença entre quadrilha ou bando e organização criminosa.

Restou ainda esclarecido que nem mesmo a Convenção de Palermo poderia, no caso concreto, qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, “legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação ou à conceituação de organização criminosa”⁴⁵⁵.

ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, “Código Penal Comentado”, 7ª ed., 2007, Renovar; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Tratado de Direito Penal”, vol. 1, 14ª ed., 2009, Saraiva; ROGÉRIO GRECO, “Código Penal Comentado”, 2ª ed., 2009, Impetus; ANDRÉ ESTEFAM, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1, 2010, Saraiva; LUIZ REGIS PRADO, “Comentário ao Código Penal”, 4ª ed., 2007, RT

⁴⁵⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tôrres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Aduato Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 53937-53938, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁵⁵ Idem. Ibidem.

E assim, tal como veremos no Capítulo IV, as leis nacionais contemporâneas de combate aos “delitos do colarinho branco” foram-se forjando ao longo dos julgamentos mais marcantes do país – sem esquecer as que já precediam tal período – trazendo normas, penas e conceitos influenciados pelos julgamentos aqui mencionados.

3.4.3 A importância do julgamento do “Mensalão” para a reação social exacerbada

Seria impossível, nesta tese, esgotar todos os conflitos, ensinamentos e controvérsias do julgamento da AP 470/STF, tido na atualidade como o maior julgamento da história do país, seja por sua exposição midiática, pelo longo período em que ainda perdura ou, repetindo, pelo longo acórdão proferido.

Também não se pode deixar de mencionar que do julgamento do “Mensalão” vieram as maiores penas, tanto de restrição de liberdade, que chegaram a ultrapassar 40 anos, bem como as de multa, que culminaram na casa dos milhões de reais, penas estas, até então – naquele ano de 2012 – nunca antes vistas no país em relação aos delitos do colarinho branco.

Francis Beck⁴⁵⁶ destaca em seus estudos que o caso “Mensalão” é o “maior e mais longo julgamento da história do Supremo Tribunal Federal, julgado em 2012” (embora o acórdão tenha sido publicado apenas em 22/4/2013). Nele, 25 pessoas foram condenadas (a penas que, no caso de um dos réus, chegaram a ultrapassar 40 anos de reclusão e R\$2 milhões de multa) e 21 foram responsabilizadas por crimes de lavagem de dinheiro e crimes contra o sistema financeiro nacional⁴⁵⁷.

Nesse sentido, em 23 de outubro de 2012, a Folha de S. Paulo publicou artigo subscrito pela colunista Eliane Cantanhede, a qual escreveu:

Mais que condenar réus tão emblemáticos, o STF mandou um recado ao país e aos poderosos. A partir de ontem (22.10.12), criminosos de colarinho branco que se associarem para desvios e assaltos aos cofres públicos estarão juridicamente nivelados aos PPP (pobres, pretos e prostitutas) que, historicamente, habitam nossas cadeias⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ BECK, Francis Rafael. A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re) *leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4597>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

⁴⁵⁷ BECK, Francis Rafael. A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re) *leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”*. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4597>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

⁴⁵⁸ CANTANHEDE, Eliane. *Quadrilha das mais complexas*. Folha de São Paulo, São Paulo, p. A2, 23 out. 2012.

3.5 “OPERAÇÃO LAVA JATO”: a inconstância do direito e as notáveis modificações jurisprudenciais – a insegurança jurídica instaurada no país e a relativização do Estado de Inocência

Em março de 2014, a imprensa brasileira – em massa – alardeava a deflagração de uma investigação realizada pelo Departamento de Polícia Federal que recebeu o nome de “Operação Lava Jato”. Segundo as notícias veiculadas, investigava-se, inicialmente, um “esquema de corrupção” e “lavagem de dinheiro”, envolvendo uma das maiores empresas estatais brasileiras: a Petrobrás.

Segundo as primeiras notícias trazidas a público, as investigações apontavam para um hipotético esquema que abrangia políticos, partidos políticos, doleiros, entes de empresas estatais e executivos de algumas das maiores empresas brasileiras.

A “Lava Jato” nasceu em um Brasil absolutamente distinto daquele que enfrentou o “caso Collor” e, posteriormente, o “Mensalão”, e suas leis são a prova disso.

Nesses novos tempos, em 2014, a recente Lei n. 12.850/13 – que trouxe a figura do crime de “organização criminosa” – já se encontrava em vigor no Brasil e, em seu bojo, restaram regulamentados alguns dos meios de obtenção de provas mais utilizados pela força tarefa da “Lava Jato”, como a colaboração premiada, que apesar de já existir em algumas das legislações especiais nacionais, ganhou notoriedade por meio da nova legislação.

Também a Lei n. 12.850/13, Lei de interceptações – nascida após o “caso Collor” (Lei n. 9.296/96) –, tornou-se meio de obtenção de prova, devidamente regulamentada.

A Lei de Lavagem de Capitais – Lei n. 9.613/98 – também mereceu modificações por meio da Lei n. 12.683/12, revogando-se o rol taxativo dos crimes antecedentes, e, em seu lugar, acresceu-se “qualquer infração penal”, bem como, estabeleceu o delito de lavagem de capitais como delito de natureza autônoma com base no entendimento jurisprudencial firmado no julgamento do “Mensalão”.

É impossível também não abordar a modificação jurisprudencial do STF sobre a possibilidade do início da execução da pena nas condenações confirmadas em segunda instância, que culminou com a precipitada prisão de um sem-número de pessoas – tanto acusadas da prática de crimes comuns, quanto dos “delitos de

colarinho branco”, inclusive, entre estes, o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

Ainda não é possível prever todas as implicações legais que advirão dos julgamentos e desdobramentos da Operação “Lava Jato”, tendo em vista que o caminho processual até o Supremo Tribunal Federal ainda não se exauriu.

Porém, ao tratar de “Lava Jato”, não se pode deixar de lado a ação penal envolvendo o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que recebeu grande divulgação midiática e enorme polarização, inclusive no âmbito jurídico.

E não são poucas as controvérsias advindas da situação específica do ex-Presidente Lula na “Lava Jato”, sobretudo, ao abordarmos a sentença proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, que, em 12 de junho de 2017, o condenou nos autos da Ação Penal n. 5046512- 94.2016.4.04.7000/PR118.

A comunidade jurídica, desde o início da ação penal, discutia a (in)competência da 13ª Vara Federal de Curitiba. Todavia, apenas em fevereiro deste ano de 2021 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompetência do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, anulando a condenação proferida em face de Lula – que, não se pode esquecer, cumpriu antecipadamente aproximados dois anos da pena de reclusão, agora anulada.

Porém, além da (in)competência do juízo, ainda pairam inúmeras dissonâncias quanto à fragilidade dos elementos de convicção para fundamentar a condenação do ex-Presidente Lula, que variam desde a falta de elementos probatórios até a atipicidade dos hipotéticos atos.

Em verdade, mencionada sentença mereceu uma coletânea de artigos, em que diversos doutrinadores rebateram a sentença condenatória do ex-Presidente Lula. A obra intitulada *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*, conta com 408 laudas⁴⁵⁹, e dela, aliás, se retirou grande parte dos dados acima compilados.

É inegável que a condenação do ex-Presidente Lula trouxe e ainda trará muitas inovações para o mundo Jurídico. Mas, para o contexto da presente tese, fixaremos a (im)possibilidade de cumprimento antecipado da pena – visto e revisto pelo STF – e

⁴⁵⁹ Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula. Bauru: Canal 6, 2017.

os reflexos que os votos proferidos nos julgamentos do HC 126.292/SP e das ADCs 43 e 44 trouxeram para o mundo jurídico;

Assim, para o foco do presente estudo, no que concerne à Operação “Lava Jato”, nos concentraremos somente na probabilidade do cumprimento antecipado das penas já firmadas, porquanto, em que pese a Constituição Federal excluir a possibilidade de penas cruéis, tais como prisão perpétua e/ou banimento, no âmbito da Operação “Lava Jato” já existem penas provisórias fixadas em mais de 200 anos⁴⁶⁰.

Novamente, utilizaremos como fonte principal as jurisprudências sedimentadas no Supremo Tribunal Federal, pormenorizando os votos dos ilustres ministros julgadores de forma individualizada.

3.5.1 “Lava Jato”: a (im)possibilidade de cumprimento antecipado da pena – vista e revista pelo STF

A possibilidade do início do cumprimento da execução de sentença penal condenatória, após a confirmação desta em segunda instância, já teve diferentes entendimentos no Supremo Tribunal Federal (STF), prevalecendo hoje a indispensabilidade de sentença penal transitada em julgado, posição reafirmada no final de 2019, quando do julgamento das ADCs 43 e 44, sob a relatoria do ministro Maro Aurélio, como se passa a contextualizar:

A penúltima alteração de posicionamento em julgamento colegiado ocorreu por meio do *habeas corpus* 126.292/SP, julgado pelo STF na sessão do dia 17/2/2016, quando o STF, em julgamento virtual e por maioria de votos, passou a admitir o início do cumprimento antecipado de sentença penal condenatória.

Na ocasião, o entendimento majoritário aludiu pela possibilidade de cumprimento antecipado da pena, sem que esse cumprimento alterasse o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição da República que, expressamente, determina: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

⁴⁶⁰ DIARIODORIO.COM. Disponível em: <<https://diariodorio.com/penas-de-sergio-cabral-ja-somam-215-anos-de-prisao/>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

Com a decisão do STF – antes mesmo de ser declarado seu efeito vinculante –, inúmeros cumprimentos provisórios de penas restritivas de liberdade foram decretados, ante o novel entendimento sedimentado pela Suprema Corte.

O imediato posicionamento dos professores Estefânia Maria de Queiroz Barbosa e Guilherme Brenner Lucchesi⁴⁶¹, ainda em 2016, merece ser reproduzido neste estudo, por terem sido uma das primeiras vozes a afirmar que o entendimento do STF do HC 126.292/SP permitiria duas interpretações. A primeira, de que a prisão de um indivíduo com base em sua condenação recorrível não significaria considerá-lo culpado, o que teria como consequência lógica a autorização da restrição de liberdade de inocentes. A segunda interpretação, por sua vez, permitiria admitir que o texto constitucional pétreo poderia ser totalmente ignorado, o que abriria o grave precedente para futuras infrações à ordem constitucional.

O julgamento do HC 126.292/SP devolveu ao STF, segundo o voto proferido pelo ministro relator Teori Zavascki⁴⁶², a possibilidade de refletir sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência, aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que: “deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade”.

O ministro Edson Fachin⁴⁶³, em seu voto, considerou que não se pode dar à regra da presunção de inocência caráter absoluto e desconsiderar sua necessária conexão a outros princípios e regras constitucionais, os quais, considerados com igual ênfase, não permitem concluir que apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade.

No mesmo sentido, o ministro Luís Roberto Barroso⁴⁶⁴ afirmou que a impossibilidade de execução da pena após o julgamento final pelas instâncias ordinárias produziu três consequências muito negativas para o sistema de justiça criminal. Em primeiro lugar, funcionou como um poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios. Segundo o ministro, tais impugnações

⁴⁶¹ BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz; LUCCHESI, Guilherme Brenner. A interpretação inconstitucional do STF no HC 126.292. *Boletim do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*. Ano 04, edição especial, 2016, p. 7.

⁴⁶² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 1-2, 6, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁴⁶³ Idem, Ibidem.

⁴⁶⁴ Idem, Ibidem.

movimentam a máquina do Poder Judiciário, com considerável gasto de tempo e de recursos escassos, sem real proveito para a efetivação da justiça ou para o respeito às garantias processuais penais dos réus.

Em segundo lugar, o ministro Barroso reforçou que a garantia da liberdade até o trânsito em julgado da condenação penal reafirmava a seletividade do sistema penal em razão da ampla (e quase irrestrita) possibilidade de recorrer em liberdade, o que, em seu entender: “aproveita sobretudo aos réus abastados, com condições de contratar os melhores advogados para defendê-los em sucessivos recursos. Em regra, os réus mais pobres não têm dinheiro – nem a Defensoria Pública tem estrutura para bancar a procrastinação”. Finalizando, anunciou que o entendimento contribuiu significativamente para agravar o descrédito da sociedade com o sistema de justiça penal.

A divergência reuniu os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que em sentido uno defenderam que a presunção de inocência disposta no art. 5º da CF não abriria campo a controvérsias semânticas, já que a Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória.

O voto do ministro Celso de Mello⁴⁶⁵ bem representa o sentimento da divergência, por relembrar as raízes históricas da presunção de inocência, à qual Santo Tomás de Aquino já se referia em sua “Suma Teológica”. Tal preceito constitui resultado de um longo processo de desenvolvimento político-jurídico, com raízes, para alguns, na Magna Carta inglesa (1215), embora, segundo outros autores, o marco histórico de implantação desse direito fundamental resida no século 18, quando, sob o influxo das ideias iluministas, veio esse direito-garantia a ser consagrado, inicialmente, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776).

O ministro acentuou, ainda, que a presunção de inocência é legitimada pela ideia democrática – “não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por

⁴⁶⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 1-2, 3, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

regimes autocráticos que absurdamente preconizam o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!?!?) –, e tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico”, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

Por seis⁴⁶⁶ votos favoráveis e quatro⁴⁶⁷ contrários, naquele julgamento do HC 126.292/SP, a possibilidade de cumprimento antecipado da pena voltou a vigor na jurisprudência brasileira, entendimento que logo tomou forma vinculante.

O julgamento do HC 126.292/SP ainda merece atenção pela posição inédita adotada pelo ministro Dias Toffoli⁴⁶⁸, que votou no sentido de que a execução da pena deveria ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF.

Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral, ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.

Contudo, ainda naquele ano de 2016, o tema voltou ao STF por meio das ADCs 43 e 44, em 5 de outubro de 2016, cuja relatoria recaiu sobre o ministro Marco Aurélio, que, justificando a envergadura do tema, resolveu submetê-lo novamente ao plenário da Corte.

Em meados de 2017, o ministro Gilmar Mendes sinalizou a modificação de seu entendimento do HC 126.292/SP, fundamentando que no julgamento do HC 142.173/SP de sua relatoria, na sessão da Segunda Turma de 23/5/2017, já havia manifestado sua tendência em acompanhar o ministro Dias Toffoli no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deveria aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ.

⁴⁶⁶ Votaram a favor do início do cumprimento provisório da pena privativa de liberdade os ministros: Teori Zavascki, Carmen Lúcia, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Edson Fachin.

⁴⁶⁷ Votaram contra o início do cumprimento provisório da pena privativa de liberdade os ministros: Marco Aurélio Mello, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Rosa Weber.

⁴⁶⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 1-2, 6, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

E com esses fundamentos, em agosto de 2017, na medida cautelar em HC 146.815/MG⁴⁶⁹, pela primeira vez, o ministro Gilmar Mendes, monocraticamente, deferiu liminar para determinar que o réu esperasse em liberdade o trânsito em julgado.

Mas apenas em novembro de 2019, com o julgamento pelo pleno do STF das ADCs 43 e 44, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, o quórum oficial de sete votos a quatro se inverteu, em razão da já anunciada modificação de entendimento do ministro Gilmar Mendes, bem ainda pela adesão do ministro Dias Toffoli. E novamente, no Brasil, o início da execução da pena voltou a vigor a partir do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Mais uma vez, o STF, com sua missão constitucional de resguardar a ordem constitucional posta na Constituição de 1988, foi palco de um longo e tenso julgamento – que perdurou sistematicamente por um mês e despendeu muitas sessões presenciais –, cujos votos merecem ser destacados no presente trabalho, tendo em vista guardarem com ele relação direta, porquanto representam o pensamento dos julgadores da mais alta Corte do país em relação aos delitos de colarinho branco. Essa situação, como já dito, será mais bem explorada no Capítulo IV deste estudo.

No emblemático julgamento – que comportou várias sessões presenciais do pleno do STF – os ilustres ministros proferiam votos complexos e arraigados de conceitos e interpretações de um único artigo da Carta Magna, qual seja, o art. 5º, LVII, que proclama o estado de inocência ou de não culpabilidade até que o devido processo legal seja findo, e basearam-se também na constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal vigente, que delineia as hipóteses e a natureza das prisões existentes no Brasil.

A essência do julgamento restou dividida em duas posições absolutamente contrárias, assim organizadas:

(i) a primeira linha, adotada pelos ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Dias Toffoli, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, defendeu que o cumprimento provisório de pena viola o estado de inocência da pessoa humana, tendo

⁴⁶⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 146.815. Paciente: Vicente de Paula Oliveira, Impetrante: Luis Alexandre Rassi. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília/DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 15 set. 2020.

em vista que a sanção somente pode ser aplicada a quem se julgou definitivamente culpado;

(ii) já a segunda linha, adotada pelos ministros Roberto Barroso, Carmen Lúcia, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Edson Fachin, defendeu a possibilidade do cumprimento antecipado e/ou provisório da pena, sem que, contudo, o estado de inocência fosse violado.

Diferentemente da metodologia abraçada no julgamento do Mensalão, neste capítulo, por organicidade de pensamentos e teses, faremos o apanhado dos votos de acordo com o alinhamento conceitual dos ministros, iniciando pelos principais pontos do voto proferido pelo ministro relator Marco Aurélio.

Em seu voto, Marco Aurélio⁴⁷⁰ iniciou atentando para a organicidade do Direito e levando em conta o teor do artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior, que determina expressamente: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Segundo ele, a literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior.

O ministro Roberto Barroso⁴⁷¹ iniciou seu voto firmando o entendimento de que a proibição do início da execução antecipada da pena reforça a seletividade do sistema penal e torna muito mais fácil “prender menino com 100 gramas de maconha do que agente público ou privado que desvie 100 milhões”. Destacou que o descrédito da sociedade em relação ao sistema de justiça penal, pela demora na punição e pelas frequentes prescrições, gera enorme sensação de impunidade.

Pela simples leitura dos excertos dos votos proferidos pelos ministros do STF no julgamento das ADCs 43 e 44, é possível avaliar que a discussão em muito superou a ideia de possibilidade de iniciar-se a execução da pena após o julgamento em segunda instância.

O julgamento, *per se*, demonstra a dualidade que coabita a sociedade brasileira diante do aparente agravamento em relação aos “delitos do colarinho branco”. Em um Brasil completamente diferente, o mesmo Supremo Tribunal Federal já havia decidido

⁴⁷⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN, Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília/DF, p. 4-5, 8-9, 14-15, 17 out. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁴⁷¹ Idem, Ibidem

pela impossibilidade de prisão em segunda instância, quando do julgamento do HC 84.078/MG⁴⁷², sob a relatoria do ministro Eros Grau, ocasião em que a Suprema Corte, dando cumprimento ao texto expresso constitucional, determinou que a execução de qualquer pena só começaria após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

No entanto, o julgamento das ADCs 43 e 44, que realinhou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, também expôs a preocupação dos ministros julgadores com a impunidade dos “delitos do colarinho branco”, preocupação essa que também se vê refletida nas múltiplas manifestações da sociedade.

Dos excertos dos votos dos ilustres ministros favoráveis ao início de cumprimento da pena após a confirmação da sentença condenatória em segunda instância, elencou-se um rol de fundamentos voltados para o descrédito social nas instituições e nos homens públicos, transmutados no incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios, no reforço à seletividade do sistema penal, e no descrédito da sociedade em relação ao sistema de justiça penal – seja pela demora na punição e/ou pelo risco da prescrição.

O que se retira do julgamento em questão é que estamos diante de uma encruzilhada histórica, porquanto, pela leitura dos inúmeros votos proferidos pelos ministros do STF – vemos uma ordem jurídica absolutamente dividida, diante de um único texto constitucional.

Mas não se trata de simples e mera divergência de interpretação da Constituição. Não. Do voto do ilustre ministro Barroso exsurge o verdadeiro cerne da controvérsia: quais princípios podem ser subtraídos? Se de um lado se defende o princípio da inocência ou da não culpabilidade, de outro, se aponta a efetividade mínima do sistema penal, como se fossem inconciliáveis. Todavia, tais rótulos genéricos não podem abrigar valores imprescindíveis para a realização da justiça, como a proteção dos direitos fundamentais e do patrimônio público e privado, bem como o respeito ao princípio da probidade administrativa.

⁴⁷² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus n. 84.078, Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator Min. Luis Fux, Brasília/DF, 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

E, em que pese sejam longos os votos proferidos, para o presente estudo, as citações aqui trazidas são absolutamente imprescindíveis, uma vez que os trechos colacionados demonstram o caos estabelecido na ordem jurídica brasileira, que hoje encara a prisão precipitada como forma de garantir a efetividade das leis de combate aos delitos do colarinho branco, coagindo a prática desses delitos com a força da prisão açodada.

A ministra Rosa Weber⁴⁷³, de forma cirúrgica, interpretou o momento, ao afirmar que as sociedades democráticas contemporâneas naturalmente são marcadas por divisões culturais e pelas múltiplas faces e percepções sobre os elementos do bem comum, sendo também próprias das democracias a ausência de consenso e a imprevisibilidade cotidiana presentes na arena política.

Porém, o enfraquecimento da ordem jurídica e do respeito às instituições e às regras jurídicas, ao contrário de fortalecer o debate, nos causa a sensação de baixa legitimidade do sistema democrático representativo e garantista.

Em comparação ao trabalho de legitimação do sistema de garantias, poderia se afirmar ser relativamente fácil delinear um modelo garantista em abstrato. Contudo, a tarefa se torna complexa quando se pretende modelar técnicas legislativas e judiciárias idôneas e aptas a assegurar efetividade aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais por eles consagrados. A coisa mais difícil, além da elaboração teórica e normativa dos princípios, dos direitos e de suas garantias jurídicas, é defender, atuar e desenvolver na prática o sistema das garantias⁴⁷⁴.

Por outro lado, também não se ignora o anseio da sociedade por respostas eficazes na coibição e penalização dos delitos do colarinho branco, bem como se reconhece que a história explica a realidade hoje vivenciada pelo Brasil de absoluta intolerância às práticas dos delitos econômicos, porquanto, no presente estudo, fizemos o caminho trilhado pelo país, que partiu do “caso Collor”, em uma realidade absolutamente garantista, perpassando pelo Brasil do “caso Mensalão”, frustrado e descrente, até alcançar o Brasil da “Lava Jato”, um país jovem, porém cansado e

⁴⁷³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN, Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília/DF, p. 8, 9, 11-12, 31, 36, 44, 45, 46-49, 51, 53, 59-60, 17 out. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁴⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica [et al.]. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 87.

vingativo, sedento do encarceramento como modo de punição e exemplo, tal como se explorará no Capítulo IV.

A importância dos precedentes acima colacionados para o presente estudo, no âmbito da “Operação Lava Jato”, se concentra na preocupação com a “descrença social” e com “a sensação popular de impunidade aos “delitos do colarinho branco”, preocupação demonstrada pelos votos dos ministros julgadores favoráveis ao início da execução antecipada da pena, em detrimento dos preceitos da presunção de inocência e da importância do cumprimento do devido processo legal amparados pela CF/88.

Segundo trazido por Juarez Cirino dos Santos⁴⁷⁵, a legitimação do Direito Penal pela criação de *símbolos* no imaginário popular se limita mesmo ao campo da simbologia, porque a penalização das “*situações problemas*” não representa a efetiva solução do problema, mas “a solução penal para satisfação retórica da opinião pública”.

⁴⁷⁵SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 6 ed, ampl e atual – Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições. 2014. p. 459.

4. RESPOSTA BRASILEIRA: COMO REVERTER OS EFEITOS DA ERA DA INTOLERÂNCIA E DO DISCURSO DE ÓDIO AOS “DELITOS DE COLARINHO BRANCO” E ENCAMINHAR O PAÍS PARA A EFETIVAÇÃO DA SOCIEDADE FRATERNA?

Neste Capítulo IV, nos concentraremos inicialmente na análise atualizada da conjuntura vivenciada pela sociedade brasileira e a aparente reação social punitiva adotada em relação aos “delitos de colarinho branco”.

Para cumprir o objetivo inicial deste capítulo, partiremos da perspectiva firmada no Capítulo III de que os “delitos de colarinho branco” foram histórica e socialmente tolerados pela sociedade brasileira – fato firmado com apoio das pesquisas apresentadas –, sendo inclusive tratados com certa complacência. Como bem explicado por Sutherland⁴⁷⁶, estes eram até mesmo vistos como meras infringências administrativas.

Aprofundaremos, também, as três hipóteses traçadas por Sutherland para explicar as dificuldades de se apurarem os delitos do colarinho branco, correlacionando-os com a realidade brasileira e a aparente reação exacerbada do seio social.

O primeiro fator apontado por Sutherland são o medo e admiração:

A avaliação sobre os empresários, que são os prováveis violadores das leis em questão, inclui uma combinação de medo e admiração, porquanto, aqueles que são os responsáveis pelo sistema de justiça criminal têm medo de enfrentar os empresários, porque, do confronto algumas consequências poderiam advir, dentre estas, a redução da arrecadação para as campanhas das próximas eleições⁴⁷⁷.

O segundo fator preponderante para explicar a aplicação diferenciada da lei para os “delitos do colarinho branco” apontado por Sutherland é a tendência existente de reduzir a utilização da esfera penal:

Essa tendência avançou mais rapidamente na área dos crimes do colarinho branco do que em relação a outros crimes. Tornou-se comum a tendência por um quase completo abandono das penalidades extremas de morte e tortura física, assim como suplementar os métodos penais com métodos não penais, tal como no desenvolvimento de políticas de trabalho e estudo dentro das prisões⁴⁷⁸.

Como terceiro fator, Sutherland entende que a relativa ausência de comoção pública acerca desses crimes é um dos responsáveis pela seletividade inicial aos

⁴⁷⁶ SUTHERLAND, Edwin H. *Crime do colarinho branco* – versão sem cortes. Rio de Janeiro: Revan. 2016.

⁴⁷⁷ Idem, *ibidem*, p. 100.

⁴⁷⁸ Idem, *ibidem*, p. 100.

“crimes de colarinho branco”, porquanto, segundo o autor, as violações da lei praticadas pelos homens de negócios são complexas e seus efeitos difusos: “os efeitos desses crimes podem ser difundidos por longo período de tempo e talvez recaiam sobre milhões de pessoas, mas não gera muito sofrimento para uma pessoa específica, num momento específico”⁴⁷⁹.

Sempre partindo do pressuposto central deste estudo, que se propõe a demonstrar ser possível a aplicação fraterna do direito penal também aos “delitos de colarinho branco”, cabe apontar que o Brasil já dispõe dos mecanismos legais e constitucionais que asseguram à pessoa acusada o devido processo legal sob a égide da Constituição Federal de 1988, bem como possui legislação adequada para que a pessoa apenada possa cumprir a pena imposta do prisma da dignidade da pessoa humana e sem desviar do valor normativo do preâmbulo constitucional que se propõe a construir a sociedade fraterna.

No Capítulo I deste estudo, demonstramos que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu rol – concentrados precipuamente no artigo 5º da Carta Magna – um conjunto de direitos e garantias capaz de assegurar a aplicabilidade da norma penal da perspectiva fraterna, contextualizando-os com o momento histórico em que foram assegurados.

No Capítulo II, conceituamos “delito de colarinho branco” no contexto da Teoria da Associação Diferencial trazido por Edwin Sutherland. O Capítulo III centrou-se na seara brasileira, ao descrever, dentro da legislação pátria, os tipos penais que protegem os bens jurídicos enquadrados, para estudo, na conceituação de “colarinho branco”.

Ainda no Capítulo III, apontamos a importância de três julgamentos – AP 307/STF, AP 470/STF e alguns conceitos trazidos pela “Operação Lava Jato” – para contextualizar a reação brasileira à prática dos referidos delitos. Os três episódios foram preponderantes para a reação social apresentada na última década pela sociedade brasileira em relação às práticas dos “delitos de colarinho branco”.

No “caso Collor”, demonstramos que o resultado do julgamento político foi absolutamente dissonante do resultado do julgamento da AP 307/STF, mesmo

⁴⁷⁹SHUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco* – versão sem cortes. Tradução, apresentação e notas, LEMOS, Clécio. Rio de Janeiro: Revan.2015. p. 101.

utilizando-se os mesmos elementos probatórios em ambos os processos.

No âmbito da AP 470/STF, restou produzido o mais extenso documento jurídico já produzido pelo país – um acórdão de 8.405 laudas, que, contudo, como também já delineado no Capítulo III, não conseguiu naquele momento histórico apurar a fundo todas as práticas hipoteticamente cometidas pelos envolvidos, pela ausência de legislação preexistente envolvendo “organização criminosa”. E como também já devidamente traçado naquele capítulo, seus adversos e conflitos ainda se encontram longe do final, seja pelo gigantesco número de volumes e incidentes firmados – que hoje somam 316 volumes de processo, seja pelos excessos e/ou faltas existentes no sistema punitivo.

Dessa perspectiva, adotamos como premissa que a “Operação Lava Jato” nasceu em um período em que a sociedade brasileira se encontra descrente das instituições, sejam públicas ou privadas, disposta até mesmo a sacrificar o direito à inocência ou não culpabilidade em troca da imediata punição de pretensos culpados – para garantia da resposta social almejada.

Ainda no Capítulo III deste estudo, apontamos que o recente julgamento da (im)possibilidade de prisão após a confirmação da sentença condenatória em segunda instância, ainda não refletiu em sua plenitude no ordenamento jurídico, e assim foi preciso fazer um cuidadoso apanhado dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, primeiro no julgamento do HC 126.292/SP e, mais recentemente, no julgamento das ADCs 43 e 44, ambas sobre a possibilidade da aplicação antecipada da pena e seus possíveis reflexos no sistema jurídico como um todo.

E justamente nos votos destacados naquela parte deste estudo reside um dos alicerces deste Capítulo IV, porquanto, bem além de decidir sobre o prazo do início da execução da pena, necessário que se faça a análise dos discursos constantes nos votos dos ministros do STF da ótica do trabalho científico aqui proposto.

Em nosso entender, os citados julgamentos sobre a execução provisória da pena transverteram-se em uma releitura de direitos fundamentais, aqui exemplificadas pelo princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, dos limites do poder investigativo do Estado, do sistema recursal e, precipuamente, a quem se destina a efetividade da jurisdição.

O “caso Collor”, em que o STF assegurou a absolvição do ex-presidente em

razão da insuficiência probatória e da inadmissibilidade da utilização da prova ilícita no Estado constitucional, contudo, não refletiu o mesmo sistema de garantias ao processo político que cassou o mandato do mais alto representante político brasileiro, com os mesmos elementos reconhecidamente ilícitos e incertos, demonstrando a independência entre as esferas jurídica e administrativa-política no país.

Também apresentamos o reflexo social do julgamento da AP 470/STF, popularmente conhecido como “Mensalão”, em que o STF, novamente assegurando os preceitos constitucionais da reserva legal, absolveu todos os envolvidos da imputação de “organização criminosa”, para, em seguida, a posição minoritária alimentar o nascimento da Lei n. 12.850/13. Novamente, seguindo o mesmo caminho do processo político no “caso Collor”, a sociedade reclamou uma resposta raivosa ao ordenamento jurídico.

Bem como, ao discorrer sobre os efeitos da “Operação Lava-Jato”, poucos dias após o resultado do citado julgamento das ADCs 43 e 44 do STF, que novamente determinou a proibição do início da execução da pena em segunda instância – pela presunção de inocência determinante do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal –, iniciou-se no Congresso Nacional a movimentação para modificar a Constituição Federal formalizada na PEC 199/2019, nascida aos 20 de novembro de 2019.

A proposta legislativa prevê “que as decisões proferidas pelas cortes de segunda instância transitem em julgado já com o esgotamento dos recursos ordinários”, assim justificando⁴⁸⁰:

(...) prosseguem, o trabalho do STF e do STJ ficará limitado à análise de “situações de efetiva gravidade”. Os benefícios que daí derivam incluiriam a restituição do STF e do STJ à uma posição mais consentânea com sua missão constitucional, a valorização das instâncias ordinárias do Judiciário, a remoção dos incentivos à interposição de recursos protelatórios, a execução mais rápida das sentenças, a satisfação antecipada dos interesses dos litigantes, e a racionalização do sistema recursal – tudo contribuindo para imprimir maior efetividade às decisões judiciais.

A justificação da proposta de modificação da Constituição Federal de 1988 evidentemente buscou fundamentos na posição minoritária do STF, fato comprovado pela leitura dos votos apresentados quando do julgamento das ADCs 43 e 44.

⁴⁸⁰ BRASIL. Proposta de emenda à Constituição n. 199-A. Câmara dos Deputados. Autor: Deputado Alex Manente. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=88AB86557192B3F627B46C47B322A789.proposicoesWebExterno2?codteor=1928562&filename=Parecer-PEC19919-08-09-2020>. Acesso em: 13 jul. 2020.

Vejamos:

Do excerto do voto proferido pelo ministro Luís Roberto Barroso⁴⁸¹, conseguimos encontrar parte fiel do descritivo da PEC 199/2019, sobretudo sobre a afirmativa do ministro quanto às consequências negativas para o sistema de justiça criminal, o qual, ainda segundo o entendimento de Barroso, funciona como um poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios, movimentando a máquina do Poder Judiciário com considerável gasto de tempo e de recursos escassos, sem real proveito para a efetivação da justiça ou para o respeito às garantias processuais penais dos réus.

Também na leitura do voto do ilustre ministro Fux⁴⁸², no julgamento das ADCs 43 e 44, abre-se um precedente para a rediscussão de direitos fundamentais, que, segundo ele, não mais encontram reflexo nos anseios sociais. Afirmo o ministro ser preciso observar quando uma interpretação constitucional não encontra mais ressonância no meio social, no sentido de que a sociedade não aceita mais essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer.

A herança do entendimento minoritário do julgamento das ADCs 43 e 44 recaiu na legislação penal sob a forma do conhecido “Pacote anticrime”, Lei n. 13.964/2019, cuja entrada em vigor se deu em 24/12/2019, aumentando o tempo máximo de cumprimento de pena de restrição de liberdade de 30 para 40 anos e modificando parte do sistema de progressão penal existente.

Por certo que o direito e seu sistema de garantias devem, necessariamente, responder aos anseios sociais. Essa é a lógica da sociedade organizada. Contudo, também não se pode ignorar que dos instantes de ódio social nasceu a maioria dos momentos sombrios e retrógrados da história.

E novamente exsurge, no presente texto, a voz do ministro Marco Aurélio⁴⁸³, do STF, que ao julgar o HC 80277/SP bem delineou o risco de a ordem jurídica sucumbir aos clamores impensados e instantâneos da sociedade: “Um homem faz o

⁴⁸¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 6-8, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 8 jul. 2020.

⁴⁸² Idem, Ibidem.

⁴⁸³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 80277, Presidente Min. CARLOS VELLOSO, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) MARCO AURÉLIO, julgado em 06/07/2000, publicado em DJ 01/08/2000 PP-0001. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000418999&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 30 jul. 2020.

que deve, a despeito das consequências pessoais, a despeito dos obstáculos, perigos e pressões, e esta é a base de toda moralidade humana. Cabe lembrar que a voz do povo levou Cristo ao calvário”.

E, imediatamente, tal reflexão nos trouxe os ensinamentos de Ulrich Beck⁴⁸⁴. Em sua obra *Sociedade de risco*, alertou que as pretensões de controle, centradas na técnica, chocam-se com a concatenação das carências de segurança, escândalos encobertos e as “quase-catástrofes”.

Segue o autor afirmando que há um potencial político que reside no colapso da racionalidade técnico-científica e das garantias institucionais de segurança, e que os riscos menores tecnicamente manejáveis são regulados até os detalhes, enquanto os grandes perigos são “legalizados” pelo sistema. Vejamos:

No desenfreado desenvolvimento civilizatório, são simultaneamente designadas situações semirrevolucionárias. Elas surgem como ‘destino civilizacional’, outorgado pela modernização, e em consequência, por um lado sob o manto da normalidade e, por outro, com o penhor da catástrofe, perfeitamente capaz, por conta da ampliação dos perigos, de igualar e ultrapassar o ayo constitutivo de uma revolução. A sociedade de risco não é, portanto, uma sociedade revolucionária, mas, mais que isto: uma sociedade catastrófica. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade.

A reação brasileira às práticas dos “delitos de colarinho branco”, que restaram ao longo dos anos modificadas, partindo da quase aceitabilidade social para a intransigência e o discurso de banimento, não do “delito”, mas da pessoa tida como “delinquente”, nos leva a um limite insustentável, transformando, tal como falou Beck, a “exceção” em regra.

Nesse sentido, também merece destaque a análise precisa de Guilherme de Souza Nucci⁴⁸⁵, que, ao comentar o recente pacote anticrime, bem lembrou que “não há heróis em variadas operações contra o crime organizado e os “delitos de colarinho branco”. Há, sim, pseudo-heróis, que preencheram o imaginário das pessoas leigas, acreditando, fiel e sinceramente, que o Brasil estava sendo passado a limpo, sem perceber em que termos isso ocorria”.

Continua o autor:

Combater o crime organizado, o delito do colarinho branco e a corrupção, no Brasil, são metas extremamente sensíveis e importantes, mas, como sempre sustentamos, respeitados os direitos e garantias individuais. É preciso tolerar, porque constitucional, o princípio da legalidade, seguindo-o primorosamente.

⁴⁸⁴ BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 96.

⁴⁸⁵ NUCCI, Guilherme. *Pacote anticrime comentado*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020, p. 3.

Não se enfrenta a corrupção, como muitos acreditam, com o apoio da opinião pública; não vivemos mais a época do circo romano, quando a população decidia o destino de quem estava na arena⁴⁸⁶.

Somos um jovem país democrático. Uma jovem ordem constitucional firmada em preceitos humanos, que, desacreditada das próprias normas – em razão das experiências trazidas historicamente neste trabalho – agora aposta em uma saída revanchista e totalitária consistente na aceitação tácita da flexibilização dos direitos fundamentais.

E essa reação revanchista e temerosa da nação recaiu sob o ordenamento jurídico por meio da edição de leis de coibição aos “delitos de colarinho branco”, gerando no meio social uma reação firmada no medo e no ódio.

Esse medo, explica Bauman⁴⁸⁷, é:

[...] uma espécie de medo de ‘segundo grau’, um medo, por assim dizer, social e culturalmente reciclado, ou (como chama Hughes Lagrange em seu fundamental estudo do medo) um ‘medo derivado’ que orienta seu comportamento (tendo primeiramente reformado sua percepção do mundo e as expectativas que guiam suas escolhas comportamentais) quer haja ou não uma ameaça imediatamente presente. O medo secundário pode ser visto como um rastro de uma experiência passada de enfrentamento da ameaça direta – um resquício que sobrevive ao encontro e se torna um fator importante na modelagem da conduta humana mesmo que não haja mais uma ameaça direta à vida ou integridade.

O ódio, por sua vez, tomou conta do meio comum e se materializou como forma de combate contra um grupo social chamado “grupo de poder”, como bem ensinou Michele Brito⁴⁸⁸, justificando a relembração da teoria alemã do Direito Penal do inimigo de Gunther Jacobs⁴⁸⁹, em razão da franca aceitação social à flexibilização dos direitos humanos nos casos de “colarinho branco” e tudo em nome da “defesa da sociedade”.

E, justamente em nome da proclamada “defesa da sociedade”, vemos, cotidianamente, as garantias penais consagradas pelas constituições e pelos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos relegadas a segundo plano, a exemplo da presunção de inocência, da vedação da condenação sem provas, do princípio da legalidade, da neutralidade do julgador, da proibição da tortura, de penas cruéis e/ou de banimento e, ainda, como impedimento de obtenção de elementos probatórios por meios ilícitos.

⁴⁸⁶ NUCCI, Guilherme. Pacote anticrime comentado. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020, p. 3

⁴⁸⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 9.

⁴⁸⁸ BRITO, Michele Barbosa de. *A reação punitiva aos crimes de colarinho branco no Brasil: novos marcos, velhos hábitos* – 1ª ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 102.

⁴⁸⁹ JACOBS, Gunther. *Direito Penal do Inimigo*. 6 ed., Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015, p. 29.

E é dessa intolerância e rancor que a resposta penal surgiu como uma máquina destruidora dos direitos humanos consagrados, por meio do prévio encarceramento em massa. Conforme exposto por Bauman⁴⁹⁰:

(...) a acentuada aceleração da punição através do encarceramento, em outras palavras, é que há novos e amplos setores da população visados por uma razão ou outra como uma ameaça à ordem social e que sua expulsão forçada do intercâmbio social através da prisão é vista como um método eficiente de neutralizar a ameaça ou acalmar a ansiedade pública provocada por essa ameaça.

Não é exagero dizer que, mesmo sob uma ordem constitucionalmente vigente, retrocedemos em muito no tocante à efetividade dos direitos e das garantias penais asseguradas no texto constitucional de 1988, e essa aparente necessidade de punição dos “delitos de colarinho branco” acaba por respingar em todo o sistema penal, porquanto, apesar da clara modificação da postura estatal em relação à punição desses delitos, e de hoje, estatisticamente, se conseguir demonstrar um efetivo aumento de investigações existentes em relação a eles, certo é que, ainda assim, o sistema penal como um todo responde à essa reação, prejudicando o modelo penal de garantias tão duramente assegurado.

Retrocedemos à época em que a punição do “ser delinquente” novamente é vista como sinônimo de castigo, de retaliação social e de proteção do “homem de bem” em detrimento de todos os direitos constitucionais que protegem a dignidade humana; novamente elegemos um inimigo para aniquilar, sem importar as consequências.

4.1 “Colarinho branco”: o novo inimigo comum da sociedade e a resposta penal rancorosa

De tempos em tempos, o Estado busca fomentar a identificação de inimigos como forma de direcionar a atenção para outros fatores que não os reais causadores de determinadas distorções sociais. Logo, a rotatividade de inimigos é grande e está relacionada com o momento socioeconômico e político de um país⁴⁹¹.

Alerta-se, entretanto, que não raro a (suposta) ameaça da segurança pública é inexistente e funciona apenas como (pretensa) legitimação de restrição acrescida de direitos, na senda visão do que Jacobs, desde 1985, sustenta como a teoria do “Direito Penal do Inimigo”⁴⁹², em três aspectos: i) a antecipação da punição; ii) a

⁴⁹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 121 e 122.

⁴⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 63-64.

⁴⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 63-64.

desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais; e iii) a criação de leis severas direcionadas à clientela dessa específica engenharia de controle social.

O Brasil da “Lava Jato” adotou o “criminoso de colarinho branco” como o inimigo da ocasião, tendo em vista que, como se retira dos votos colacionados no Capítulo III desta tese, o “colarinho branco” é conceituado como aquele em que o agente possui condições financeiras para contratar a melhor defesa e tramitar com facilidade pelo seio recursal vigente, sobrepondo recursos para evitar a pena. E assim justificando, parecem não merecer os direitos constitucionalmente previstos.

André Luis Callegari, exemplificando a pena segundo o entendimento de Jacobs, esclarece que esse sentimento, nominado no presente estudo como “ódio”, outrora já fora chamado de “decepção”, pois, transgredida a norma, Jacobs considera que se produz uma decepção nos demais indivíduos, o que precisa ser solucionado pelo direito penal com a reafirmação da vigência da expectativa defraudada⁴⁹³.

Fazendo um paralelo, Bauman⁴⁹⁴ afirma que o ser humano tem como característica seguir os caminhos e os princípios da uniformidade. Dessa forma, produz cidades com estruturas similares, seguindo uma utopia da “cidade perfeita”, bem como a ilusão de que, para a construção e visão dessa cidade perfeita, os homens são obrigados a rejeitar a história e seus traços palpáveis.

Todo esse processo de transformação redundou na precarização e na desintegração dos “laços humanos”, onde a vida seguida de seus padrões lógicos permeou a solidão e demudou as relações sociais em relações autônomas⁴⁹⁵.

Se fizermos uma analogia de Bauman com a realidade brasileira, podemos comparar os direitos humanos com a “cidade” outrora fora criada para preservar o coletivo dos males vindos de fora, e que agora serve para preservar os cidadãos do “inimigo interior”. Os muros – aqui representados pelos princípios constitucionais que asseguram o devido processo legal e a vedação de penas cruéis – não servem mais para proteger as cidades, mas, sim, para blindar um inimigo que não mais viola um

⁴⁹³ CALLEGARI, André Luis. LINHARES, Raul Marques. *Direito penal e funcionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2017, p. 140.

⁴⁹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 54.

⁴⁹⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 54.

bem particular empunhando uma arma; o inimigo agora é um “colarinho branco” que fere os direitos de todos ⁴⁹⁶.

Neste estudo, ao trazermos a lembrança dos “muros” e do inimigo “interior”, fazemos uma metáfora com a realidade ora vivenciada em que mais do que tijolos, as leis editadas e as normas desrespeitadas representam o sentido de isolamento e de proteção deficiente.

Tal aporte novamente se dá no julgamento das ADCs 43 e 44, em que se extrai um trecho do voto da ministra Rosa Weber⁴⁹⁷, o qual sintetiza o atual momento brasileiro em sua afirmativa de que as sociedades democráticas contemporâneas são marcadas por divisões culturais e pela pluralidade de percepções sobre os elementos do bem comum, de modo a importarem a ausência de consenso e a imprevisibilidade cotidiana presentes na arena política, em que são resolvidas como regra as divergências por apertadas maiorias, em uma sensação de baixa legitimidade do sistema democrático representativo, com frequência bem maior do que a desejável. Diz a ministra:

Quando discordamos sobre o significado de um poema, de um romance, um filme ou uma obra de arte, em geral podemos manter nossas diferentes compreensões sem que esse desacordo hermenêutico afete nossas vidas em sentido prático. Lembro aqui instigante entrevista de Salvador Dali, ao dizer que a beleza da obra de arte não está necessariamente na obra em si, mas nos olhos de quem a contempla.

Complementa Rosa Weber⁴⁹⁸ que definir o sentido de uma norma jurídica possui consequências práticas, frequentemente decisivas para a vida de todos nós, pois não envolvem apenas o emissor ou o intérprete, mas também o destinatário e o jurisdicionado, coletivamente. E isso independe da concordância individual da proposta exegética alcançada pelo juiz a quem incumbe dizer o Direito, com plena eficácia vinculativa, na solução das lides materiais e processuais.

Daí porque há uma razão de ordem ética pela qual a interpretação jurídica há de corresponder a uma teoria que ampare uma racionalidade objetiva, ou pelo menos intersubjetiva, sendo reduzido o espaço disponível aos impulsos subjetivos do

⁴⁹⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 56.

⁴⁹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN, Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília/DF, p. 8, 9, 11-12, 31, 36, 44, 45, 46-49, 51, 53, 59-60, 17 out. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

⁴⁹⁸ Ibidem.

intérprete, por melhores que sejam, ou lhe pareçam, suas motivações⁴⁹⁹, sob pena de a norma “oscilar” de acordo com um pêndulo ocasional. Pêndulo esse, visto nas palavras de Maurice Cusson⁵⁰⁰, como:

A acção reguladora da sociedade que varia no tempo e no espaço [...]

[...] uma determinada transgressão, em determinado tempo espaço, pode ser fortemente censurada, enquanto que em outro momento pode ser objeto de indiferença ou ter sua gravidade desvalorizada, e finaliza: “cada grupo social elabora suas normas, exerce sobre seus membros pressões no sentido de garantir a conformidade e sanciona os desviantes”.

A hipótese trazida no presente Capítulo IV é de que o pêndulo hoje se encontra voltado para o combate aos “delitos de colarinho branco”, realidade apontada pelas estatísticas dos órgãos de controle – que serão abaixo explorados – bem como pelo sentimento nacional de traição e descrédito social.

Esse sentimento, incurso no estudo do portal transparência sobre o índice de percepção da corrupção, demonstra que o Brasil se encontra na 35ª posição entre os países vistos como um dos mais corruptos do mundo, comparando-se a Egito, Mongólia, Albânia e Argélia, segundo se constata pelo site *Transparency Internacional, the global coalition against corruption*⁵⁰¹; e entre os fatores primordiais para a baixa de cinco posições no *ranking* mundial, se vê a impunidade aos delitos do “colarinho branco”, tal como retirado do mencionado estudo:

Por exemplo, a Operação Lava Jato – que expôs esquemas de corrupção em pelo menos dez países latino-americanos – revela uma forte expansão de contribuições de políticas ou doações ilegais como parte de um dos maiores escândalos de corrupção da história.

A Odebrecht – a gigante brasileira da construção civil que está no centro dos escândalos – foi condenada na justiça por ter pago US\$ 1 bilhão em propina ao longo dos últimos 15 anos.

Tal afirmativa nos remonta novamente ao “Caso Collor”, em cuja Ação Penal 307/STF resta expressamente afirmado que ao menos a Petrobrás⁵⁰², a empresa

⁴⁹⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN, Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília/DF, p. 8, 9, 11-12, 31, 36, 44, 45, 46-49, 51, 53, 59-60, 17 out. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

⁵⁰⁰ CUSSON, Maurice. *Criminologia*. 2. Ed. Cruz Quebrada: Casa das Letras. 2007. p. 200.

⁵⁰¹ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Per-5ehw7OO9a6pSoZezgepm7dd0leJ926DaTEJsjDcaAqSPEALw_wcB>. Acesso em 10 set. 2020.

⁵⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 307. Autor: Ministério Público Federal, Réus: Fernando Affonso Collor de Mello, Paulo César Cavalcante Farias, Marta de Vasconcelos Soares, Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo, Cláudio Francisco, Roberto Carlos Maciel de Barros, Rosinete Silva de Carvalho Melanias, Severino Nunes de Oliveira, Giovani Carlos Fernandes de Melo, Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2214-2227, 13 dez. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 6 maio 2020.

Odebrecht e a empresa Andrade Gutierrez já apareciam como partes envolvidas em hipotética narrativa de corrupção, e, naquela circunstância, não se aprofundou em tais denúncias pela inexistência de elementos de convicção suficientemente fundamentados – texto expresso dos votos proferidos na ocasião.

A citação de hipotético envolvimento da Petrobrás na AP 307/STF⁵⁰³:

No episódio envolvendo a VASP e a PETROBRÁS, por interesse próprio, apresentou ele ao então Presidente da estatal a proposta de financiamento de combustível feita pelo empresário Wagner Canhedo, proposta essa que merecera o apoio do primeiro acusado, que, como se viu, por intermédio do Secretário-Geral Marcos Coimbra, teria informado aos Srs. Luis Octávio da Mota Veiga e Maximiano da Fonseca, então presidentes, respectivamente, da PRETROBRÁS e da PETROBRÁS DISTRIBUIDORA, que o Palácio do Planalto tinha interesse na efetivação da operação.

A citação de hipotético envolvimento da Odebrecht na AP 307/STF⁵⁰⁴:

Declarações no mesmo sentido foram prestadas à Polícia Federal, em 08.07.92, pelo Sr. Emílio Alves Odebrecht, diretor-presidente do Grupo Odebrecht (fls. 917/20, apenso 04), o qual, em 31.07.92, enviou à Comissão Parlamentar de Inquérito uma cópia do contrato de prestação de “serviços de avaliação política e estratégica dos Programas e Planos da Organização Odebrecht nas áreas de concessão de serviços, mineração e privatização, a fim de fundamentar a priorização de seus investimentos e concentrações”, celebrado em 01.06.90 com a “EPC” (fls. 1.510/11, apenso 06).

A citação de hipotético envolvimento da Andrade Gutierrez na AP 307/STF⁵⁰⁵:

Da mesma forma, foi ouvido pela Polícia Federal o Sr. Eduardo Borges de Andrade, diretor-superintendente das empresas Grupo Andrade Gutierrez (fls. 1.121/23, apenso 04), tendo declarado que o acusado PAULO CÉSAR FARIAS incentivou o Grupo a investir no Nordeste do Brasil, na produção de chapas de granito para exportação, encarregando-se a EPC de realizar estudo prévios sobre a viabilidade do projeto e a possibilidade de obtenção de incentivos fiscais para sua implantação, em decorrência dos quais a “ANDRADE GUTIERREZ veio a iniciar a implantação do referido projeto, estando fase de término da construção, a primeira fábrica de granito polido, a ser inaugurada dentro de três meses, em Vitória/ES (...).

Novamente, nos deparamos com a realidade exposta por Sutherland, que constatou, na década de 40 do século passado, que os hipotéticos delitos cometidos por homens de negócios em suas empresas são crimes persistentes⁵⁰⁶ e causam, na população em geral, um sentimento de impunidade e descrença; em contraponto, o autor também afirmou que as pesadas leis não têm sido muito eficazes em reabilitar os mesmos ou em dissuadir outros empresários de tais práticas⁵⁰⁷.

⁵⁰³ Idem, Ibidem.

⁵⁰⁴ Idem, Ibidem.

⁵⁰⁵ Idem, Ibidem.

⁵⁰⁶ SUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco*. Obra citada. 2015. p.334

⁵⁰⁷ SUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco*. Obra citada. 2015. p.334

Nesse sentido, em nossas pesquisas para a presente tese, encontramos uma entrevista concedida por Emílio Odebrecht ao jornal Folha de S. Paulo⁵⁰⁸, no ano de 1994, em que o empresário assegura que a estrutura formal convencionada no Brasil não permite que as empresas sejam inocentes. Afirmou que nenhuma empresa sobrevive inocentemente no Brasil e que a falta de inocência quer dizer adotar expedientes irregulares, como pagar propinas.

Aos 49 anos, o presidente do grupo de 14 empresas admitiu que já ter adotado esse tipo de prática. Só não revela quando, nem com quem. E diz que parou. Ainda na mesma entrevista, Odebrecht negou participação no esquema de PC Farias e no escândalo do Orçamento. Disse que a corrupção é uma prática generalizada no mundo. No Brasil, assume caráter mais grave, porque o Estado ainda participa demais da economia⁵⁰⁹.

Na mesma entrevista, outra constatação de Sutherland pôde ser confirmada: a de que os homens de negócios influem na criação das leis⁵¹⁰. Nesse caso específico, Emílio Odebrecht afirma ter tido participação na edição das leis de licitações, hoje vigente:

Todo o processo da lei de licitações iniciou conosco. Fomos nós que provocamos, defendemos, há mais de dois anos, praticamente lutamos sozinhos pela lei. Os nossos alvos principais eram os seguintes: eliminar qualquer subjetividade, procurar fazer com que o preço fosse o menor e qual a forma de que o menor preço não significasse leviandade e responsabilidade e com isso eliminar as negociações entre criar dificuldades para se obter facilidades de uma parte para com outra. A melhor forma que isso podia ter era o seguro-garantia. Houve evolução, sem dúvida nenhuma. Espero que o projeto que está no Planalto não venha sofrer vetos, apesar de não estar completo, porque o seguro-garantia não é obrigatório.

4.2 Da aparente modificação da seletividade em relação aos “delitos de colarinho branco”

Confirmam a aparente modificação da reação social, que em nosso entender impulsionou os órgãos de controle, as estatísticas a nós fornecidas pelo Departamento de Polícia Federal relatando o índice de inquéritos instaurados entre os anos de 2008 e 2020 em relação aos delitos do “colarinho branco”⁵¹¹.

⁵⁰⁸BELO, Eduardo. *Empresas não são inocentes*, diz Odebrecht. Folha de S. Paulo, São Paulo, 26 jun. 1994. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/6/26/brasil/24.html>. Acesso em 20 jul. 2020.

⁵⁰⁹ BELO, Eduardo. *Empresas não são inocentes*, diz Odebrecht. Folha de S. Paulo, São Paulo, 26 jun. 1994. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/6/26/brasil/24.html>. Acesso em 20 jul. 2020..

⁵¹⁰ Op. Cit. *Colarinho Branco*. Obra citada. 2015. p.334.

⁵¹¹ BRASIL. Polícia Federal. Serviço de informação ao cidadão. Crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direito e valores – lei 9.613/98. Sem local, 2020, Relatório Técnico. – ANEXO I.

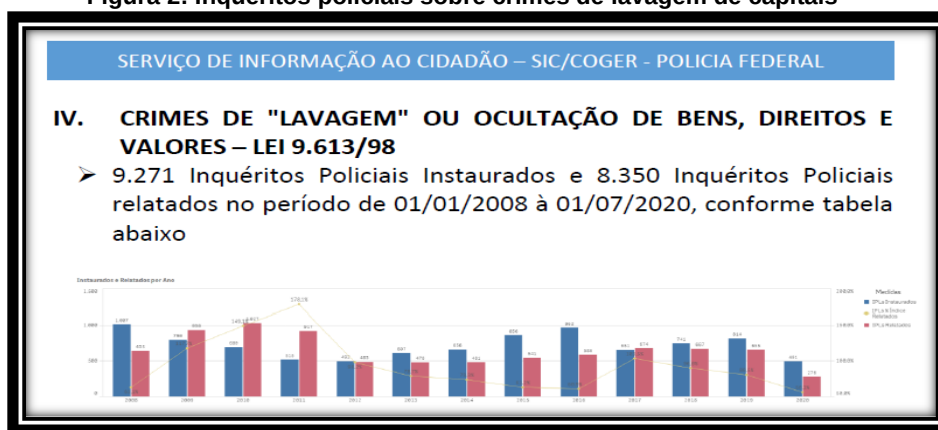
No Capítulo III deste estudo, apontamos uma tabela em que o Departamento de Polícia Federal demonstra um crescimento exponencial do número de operações policiais deflagradas entre os anos de 2003 e 2016. Também colacionamos as informações contidas no *site* oficial do DPF quanto às operações policiais consideradas “grandes operações”, demonstrando que, das 40 citadas, apenas quatro não possuem objeto centrado nos “delitos de colarinho branco”.

Com o intuito de alicerçar os resultados encontrados nos estudos e nos *sites* oficiais, diligenciamos ao Ministério da Justiça requerendo que nos fosse fornecido o número de inquéritos instaurados e relatados até o ano de 2020.

As respostas fornecidas, que abrangem os anos de 2008 a 2020 – anos disponíveis para informações, segundo as respostas recebidas –, demonstram um crescimento significativo⁵¹².

Para o enfoque deste estudo, merece atenção a informação de que, nesse período citado, foram instaurados 9.271 inquéritos policiais para investigar o delito de lavagem de capitais, como se vê na Figura 2 abaixo colacionada, cujo inteiro teor segue como anexo da presente tese.

Figura 2: Inquéritos policiais sobre crimes de lavagem de capitais⁵¹³



Fonte: Departamento de Polícia Federal

Também foram instaurados 19.227 inquéritos, dos quais 19.120 foram relatados investigando os crimes contra o sistema financeiro nacional – Lei n. 7492/86. O aumento do número de investigações toma proporções gigantescas se comparadas com os dados dos estudados por Ela Wiecko⁵¹⁴ na década de 90 sobre “o controle

⁵¹² Gráficos entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal – inteiro teor no anexo.

⁵¹³ Gráficos entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal – inteiro teor no anexo.

⁵¹⁴ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*: Lei n.

penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional: Lei n. 7.492, de 16/6/86”, apresentado no Capítulo III deste estudo.

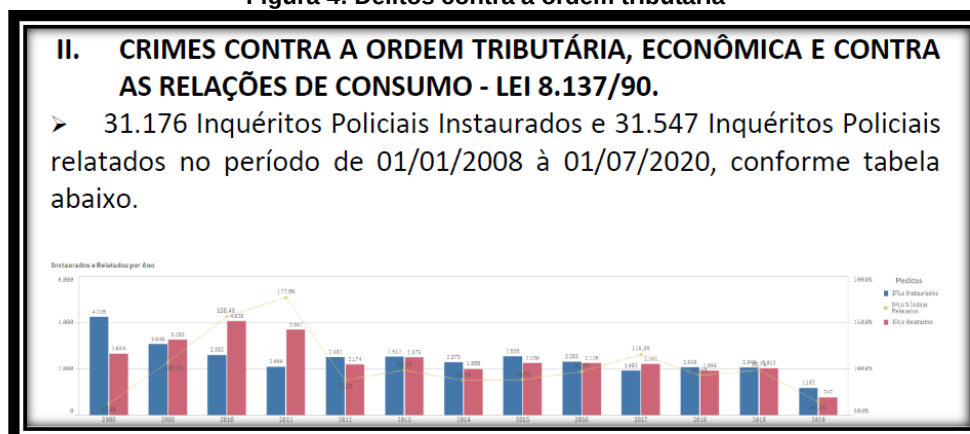
Figura 3: Delitos contra o Sistema Financeiro Nacional⁵¹⁵



Fonte: Departamento de Polícia Federal.

Outro dado interessante se dá em relação aos delitos contra a ordem tributária previstos na Lei n. 8.137/90, que apresentaram o impressionante número de 31.761 inquéritos instaurados e 31.547 inquéritos relatados, ainda entre os anos de 2008 e 2020.

Figura 4: Delitos contra a ordem tributária⁵¹⁶



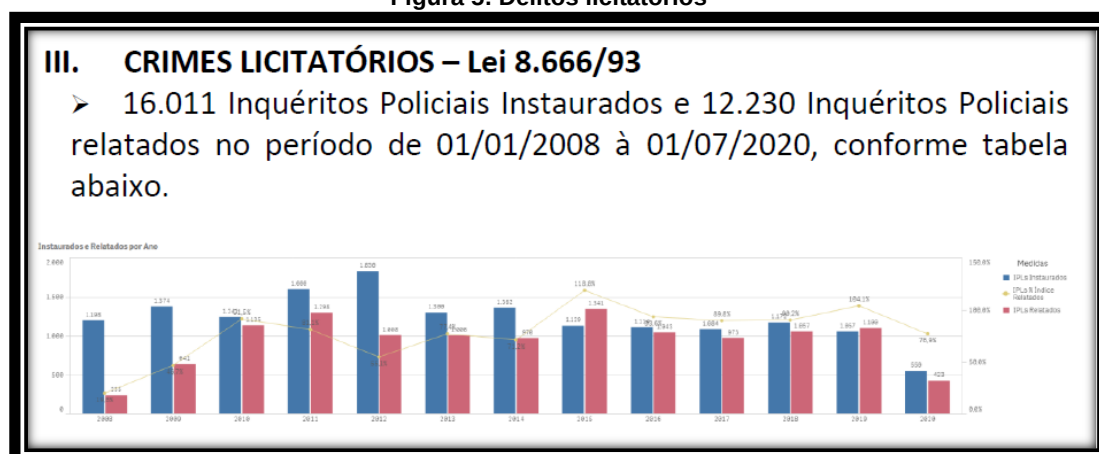
Fonte: Departamento de Polícia Federal

Em relação aos delitos licitatórios previstos na Lei n. 8.666/90, os dados fornecidos pelo Departamento de Polícia Federal apontam que foram instaurados 16.011 e relatados 12.230, entre os anos de 2008 a 2020.

7.492, de 16/6/86. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001. p. 68.

⁵¹⁵ Gráficos entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal – inteiro teor no anexo.

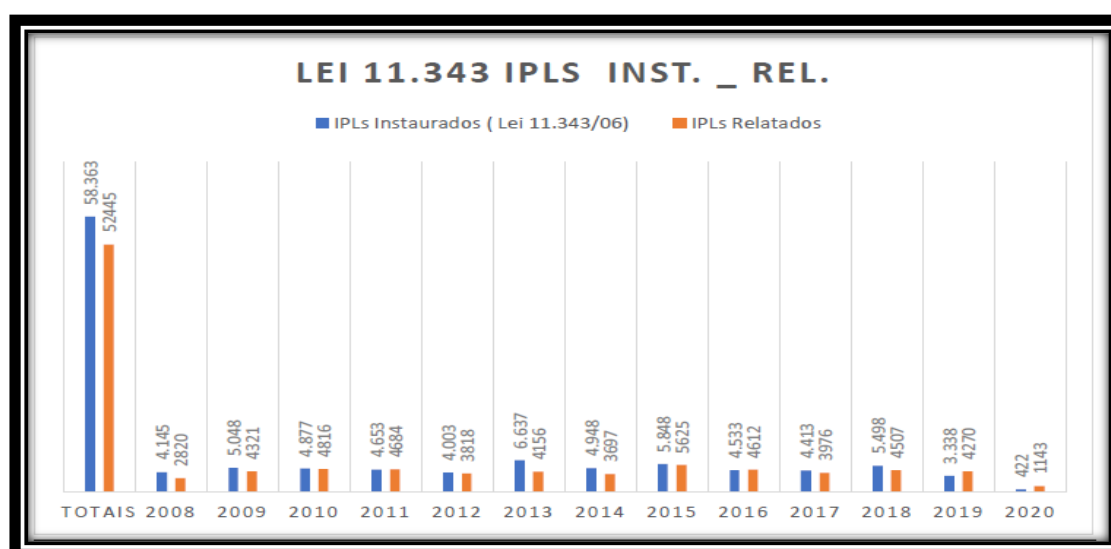
⁵¹⁶ Gráficos entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal – inteiro teor no anexo.

Figura 5: Delitos licitatórios⁵¹⁷

Fonte: Departamento de Polícia Federal

Todos os tipos penais e leis acima mencionados foram definidos no Capítulo III deste estudo no âmbito do conceito de “delitos de colarinho branco” e, se somados, alcançam o número de 75.735 mil inquéritos instaurados no período compreendido entre 2008 e 2020.

Ainda tentando demonstrar o crescente número de investigações, requeremos também que nos fosse informado o número de inquéritos instaurados e relatados no mesmo período referente ao tráfico de drogas. A resposta obtida foi a seguinte: entre os anos de 2008 e 2020 foram instaurados 58.363 inquéritos e, destes, foram relatados 52.445⁵¹⁸.

Figura 6: Inquéritos instaurados e relatados tráfico de drogas⁵¹⁹

Fonte: Gráfico realizado pelo autor

⁵¹⁷ Gráficos entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal – inteiro teor no anexo.

⁵¹⁸ Gráfico realizado pelo autor – dados entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal estão no anexo.

⁵¹⁹ Gráfico realizado pelo autor – dados entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal estão no anexo.

Ainda com o fim de enriquecer o estudo aqui proposto, questionamos aos órgãos estatais as estatísticas do ano 2020 que envolveram os inquéritos policiais instaurados sobre os delitos de: tráfico de drogas, armas, furto e roubo, encontrando o número de 3.931 inquéritos instaurados.

Em contrapartida, requeremos, ainda, o número de inquéritos instaurados – também no ano de 2020 – investigando delitos contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária, lavagem de capitais e organização criminosa, que, somados, totalizaram o número de 3.719⁵²⁰.

Figura 7: Especificação dos crimes investigados no ano de 2020⁵²¹



Fonte: Gráfico realizado pelo autor

Resta assim demonstrado que o número de investigações em andamento – apenas no ano de 2020 – em relação aos “delitos de colarinho branco”, se comparado ao de investigações envolvendo tráfico de drogas, armas, furto e roubo, se encontra praticamente equiparado.

Por meio das comparações estatísticas apresentadas, constatamos também que o número de inquéritos instaurados investigando os “delitos de colarinho branco”, entre os anos de 2008 a 2020, superam os inquéritos investigando delito de tráfico de drogas.

Para enriquecer ainda mais nossas pesquisas, requeremos do Departamento de Polícia Federal – por meio do Portal Transparência – o número de operações

⁵²⁰ Gráfico realizado pelo autor – dados entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal estão no anexo.

⁵²¹ Gráfico realizado pelo autor – dados entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal estão no anexo.

policiais deflagradas entres os anos de 2008 e 2021 e qual o objeto destas.

Em resposta, o DPF nos apresentou que as operações policiais daquele órgão são realizadas por meio das delegacias especializadas, fornecendo os índices demonstrados na Tabela 1 a seguir.

Tabela 1: Operações policiais deflagradas no período 2008-2021⁵²²

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R
1	A quantidade de operações por coordenações, serviços e núcleos de 2008 a 2021																	
2																		
3		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021			
4	DASP	8	1	4	3	11	4	13	12	125	59	152	189	392	29	assuntos sociais e políticos		
5	DDH	5	12	10	2	4	17	7	13	28	52	78	61	88	46	direitos humanos		
6	DFAZ	62	52	49	75	62	55	57	106	152	962	1934	2677	2896	605	crimes fazendários		
7	DFIN	11	14	12	10	21	22	31	48	38	67	0	0	0	0	crimes financeiros		
8	DIREN	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	915	1511	1489	82	drogas		
9	DMAPH	16	9	10	17	24	29	21	35	57	139	281	368	443	86	meio ambiente e patrimônio		
10	DPAT	13	18	19	20	21	22	39	34	84	365	497	510	498	80	armas		
11	DPREV	39	31	34	35	19	26	27	53	62	106	183	170	86	30	crimes previdenciários		
12	DRC	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	392	535	650	52	corrupção		
13	DRE	42	67	66	69	81	45	69	80	152	741	0	0	0	0	drogas		
14	GPA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	24	27	8	4			
15	SEDQ	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7	4	6	0	produtos químicos		
16	SFIN	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	136	196	123	24	crimes financeiros		
17	SRCC	3	6	12	13	6	27	78	61	72	241	0	0	0	0	crimes cibernéticos		
18	SRDP	20	26	36	41	48	56	54	73	153	286	0	0	0	0	desvio de dinheiro		
19	URCOP	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	202	190	217	19	crime de ódio e pornografia infantil		

Fonte: gráfico realizado pelo autor

Para este estudo, parece-nos interessante demonstrar que, entre os anos de 2008 e 2021, foram deflagradas 5.409 operações envolvendo tráfico de drogas, bem como 2.220 operações envolvendo armas de fogo.

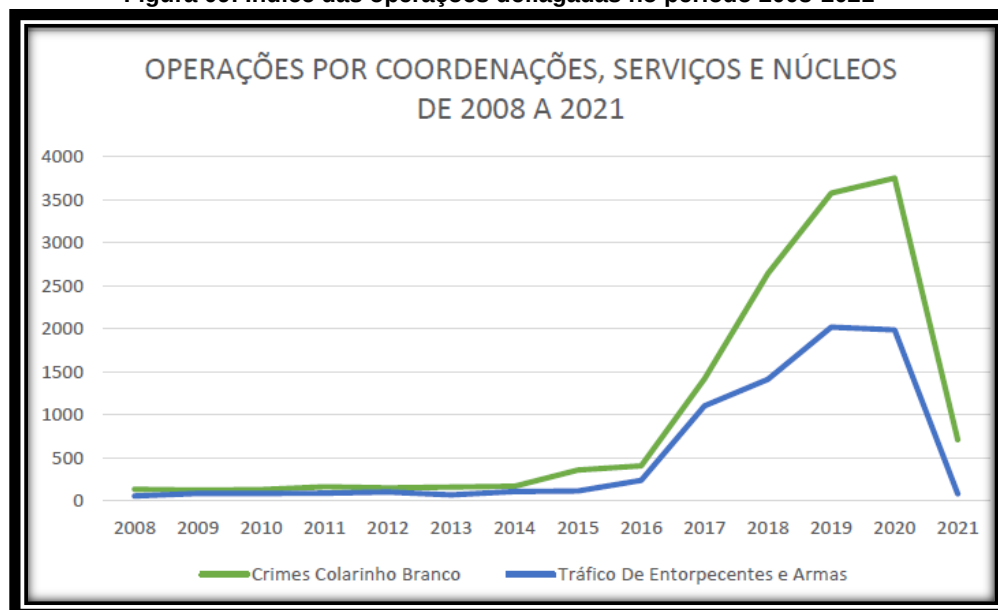
Em contrapartida, foram deflagradas 9.744 operações envolvendo crimes fazendários, 2.370 investigando corrupção ou desvio de dinheiro, 901 operações sobre crimes previdenciários e 753 investigando crimes financeiros.

Os números acima mencionados demonstram mais uma vez que o índice de operações policiais de combate aos crimes abrangidos pela categoria “colarinho branco” em muito ultrapassam o das demais operações realizadas – fato que também reafirma as assertivas já traçadas neste estudo.

As operações deflagradas apontam que os “delitos de colarinho branco” ocupam mais 50% das estatísticas desenvolvidas por aquele órgão policial federal, tal como se demonstra na Figura 8 abaixo.

⁵²² Gráfico realizado pelo autor – dados entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal estão no anexo.

Figura 09: Índice das operações deflagradas no período 2008-2021⁵²³



Fonte: gráfico realizado pelo autor

Outra importante constatação que se faz é que as operações policiais tiveram significativo crescimento a partir de 2015 – dado exposto no *site* do Departamento de Polícia Federal, como demonstrado no Capítulo III.

Diante de tantas constatações da existência de um sistema perene de investigações de práticas delitivas envolvendo os “delitos de colarinho branco” – e de números cada vez mais crescentes – torna-se compreensível o cenário brasileiro e sua reação de hostilidade às pessoas públicas, ao Poder Judiciário e até à advocacia em geral.

No entanto, esse ranço brasileiro, além de influir na edição de leis casuístas e sem a efetividade necessária para o verdadeiro combate aos “delitos de colarinho branco”, ainda coloca em risco a vigência e eficácia de direitos humanos historicamente consagrados, bem como desacredita o Estado Democrático de Direito que ora conhecemos, lembrando tempos sombrios.

Não por menos, Ricardo Sayeg⁵²⁴, no ano de 2016, em meio ao furor da Operação “Lava Jato”, já alertava sobre os riscos da paranoia punitiva e da violação crescente aos direitos fundamentais, num cenário onde o Brasil já vivenciava uma “era

⁵²³ Gráfico realizado pelo autor – dados entregues pelo Ministério da Justiça e Polícia Federal estão no anexo.

⁵²⁴ SAYEG, Ricardo. O Crime – *verdadeiro inimigo dos direitos humanos*. Site Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/267057/o-crime-verdadeiro-inimigo-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 22 set. 2020.

de paranoia punitiva”, em que “todos clamam por prisões”. Destaca em seu texto que a ministra do STF, Cármen Lúcia, já havia asseverado que “primeiro o cinismo teria vencido a esperança” e, agora, o escárnio venceu o cinismo.

No mesmo texto, Sayeg havia alertado que violar direitos humanos em nome dessa paranoia punitiva seria uma barbárie, cujo resultado já se podia observar na “indecisão estatal sobre a efetividade do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência”. O autor afirmou que a necessidade de efetividade em investigações não pode servir de motivo para a legalização da barbárie, porquanto, em seu entender, as investigações devem ser realizadas “com parcimônia para que, a pretexto dos bons resultados alcançados, não sejam violados os direitos humanos”⁵²⁵.

Se é verdade que o cinismo venceu a esperança e agora o escárnio venceu o cinismo, então o colapso anunciado por Sayeg enfim se materializou. Partindo do pressuposto apresentado por Ryana Pallas Veras⁵²⁶, de que a “pouca resposta penal aos crimes do “colarinho branco” deve ser analisada como um fenômeno social”, por certo, a reação exacerbada e impensada vivenciada hoje pelo país também deve ser vista como um acontecimento a ser analisado e coordenado.

Neste estudo, defendemos que tal fenômeno resvalou na construção dos direitos humanos – fruto de tanta luta e tantos sonhos – a ponto de fragmentá-los – tanto que no julgamento das ADCs 43 e 44, um dos votos trazidos afirmou que a sociedade já não os suporta, como se extrai do excerto do voto do ministro Fux⁵²⁷: “a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer”.

A quem se destinam os direitos humanos? Sayeg⁵²⁸ faz um contraponto interessante, e defende que os direitos humanos não são arcabouço do crime. E, realmente, não o são. Apesar de condoídos, os direitos humanos são elo de transformação social e conformam todas as frentes, sejam as vítimas, sejam os

⁵²⁵ SAYEG, Ricardo. *O Crime – verdadeiro inimigo dos direitos humanos*. Site Migalhas, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/267057/o-crime-verdadeiro-inimigo-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁵²⁶ VERAS, Ryana Pala Veras. *Nova criminologia e os crimes do colarinho branco*. Editora WMF Martins Fontes, São Paulo, 2010. p. 75.

⁵²⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 2-3, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 8 jul. 2020.

⁵²⁸ Op. Cit. *O Crime – verdadeiro inimigo dos direitos humanos*. Site Migalhas, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/267057/o-crime-verdadeiro-inimigo-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22 set. 2020.

ofensores e, sobretudo, a própria preservação e fortalecimento do meio social.

E se essa pouca resposta penal se transmutou em uma revanche nacional de proporções ainda não conhecidas em sua totalidade, qual a alternativa eficaz para combater, de uma só vez, a prática de delitos, a descrença e o rancor?

Mais uma vez, o julgamento das ADCs 43 e 44 do STF dialoga com o presente estudo, desta vez, materializado no voto do ministro Marco Aurélio⁵²⁹ e sua frase magistral de que os tempos hoje vivenciados pela “sofrida República” são estranhos, e que é necessário que cada qual faça a sua parte “com desassombro, com pureza d’alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica”.

Essa segurança, segundo ele, advém da Constituição Federal, “que a todos, indistintamente, submete, inclusive o Supremo, seu guarda maior”. Finalizando, o ministro acrescenta: “Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana”.

Hannah Arendt⁵³⁰, em seu *Homens em tempos sombrios* – ao resgatar, sobretudo, sua condição pessoal de sofrimento como refugiada da Segunda Guerra – reafirma os valores humanos que nos lembram de nossas características naturais. Asevera que a compaixão é, inquestionavelmente, um afeto material natural que toca, de forma involuntária, qualquer pessoa à vista do sofrimento, por mais estranho que possa ser o sofrendor, e, portanto, poderia ser a compaixão considerada base ideal para um sentimento que, ao atingir toda a humanidade, estabeleceria uma sociedade onde os homens realmente poderiam se tornar irmãos.

Relembrando mais uma vez Norberto Bobbio⁵³¹, “os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas”, muito menos em uma explosão de luz e glória. Não. As dimensões de direitos humanos se ergueram paulatinamente e a partir dos momentos de conflitos e dissabores, como demonstrado no Capítulo I deste estudo.

Mais uma vez, o julgamento das ADCs 43 e 44 se faz presente e necessário para melhor firmar o objeto deste estudo, e, dos trechos destacados do voto do ministro Celso De Mello⁵³², surge a contextualização exata de que a conquista dos

⁵²⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN, Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília/DF, p. 4-5, 8-9, 14-15, 17 out. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁵³⁰ HARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo. Companhia de bolso, 2015, p. 22 95.

⁵³¹ BOBBIO, Norberto. *Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1988. p.

⁵³² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas,

direitos humanos, representados no texto pelo estado de inocência, se legitima pelo ideal democrático e que o caminho para as conquistas já sedimentadas foi longo e tortuoso. Assim finaliza:

A presunção de inocência, legitimada pela ideia democrática – não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos que absurdamente preconizam o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!?!?) –, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

E por certo que o longo e virtuoso caminho transcorrido para a solidificação dos direitos fundamentais será invocado, a fim de dirimir o ódio e o medo social que hoje acobertam relevante parte da sociedade.

Hannah Arendt⁵³³ apresenta sua conclusão básica sobre os direitos humanos, e sobre a igualdade humana conquistada, afirmando que não é verdade que nascemos todos iguais, mas que, nos tornamos iguais num processo de modificação e organização social, que garante a todos direitos a ter direitos:

Não é verdade que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, como afirma o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948, na esteira da Declaração de Virgínia de 1776 (artigo 1º), ou da Declaração Francesa de 1789 (art. 1º). Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais.

Em um paralelo com o presente estudo, essa mudança de postura – que assegura a todos o direito a ter direitos –, deve ser coordenada pelo Estado. Este, como concretizador de direitos, deve realizar a integração do “ser” e do “dever ser”, valorizando a norma com o “valor” nela contido, para que a égide da desigualdade e da miserabilidade não mais resista ao real desenvolvimento da humanidade, e o direito seja antes norte e não mais pena⁵³⁴. Desse modo, a sociedade poderá, então, fazer as pazes com a Constituição Federal Cidadã e relembrar a importância dos direitos humanos. Vamos conseguir, enfim, nos equiparar como iguais, pessoas com direito a ter direitos.

4.3 A reconciliação brasileira com a Constituição Federal de 1988 – o fortalecimento dos direitos fundamentais

Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 1-2, 3, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 8 jul. 2020.

⁵³³ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p.34

⁵³⁴ ROCHA DE VILHENA, Josimary. *Direito Humano a Oportunidade*. São Paulo: Lumen Juris. 2016, p. 101

O Estado possui suas normas codificadas em um conjunto de leis. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é, hierarquicamente, a mais importante e, portanto, suporte de todo o arcabouço legal existente. A entrega da tutela jurisdicional ao Estado afastou do cidadão a ideia de autotutela, de fazer justiça pelos próprios meios, respeitados todos os processos legais previstos.

Contudo, sobretudo em se tratando de matéria penal, em que a urgência dita os caminhos, a obrigação do Estado de obediência às diversas fases do processo é por vezes morosa, o que acarreta uma sensação de impunidade e privilégios por parte de algumas classes sociais.

Como já apresentado neste estudo, historicamente, o Direito Penal se voltou de forma mais veemente para os delitos comuns, em que os agentes – em sua maioria – pertencem às classes menos favorecidas.

Ao revés do contexto apresentado, os “delitos de colarinho branco” têm seu foco em um agente advindo de uma classe privilegiada – ao menos hipoteticamente –, de modo que acabaram por fomentar a reação da classe média a essas práticas delitivas em especial, que, antes, não se importava diretamente com o Direito Penal.

Também não se pode ignorar a importância da “classe média”, que desempenha relevante papel na condução do país e foi responsável, ao menos em parte, pela reação social aos “delitos de colarinho branco”, uma vez que são delitos que atingem mais diretamente essa camada social.

Diferentemente dos delitos comuns, que pouco alcançam diretamente as classes mais abastadas, os “delitos de colarinho branco” são vistos e sentidos pelas classes “média” e “mais abastadas”, cujo engajamento acabou por repercutir nas massas populares, acendendo essa reação exerbada que aqui se aponta.

Nesse contexto de reação social em massa às práticas dos “delitos de colarinho branco”, e para que se compreenda a importância do devido processo constitucional penal, traz-se a necessária reflexão de um dos maiores julgamentos até aqui ocorridos no país sobre os “delitos de colarinho branco”, materializados, nesse momento, por um trecho do voto do ilustre ministro Ayres Brito⁵³⁵, ao final do julgamento da AP

⁵³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Autor: Ministério Público Federal, Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Geiza Dias dos Santos, Kátia Rabello, Jose Roberto Salgado, Vinícius Samarane, José Carlos Dias,

470/STF:

(...) é doloroso aplicar o Direito Penal e condenar alguém. Tem gosto de jiló, de mandioca roxa, de berinjela crua. Algo de vinagre, algo de fel fica na boca do magistrado que se vê na obrigação de condenar alguém, sobretudo, à pena de reclusão.

Como já dito anteriormente, não é exagero afirmar que o Brasil da “Lava Jato” é um país rançoso e cheio de conceitos pré-afirmados, conceitos esses advindos das heranças do “caso Collor” e, principalmente, do “caso Mensalão”, mas, sobretudo, é uma herança jazida da própria cultura de indulgência às práticas dos “delitos do colarinho branco”.

Para que o país se rearmonize com os direitos fundamentais – e para que estes não sejam reduzidos a meros mecanismos de embaraço processual –, é necessária uma relembração detalhada e paciente das origens, dos enfrentamentos históricos, bem como é imperativa uma ação desviante da rota do ódio.

O Capítulo I deste estudo se debruçou sobre a trajetória dos direitos humanos, dimensionando o caminho percorrido para a formalização dos documentos históricos e das Constituições no Estado Moderno, ao demonstrar quão árduas foram as lutas firmadas para o reconhecimento de um rol mínimos das garantias hoje positivadas.

Todavia, o mesmo país que há pouco menos de 30 anos saudava uma ordem constitucional cidadã, firmada nos preceitos da dignidade humana, hoje ironiza o sistema penal adotado, aplaudindo sequenciais desrespeitos aos preceitos constitucionais firmados a tão pouco tempo, comemorando a supressão de códigos pétreos e das garantias humanas de convivência social, e demonstrando aceitação popular com o agigantamento do Direito Penal e do retrocesso nas garantias penais.

Cabe lembrar as palavras de Carolina Alves de Souza Lima⁵³⁶ sobre o Brasil da recém-nascida democracia de 1988: “A Constituição de 1988 trouxe muitas esperanças na construção de uma sociedade mais justa e solidária. É fruto de um

Ayanna Tenório Tôrres de Jesus, João Paulo Cunha, Luiz Gushiken, José Roberto Leal de Carvalho, Henrique Pizzolato, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, Jose Mohamed Janene, Pedro Henry Neto, João Cláudio de Carvalho Genu, Enivaldo Quadrado, Breno Fischberg, Carlos Alberto Quaglia, Valdemar Costa Neto, Jacinto de Souza Lamas, Antônio de Pádua de Souza Lamas, Carlos Alberto Rodrigues Pinto (Bispo Rodrigues), Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Emerson Eloy Palmieri, Romeu Ferreira Queiroz, José Rodrigues Borba, Paulo Roberto Galvão da Rocha, Anita Leocádia Pereira da Costa, Luiz Carlos da Silva (Professor Luizinho), João Magno de Moura, Anderson Adauto Pereira, José Luiz Alves, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), Zilmar Fernandes Silveira, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 54119, 22 abr. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 6 maio 2020.

⁵³⁶ LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação*. São Paulo: Almedina Brasil. 2019, p. 147.

amplo desejo da sociedade brasileira pela redemocratização do País”.

Por outro lado, também não se ignoram os males sociais trazidos pela herança da indulgência aos “delitos do colarinho branco”, demonstrados no Capítulo III deste estudo, porquanto, ainda nas palavras da autora⁵³⁷, eles representam “na acepção ética, o que há de mais antirrepublicano e, conseqüentemente, avesso à cidadania”.

Sem descuidar da formalidade necessária aplicada aos trabalhos acadêmicos, ao analisar a problemática histórico-social ora vivenciada pelo país, lembramos do conhecido ditado popular, já mencionado por Ricardo Sayeg⁵³⁸ e perfeitamente aplicável à atual realidade brasileira: “a diferença entre o antídoto e o veneno é a dose utilizada”.

E ainda citando Bauman, na construção da cidade idealizada, esqueceram-se que ela depende da oportunidade dada aos homens, pois são eles, e somente eles, que devem se privilegiar dessa harmonia: “os homens não se tornam bons simplesmente seguindo as boas ordens ou o bom plano de outros”⁵³⁹.

E se é certo que a compaixão nos torna a todos iguais, pois é um sentimento da alma humana – ou, como disse Dostoiévski⁵⁴⁰, da consciência humana, esse sentimento de empatia pelo outro nos transporta para a premente necessidade de mudança⁵⁴¹. No presente estudo, o sinônimo de compaixão se iguala, por suas fontes axiológicas, ao sentimento de fraternidade.

Assim, a tensão hoje vivenciada de ódio e rancor somente pode ter como antídoto social o sentimento de compaixão pelo próximo, sentimento cujo significado valorativo, em sendo ligado a um número indeterminado de pessoas, toma a forma de fraternidade e da consciência da importância da Constituição Federal para garantia e permanência dos direitos humanos e fundamentais que hoje protegem a ordem jurídica brasileira.

Não se trata de uma compaixão que assegura o descumprimento das leis

⁵³⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação*. São Paulo: Almedina Brasil. 2019, p. 147.

⁵³⁸ SAYEG, Ricardo. *O Crime – verdadeiro inimigo dos direitos humanos*. Site Migalhas, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/267057/o-crime-verdadeiro-inimigo-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁵³⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1999, p. 5

⁵⁴⁰ DOSTOIEVSKI – Fiodor M. *Os irmãos Karamazov*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 86.

⁵⁴¹ ROCHA DE VILHENA, Josimary. *Direito Humano a Oportunidade*. São Paulo: Lumen Juris. 2016, p. 95.

penais – que devem ser respeitadas em todas suas particularidades previamente determinadas. Ao contrário, a compaixão fraterna da norma penal que se propõe neste estudo já se encontra descrita no preâmbulo da Constituição Federal, que é vinculado em seu texto e lhe emprega força normativa.

Portanto, aplicar a dimensão fraterna do direito à seara penal para os fins pretendidos neste estudo é relembrar o caminho já destinado pela Constituição Federal de 1988 para a leitura e interpretação dos preceitos processuais penais vigentes da ótica normativa do preâmbulo da Carta Magna, conceitos esses previamente estudados no Capítulo I deste estudo, e que passam agora a ser relembrados da perspectiva da atual realidade brasileira previamente exposta no Capítulo III e na primeira parte do presente estudo.

4.4 A Sociedade Fraterna e a resposta penal

“A fraternidade é uma utopia plenamente realizável”⁵⁴².

Diante de todos os dados expostos nos capítulos anteriores e no início deste Capítulo IV, podemos afirmar que o Brasil vivencia um delicado momento em que a baixa legitimidade dos direitos fundamentais, aliada ao sentimento de impunidade social e do aparente crescimento exponencial do cometimento dos “delitos de colarinho branco”, resultou em um colapso jurídico-moral de difícil reversão.

As pesquisas apresentadas neste estudo apontam alguns fatores que necessitam ser olhados da perspectiva constitucional do Estado Democrático de Direito, para que as soluções adotadas possam refletir o conteúdo estabelecido na Carta Constitucional de 1988.

Não se trata de uma solução rápida ou fácil de ser executada, porquanto a realidade hoje vivenciada vem-se construindo lentamente ao longo do tempo. Como se viu no Capítulo III, a realidade brasileira em relação ao enfrentamento às práticas dos “delitos de colarinho branco” foi construída por meio de inúmeras experiências frustradas, que partiram da seletividade e baixa investigação até alcançar o ápice apontado pelos dados e estatísticas dos órgãos oficiais já apresentados neste estudo. Experiências também complementadas pela reação social provocada pelos

⁵⁴² VERONESE, Josiane Rose Petry. *O Direito da Criança e do Adolescente: qual o espaço da relacionalidade?* In _____.; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguar de (Org.) *Direito e Fraternidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.p 178 – p. 81.

julgamentos do “caso Collor”, do julgamento do “Mensalão” e das inflexões da “Operação Lava Jato”, culminando nos excessos punitivos advindos de novas leis de coibição aos “crimes de colarinho branco”, bem como na expansão do limite sancionador do direito penal.

Como acima mencionado, tais afirmativas também puderam ser confirmadas pelos dados e estatísticas apresentados pelo Ministério da Justiça, Controladoria Geral da União e Departamento de Polícia Federal, que se encontram anexados ao presente estudo.

Apontamos, ainda, que cada um dos citados julgamentos trouxe reflexos e consequências para a ordem jurídica e a forma de organização social até então praticadas, pois também não se ignora que as leis de coibição aos “delitos de colarinho branco”, vigentes hoje no Brasil, trouxeram consigo os efeitos colaterais de negação e supressão de direitos fundamentais sacramentados na Constituição Cidadã, como também já explorado no presente estudo.

Destacamos, também, que a atualidade brasileira se vê diante de um conflito – ou se fomenta a política exacerbada de combate aos “delitos de colarinho branco”, mesmo que direitos essenciais também sejam sacrificados no caminho, ou se perpetua a tradição de indulgência com as práticas delitivas desta natureza – e que essa desordem necessita de um entremeio, um elo que possibilite a aplicabilidade entre direitos essenciais e a equilibrada resposta penal de combate às práticas delitivas de qualquer natureza.

Assim se inicia a segunda parte deste Capítulo IV, em que discorreremos sobre a necessidade de a tensão vivenciada de ódio e rancor em contraponto à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais ter um antídoto fraterno.

Não se pode esquecer que nem mesmo Sutherland, em seus estudos, encontrou uma forma de fragmentar a prática dos “delitos de colarinho branco”. Todavia, em suas conclusões, o professor anunciou que leis duras e penas amargas não se mostraram efetivas para a real diminuição do cometimento desses delitos; ao contrário, só os tornou mais sofisticados⁵⁴³, o que também nos relembra o estudo inicial de que o crime é um hábito aprendido, cultivado e aprimorado por meio da

⁵⁴³ SUTHERLAND, Edwin. *Colarinho Branco*. Obra citada. 2015. p.334.

repetição.

O encarceramento em massa e a aplicação de desmedidas penas – e invasão da privacidade –, hoje vivenciadas, também não se têm mostrado eficazes. Por outro lado, os dados apresentados pela Polícia Federal⁵⁴⁴ sinalizam um crescimento desproporcional do sistema investigativo, como já demonstrado pelo número de operações policiais deflagradas entre os anos de 2003 a 2016. Essas informações, disponíveis no *site* da Polícia Federal, acrescidas aos números fornecidos por meio do Portal Transparência, tanto de operações deflagradas, quanto de inquéritos policiais instaurados entre 2008 e 2020, por consequência, acabam por recair também no Poder Judiciário como um todo, como e demonstra pelo número de indiciamentos ocorridos nos últimos dez anos.

Tal constatação não é nova. No século 18, Beccaria⁵⁴⁵, quando publicou a obra *Dos Delitos e das Penas*, já havia percebido que a equação não era tão simples, e a aplicação de um Direito Penal mordaz, com a pena de prisão como um recurso de proteção e solução de problemas sociais, não era a melhor saída para acabar com a violência.

Mesmo porque, seguindo a ótica constitucional brasileira, a pena também não pode ser um ato de violência contra o cidadão. A pena deve ser pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcional ao delito, determinada pela lei e útil à sociedade.

Por sua vez, também não se sustenta a ideia de inércia do direito diante de uma conjuntura tão sombria. Porém, a resposta penal necessária não advém, em nosso entender, de modificação legislativa pontual, que tão somente arrasta o direito penal, tal como vem acontecendo, sem a necessária coordenação do sistema normativo como um todo e do espírito de sua concretização.

No presente estudo, apresentamos a possibilidade da vivência da fraternidade como elo condutor e valor orientativo do direito e das regras de organização social, por meio da valoração do sistema de princípios constitucionais, para que um consenso seja possível entre a necessária coibição das práticas delitivas e o devido respeito aos direitos humanos – da sociedade e do ser individual – inclusive, de quem comete ou

⁵⁴⁴ Inteiro teor no anexo I.

⁵⁴⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo. Editora Martin Claret, 2009, p. 107.

é acusado de cometer um delito, rearmalizando-o com o seio social.

Tais reflexões ganham corpo jurídico com as palavras de Olga Maria de Oliveira e Josiane Rose Petry Veronese⁵⁴⁶, que defendem que a vivência da fraternidade tornará possível a transformação das estruturas sociais. Vejamos:

Cada vez mais torna-se evidente que ante os mais variados conflitos que flagela a nossa contemporaneidade, a vivência da fraternidade é a que tornará possível a transformação das estruturas sociais, contribuirá para a formação de uma nova cultura que coloque em relevo a riqueza das relações humanas, de modo que possamos compreender que neste século XXI o grande bem a ser agregado aos demais se trata do bem relacional, o qual pode ser apreendido como um meio capaz de reavivar na humanidade a completude de sua existência.

Em tempos de cólera e indiferença social, pensar em sociedade fraterna, à primeira impressão, recai como um discurso – ou vazio, ou protelatório –, ainda mais quando se trata da seara criminal. E essa perspectiva fica um pouco mais agravada quando se especifica que o objeto do presente estudo é encontrar alternativas fraternas que conectem os direitos humanos à resposta social que o direito penal necessita, vinculando-as também aos “delitos do colarinho branco”.

Sabemos, por nossos sentimentos humanos, que não é fácil ser fraterno em meio à turbulência. Ainda com mais razão, essa dificuldade se materializa quando somos diretamente atingidos ou sofremos as consequências dos males que os delitos em grande porção, e seus afins, fazem à sociedade.

No Capítulo I, apresentamos o longo caminho traçado pelos direitos humanos e direitos fundamentais, os quais, no Brasil, tomaram forma recentemente na Carta Constitucional de 1988 – que, em seu texto, expressamente apontou como finalidade a construção da sociedade fraterna.

Também no Capítulo I apresentamos as origens e a conceituação do princípio da fraternidade. Porém, ser fraterno ultrapassa o texto e a norma – que servem como elemento condutor – e precisa alcançar o juízo de validade das ações tanto do corpo social, quanto dos poderes legitimados.

O que é ser fraterno?

Segundo nos ensina Antonio Baggio⁵⁴⁷, responder hoje à pergunta sobre a

⁵⁴⁶ OLIVEIRA, Olga Maria Aguiar de; VENOSSENE, Josiane Rose Petry (org.). *Direitos na pós modernidade: a fraternidade em questão*. Florianópolis: Fundação Boltex. 2011, p. 21.

⁵⁴⁷BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade. IN. BAGGIO, Antonio Maria. (org.) *o Princípio esquecido*. Tradução: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: cidade nova. 2009, p.

fraternidade requer um esforço coordenado e aprofundado por parte dos estudiosos e, ao mesmo tempo, uma disposição para a experimentação por parte dos agentes políticos. O autor ensina ainda que essa colaboração não pode ser improvisada, nem planejada no escritório, mas nascerá da realidade dos fatos e das escolhas das pessoas.

É importante dizer que a resposta fraterna ao direito penal, antes de tudo, representa a ressignificação da sociedade e a representividade de seus preceitos normativos, porquanto, se, como afirma Sutherland, o crime é um hábito aprendido – como acreditamos que seja, mormente depois do contexto deste estudo –, também pode ser desaprendido e/ou não fomentado, dependendo do ambiente social vivenciado pelo ser humano.

Assim, para dar o enfoque a este Capítulo IV, entendemos como pertinente relembrar o papel libertador dos direitos humanos e dos direitos fundamentais consolidados na Carta Magna Brasileira de 1988, por meio da ressignificação e valoração do texto expresso da ótica fraterna, como caminho para a resposta penal e sua aplicabilidade nos “delitos do colarinho branco” no âmbito brasileiro.

Pode-se fazer um paralelo da afirmativa acima com a obra *Em busca das penas perdidas*, de Eugenio Raúl Zaffaroni⁵⁴⁸, em que este questiona: estaremos em condições de construir esse discurso sem cairmos em um reducionismo sociológico?

Nas palavras do autor, a resposta será afirmativa se, por “construção”, entendermos uma ideologia coerente, um conjunto de limites e de pautas que possam ser compreendidos de maneira não contraditória ao texto já expresso. Relembra ainda que: “a construção idealista tem a vantagem de possuir maior capacidade de resposta segura; no entanto, este nível de segurança varia na razão direta do grau de delírio bem sistematizado que se consiga desenvolver”⁵⁴⁹.

Daí se comprova a relevância de valoração e fortalecimento dos direitos humanos e fundamentais preconizados na Carta Constitucional de 1988, como caminho norteador da resposta penal fraterna e humana, posto que, sem tal alicerce, o direito tende a se encaminhar de acordo com a reação social e suas incertezas.

18.

⁵⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan. 2001. p. 186-187.

⁵⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan. 2001. p. 186-187.

E como bem sintetizou Montesquieu, várias coisas governam os homens: o clima, a religião, as leis, as máximas dos governos, os exemplos das coisas passadas, os costumes, as maneiras, formando-se daí, como resultado, um espírito geral⁵⁵⁰.

Ingo Sarlet assertivamente afirmou que “a história dos direitos fundamentais se confunde com a história da limitação do poder estatal”⁵⁵¹; assim, quanto mais forte e legitimado se mostrar o conjunto de preceitos legais sob o comando das regras constitucionais hoje vigentes, mais a resposta penal se aproximará de uma realidade fraterna e irmã.

Como bem explorado no Capítulo I desta tese, o art. 5º da Constituição Federal de 1988 determina o devido processo legal como condicionante de qualquer sanção estatal, e seu conteúdo normativo ultrapassa a mera exibição da formação processual da culpa.

A aplicabilidade do art. 5º da CF/88 e seus consectivos nos parece uma reposta óbvia e sem qualquer complexidade diante da força normativa da Carta Contitucional. Contudo, tais garantias irrenunciáveis nem sempre têm sido asseguradas de forma plena na condução de processos penais e na proteção de violações às intimidades – basta comparar o crescente números de operações policiais deflagradas, acrescentando-se a esse somatório o resultado midiático e especulativo dos processos, para que se conclua haver uma lacuna na materialização dos preceitos descritos.

Neste estudo, entendemos que, antes de uma modificação legislativa pontual, é preciso urgentemente de mudança na postura do corpo social, para agasalhar um princípio já contemplado no texto, porquanto, diante da violação sitemática de direitos humanos fundamentais, a invocação do princípio da fraternidade é “extremamente procedente”, como decidiu a 5ª turma no STJ no julgamento do RHC 136.961⁵⁵².

O direito penal há de ser fraterno!

E não obstante se saiba que o direito modernamente possui orientação laica, não há como negar a importância da filosofia cristã para a construção do conceito de

⁵⁵⁰ MONTESQUIEU. *Do espírito das Leis*. Texto integral. Martin CLaret. São Paulo: Afiliada, 2002. p. 607.

⁵⁵¹ MONTESQUIEU. *Do espírito das Leis*. Texto integral. Martin CLaret. São Paulo: Afiliada, 2002. p. 05.

⁵⁵² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Em decisão colegiada inédita, STJ manda contar em dobro todo o período de pena cumprido em situação degradante. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/18062021-Em-decisao-colegiada-inedita--STJ-manda-contar-em-dobro-todo-o-periodo-de-pena-cumprido-em-situacao-degradante.aspx>>. julgado aos 18/6/2021. Acessado aos 18/6/2021.

sociedade fraterna, uma vez que a doutrina moderna dos direitos humanos pode ser considerada como uma “secularização”, isto é, uma tradução em termos não religiosos⁵⁵³. Assim, não podemos nos abster de trazer um importante documento assinado pelo Papa Francisco, alertando sobre a importância da conscientização da fraternidade humana em prol da paz mundial e da convivência comum.

O Papa Francisco dirigiu o sentido do documento, intitulado *A Fraternidade Humana em Prol da Paz Mundial e da Convivência Comum*, aos intelectuais, aos filósofos, aos homens de religião, aos artistas, aos operadores dos *mass media* e aos homens de cultura em todo o mundo, com um apelo para que “redescubram os valores da paz, da justiça, do bem, da beleza, da fraternidade humana e da convivência comum, para confirmar a importância destes valores como âncora de salvação para todos”⁵⁵⁴.

Também não se pode deixar de mencionar a recente encíclica papal, datada de 4 de outubro deste 2020, intitulada *Fratelli Tutti*⁵⁵⁵, em que o Papa Francisco reafirma a importância ímpar da fraternidade e do reconhecimento de que somos irmãos para a continuidade da sociedade e da própria existência humana, assim dizendo:

Desejo ardentemente que, neste tempo que nos cabe viver, reconhecendo a dignidade de cada pessoa humana, possamos fazer renascer, entre todos, um anseio mundial de fraternidade. Entre todos: «Aqui está um ótimo segredo para sonhar e tornar a nossa vida uma bela aventura. Ninguém pode enfrentar a vida isoladamente (...); precisamos duma comunidade que nos apoie, que nos auxilie e dentro da qual nos ajudemos mutuamente a olhar em frente. Como é importante sonhar juntos! (...) Sozinho, corres o risco de ter miragens, vendo aquilo que não existe; é juntos que se constroem os sonhos». 6 Sonhemos como uma única humanidade, como caminhantes da mesma carne humana, como filhos desta mesma terra que nos alberga a todos, cada qual com a riqueza da sua fé ou das suas convicções, cada qual com a própria voz, mas todos irmãos.

Do mesmo modo, é impossível ignorar que, no referido documento, o Papa Francisco enumera as perdas e os claros sinais de regressão dos direitos humanos, realçando o ressurgimento dos sentimentos de ressentimento e agressividade em nome dos interesses nacionais. Ao dizer, todavia, que o amor, a justiça e a

⁵⁵³ TOSI. Giuseppe. *Liberdade, Igualdade e Fraternidade na Construção dos Direitos Humanos*. O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

⁵⁵⁴ VIAGEM APOSTÓLICA DO PAPA FRANCISCO AOS EMIRADOS ÁRABES UNIDOS 3-5 DE FEVEREIRO DE 2019. Disponível em: <http://www.vatican.va/content/francesco/pt/travels/2019/outside/documents/papa-francesco_20190204_documento-fratellanza-umana.html>. Acesso em: 19 set. 2020.

⁵⁵⁵ CARTA ENCÍCLICA FRATELLI TUTTI DO SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE A FRATERNIDADE E A AMIZADE SOCIAL. Disponível em: <http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html>. Acesso em: 7 out. 2020.

solidariedade não se alcançam de uma vez e para sempre – ao contrário –, conclui o bom Papa Francisco que esses direitos da humanidade necessitam ser afirmados e reafirmados a cada dia:

Mas a história dá sinais de regressão. Reacendem-se conflitos anacrônicos que se consideravam superados, ressurgem nacionalismos fechados, exacerbados, ressentidos e agressivos. Em vários países, uma certa noção de unidade do povo e da nação, penetrada por diferentes ideologias, cria novas formas de egoísmo e de perda do sentido social mascaradas por uma suposta defesa dos interesses nacionais. Isto lembra-nos que «cada geração deve fazer suas as lutas e as conquistas das gerações anteriores e levá-las a metas ainda mais altas. É o caminho. O bem, como aliás o amor, a justiça e a solidariedade não se alcançam numa vez para sempre; hão de ser conquistados cada dia.

Elencados os ditames constitucionais para a seara penal, exsurtem uma constatação e um questionamento:

Primeiro se constata que os direitos assegurados a qualquer investigado também são próprios aos investigados pelas práticas dos “delitos de colarinho branco”, devendo assim, também a eles, ser assegurado o devido processo, sob o manto constitucional, da perspectiva de que ser fraterno é assegurar a qualquer pessoa o devido processo constitucional, cumprindo-se todos os ditames. Em outras palavras, ser fraterno é cumprir o texto expresso na Constituição Federal de mais normas vigentes da ótica do respeito à dignidade humana.

E então surge o questionamento: é constitucionalmente possível modificar o conjunto essencial da Carta de 1988 para relativizar tais garantias sem quebrar o sentido normativo do conjunto? Por certo que não. A própria Constituição se blindou desse tipo de ataque, fomentando as cláusulas pétreas.

As cláusulas de pedra protegem os direitos fundamentais e o próprio Estado democrático de direito. Assim, diante da proibição reducionista dos direitos fundamentais, exsurte um novo questionamento: é possível tratar a questão criminal da perspectiva da fraternidade constitucionalmente prevista na Constituição brasileira?

Todavia, a imutabilidade dos preceitos constitucionais *per se* não assegura a aplicação fraterna destes. Como relembra Binder⁵⁵⁶, para que o processo seja fraterno, é necessário que não se limite a atuar como um método em que se adquire

⁵⁵⁶ BINDER. Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Tradução de Fernando Zani, com revisão e Apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2003. p.212.

uma certeza, mas que se materialize como modo democrático e republicano de aplicação da justiça, que, por seu turno, necessita ser conduzido por meio de juízes independentes, julgamentos públicos e paridade entre as partes⁵⁵⁷.

A urgência da aplicação fraterna do Direito Penal por meio do estrito respeito aos preceitos constitucionais e seu rol de garantias não pode mais ser adstrita aos meios acadêmicos ou aos núcleos de defesas. Ao contrário, todo o corpo social e seus institutos necessitam valorar o sistema constitucional vigente, que representa, na atualidade, um dos maiores e mais modernos textos, porquanto protege a dignidade da pessoa humana em todas suas dimensões.

Seguindo as lições de Aury Lopes Junior⁵⁵⁸, ser fraterno na atual conjuntura nacional é assegurar a todos, indistintamente, a forma descritiva na Constituição de 1988, em que se reconheça a intervenção mínima do Direito Penal, e que, reconhecendo-se a necessária incidência deste, se construa o processo como limitador do poder punitivo estatal e se compreenda que “o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade”.

A importância da aplicação fraterna do direito penal nos remonta a uma citação de Martin Niemöller⁵⁵⁹ sobre os riscos de não nos importarmos com as atrocidades e os excessos cometidos com o outro – que será para o nosso meio uma exceção justificável –, até o dia em que as arbitrariedades nos alcancem e já não haverá ninguém para nos socorrer.

4.4.1 Desafios e perspectivas na aplicação da pena fraterna na seara brasileira – a busca por alternativas viáveis

Findo o processo e iniciado o direito estatal de cumprimento da sanção legalmente imposta, ainda permanece o sistema de garantias e a inconstitucionalidade de penas cruéis.

Todavia, Reynaldo Soares da Fonseca⁵⁶⁰ esclarece que, na execução da pena,

⁵⁵⁷ BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Tradução de Fernando Zani, com revisão e Apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2003. p.212.

⁵⁵⁸ LOPES, Junior Aury. *Direito Processual Penal* – 17 ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 37

⁵⁵⁹ “Um dia vieram e levaram meu vizinho que era judeu. Como não sou judeu, não me incomodei. No dia seguinte, vieram e levaram meu outro vizinho que era comunista. Como não sou comunista, não me incomodei. No terceiro dia vieram e levaram meu vizinho católico. Como não sou católico, não me incomodei. No quarto dia, vieram e me levaram; já não havia mais ninguém para reclamar...”. In: Martin Niemöller. Disponível em: <https://www.pensador.com/autor/martin_niemoller/>. Acessado aos 9 maio.2021.

⁵⁶⁰ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 130.

o desafio de se concretizar a sociedade fraterna e a fraternidade como valor supremo é ainda maior, uma vez que as situações vivenciadas (gravidade dos crimes, rancor ou revolta da vítima, reação da comunidade, etc.) tornam distantes a vivência penal fraterna. Afirma Fonseca que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo:

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e China, já que superou recentemente, a massa carcerária da Rússia. Isso ocorre devido ao quadro alarmante de criminalidade, com um déficit muito alto de vagas, que dificulta o controle e a prevenção de rebeliões.

Não há dúvidas de que a sociedade deve ser protegida da criminalidade, e nem é plausível que o Direito Penal seja engessado ao ponto da ineficácia, ou da simples aplicação da pena retributiva. Nenhum Estado se constrói ou se edifica no desrespeito sistemático às normas. No entanto, é necessário primeiro ter claro o que representa o processo que antecede a pena e a resposta penal sob o ideal de fraternidade, porquanto também não se pode esquecer que as pessoas apenadas fazem parte do tecido social e devem responder por seus atos, sem que, contudo, sejam afastadas da dignidade da pessoa humana – esta, inerente à própria existência.

Por sua vez, a lógica do ‘olho por olho, dente por dente’ é incapaz de realizar a justiça. O ódio impossibilita a restauração dos laços sociais, incitando a vítima e desprezando o apenado. Assim, o próprio conjunto social sofre o desequilíbrio de um sistema penal pensado como sinônimo de revanche.

Como também afirma Reynaldo Soares da Fonseca, a pena é necessária, mas do prisma da retribuição, da reconstrução e do próprio perdão, que não é sinal de fraqueza, esquecimento ou indiferença, ao contrário, é o novo modelo fraterno de justiça penal, onde se cumpre a norma de forma retributiva, mas sua superação é a restauração da pessoa para o meio social⁵⁶¹.

Assim é que, na consolidação da Constituição Brasileira – à luz da fraternidade –, não é possível mais conceber a pena na visão tradicional reduzida, como se fosse um fim em si mesmo, ou como vingança, castigo, compensação ou reparação do mal provocado pelo crime. Sob o Estado constitucional, a pena deve ter uma justificativa ética e um ideal restaurador⁵⁶².

⁵⁶¹ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 130.

⁵⁶² FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*.

Carolina Alves de Souza Lima e Oswaldo Henrique Duek Marques⁵⁶³ afirmam que o princípio da humanidade das penas está abraçado no art. 5º da Constituição Brasileira:

O princípio da humanidade das penas está previsto no artigo 5º da Constituição de 1988. Segundo o seu inciso XLIV, assegura-se 'aos presos o respeito à integridade física e moral'. O inciso seguinte assegura 'às presidiárias as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.' O inciso XLVII é o de maior abrangência e relevância quanto ao princípio da humanidade das penas. Segundo referido inciso, não haverá penas: a) de morte, salvo; em caso de guerra declarada nos termos do artigo 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

Ainda do enfoque da pena humanizada, os professores⁵⁶⁴ esclarecem que as penas cruéis têm abrangência ampla e não compreendem só a tortura, mas também todo tipo de tratamento desumano ou degradante. Diante da ordem constitucional e sob o manto dos direitos humanos, as penas cruéis não se legitimam no Estado Democrático de Direito Brasileiro e a Lei de Execução Penal Brasileira, em seu artigo 3º, estabelece que serão assegurados, tanto ao condenado quanto ao internado, todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei⁵⁶⁵.

Por consequência lógica e por garantia do fortalecimento da sociedade equilibrada e fraterna, quanto maior for o potencial danoso de uma ação ao seio social, com maior afincamento esse mesmo seio social deve se voltar para erradicar a prática destrutiva sem, contudo, descuidar de cuidar para que o irmão caído retorne para casa restaurado, por meio da aplicação fraterna da sanção.

Na busca de alcançar o bem maior da humanidade, a aplicação direta da fraternidade é que se deve ter amor pelo próximo e ter em mente que o crime não é o criminoso, da mesma forma e pelo mesmo critério que o doente não é a doença. Nesse sentido também se expressa a pesquisadora Petra Pfaller: "Assim como se combatem as enfermidades e não os enfermos, assim também se deve combater o crime, e não

Belo Horizonte: Plácido. 2019, p.132.

⁵⁶³ LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Princípio da Humanidade das Penas. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana* 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 440-442.

⁵⁶⁴ LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Princípio da Humanidade das Penas. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana* 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 440-442.

⁵⁶⁵ LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Princípio da Humanidade das Penas. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana* 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.443.

o criminoso. O crime não é intrínseco no indivíduo, não faz parte da natureza íntima do ser, assim como não o são as enfermidades”⁵⁶⁶.

Nesse entendimento de que se pode combater o delito por meio de práticas de prevenção geral e negativas, mas sobretudo que, cometido o delito, a sociedade necessita se reorganizar em torno da resposta social do amparo à vítima e na ideia de que é na recuperação do infrator e de seus laços com os envolvidos que repousa a possibilidade da aplicação da sociedade fraterna também no âmbito penal.

E se o norte da aplicação da pena no Estado brasileiro é a sua aplicabilidade dentro dos parâmetros dos direitos humanos, as reformas necessárias para a perfeita aplicação do ideal de justiça também alcançam os “delitos de colarinho branco” com mais razão ainda, justamente, como já dito, pelo poder de degeneração social que advém de sua prática; do contrário, não haverá resposta fraterna no âmbito penal para essa categoria específica delitiva.

Novamente, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca⁵⁶⁷, ao tratar da possibilidade de aplicação fraterna da pena sob a égide constitucional brasileira, afirmou que “até mesmo na esfera penal é possível a construção de uma Justiça que planta e desenvolve a semente de uma sociedade fraterna”. Apontou como alternativa subsidiária e complementar às normas já existentes, a adoção de algumas práticas da Justiça Restaurativa:

O mais aconselhável, nesse caso, talvez seja refletir-se acerca da possibilidade de adoção de alguma prática de justiça restaurativa, a qual possibilita a prevenção da recidiva. Nesse ponto, vale lembrar: a) as causas de menor potencial ofensivo; b) os ajustes secundários para fins de reparação do dano e ressarcimento do dano e especialmente do erário; c) a tutela preventiva ou reparação do patrimônio público; d) a prestação de serviços à comunidade; e) as penas alternativas.

Mas, o que é Justiça Restaurativa? Para Reynaldo Soares da Fonseca⁵⁶⁸, trata-se de um conceito aberto e em constante aprimoramento, e os programas brasileiros têm adaptado a metodologia à sua realidade local, cada um a seu modo. As experiências da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) têm sido exitosas na aplicação da Justiça Restaurativa, cujo processo abrange três

⁵⁶⁶PFALLER, Petra Silvia. *Uma sociedade sem prisões?* Disponível em: <<http://carceraria.tempsite.ws/fotos/fotos/admin/formacoes/6fa67f1df12d95f6757710793eefd839.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁵⁶⁷ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 154.

⁵⁶⁸ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 155.

dimensões:

Realiza-se, todavia, o processo restaurativo em três dimensões: a da vítima, a do ofensor e da comunidade. Se faltar qualquer destas três dimensões, a técnica deixará de ser totalmente restaurativa para ser parcialmente restaurativa.

A delimitação do conceito e/ou alcance de Justiça Restaurativa ainda é um campo aberto e com variadas expectativas. Vários são os autores que discutem a seara conceitual e também sua aplicabilidade, e esse será o foco final deste estudo: a análise da concretização da dimensão fraterna do direito penal por meio da adoção das práticas da Justiça Restaurativa, em harmonia com os preceitos constitucionais que devem reger o processo penal, assegurando-se a todos o devido processo legal como mecanismo de concretização do processo penal fraterno e, findo o processo e transitado em julgado o édito condenatório, a mesma sociedade deve cercar-se dos princípios humanitários e dos mecanismos restaurativos a ser aplicados a todos os apenados, aí inclusos os acusados e/ou condenados pela prática dos “delitos de colarinho branco”.

5. JUSTIÇA RESTAURATIVA: EM BUSCA DE UMA ALTERNATIVA FRATERNA – A possibilidade de aplicação subsidiária e complementar da pena

Neste capítulo, será apresentada a Justiça Restaurativa como alternativa fraterna e subsidiária do Direito Penal. O conceito de fraternidade como categoria jurídica firmada na Constituição Federal de 1988 já restou amplamente discutido no presente estudo, amparado pelos princípios constitucionais vigentes. Assim, resta-nos conceituar Justiça Restaurativa e apresentar seus termos basilares, com o intuito de desenvolver o tema.

Para tanto, serão analisados os marcos internacionais da Justiça Restaurativa e apresentadas as principais práticas adotadas pioneiramente em alguns países, bem como o marco legal estipulado pela ONU. Em seguida, serão observados os marcos legais brasileiros e sua aplicabilidade também em relação aos “delitos de colarinho branco”, estabelecendo-se, por fim, o liame entre sociedade fraterna e adoção de práticas restaurativas como alternativa subsidiária viável para a concretização fraterna do direito penal.

5.1 O que é Justiça Restaurativa?

Encontrar uma definição de Justiça Restaurativa não é uma tarefa fácil. A delimitação do conceito e/ou alcance que consiga significar o termo ainda é um campo aberto e com variadas expectativas. Diversos são os autores que discutem a seara conceitual e também sua aplicabilidade.

Edgar Hrycylo Bianchini⁵⁶⁹ elenca que o tema abordado pela Justiça Restaurativa possui ainda muitas divergências, desde as terminológicas, havendo autores que a identificam como “Justiça Reparadora”, “Justiça Reintegradora” e “Justiça Conciliatória”, entre outras nomenclaturas que lhe são atribuídas, até as conceituais.

Para o autor, o termo “restaurativo” é o mais adequado a essa abordagem de resolução de crime, em virtude de sua raiz semântica que advém do verbo “restaurar”, cuja origem no latim “restaurare” significa “obter de novo a posse; curar, recuperar,

⁵⁶⁹BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça Restaurativa: um desafio às práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 89.

reparar, reconquistar, reaver”; e sufixo “tivo”, que forma o adjetivo a partir do verbo, se refere a ‘agente’⁵⁷⁰. Logo, segundo o autor, “restaurativo” é o restabelecimento por meio de um agente ou de alguém próprio a restaurar.

Para Tony F. Marshall⁵⁷¹, a Justiça Restaurativa é uma abordagem social de resolução da prática delitiva, em que a vítima, o ofensor e a massa social são envolvidos no processo de restauração e ressignificação do crime, por meio da análise do contexto social existente, e, ainda, de orientações para posturas sociais futuras. Vejamos:

A Justiça Restaurativa é uma abordagem de resolução de problemas para o crime que envolve as próprias partes, e a comunidade em geral, em uma relação ativa com os órgãos legais. Não é uma prática particular, mas um conjunto de princípios que podem orientar a prática geral de qualquer agência ou grupo em relação ao crime.

Por sua vez, Howard Zehr acentua que sua conceituação não é simples ou unívoca: Justiça Restaurativa não corresponde a um modelo particular de justiça, a um programa ou projeto específico, ou menos ainda a um paradigma consolidado⁵⁷². Consiste, antes de tudo, em um conjunto de princípios, que tem como centro orbital as necessidades das vítimas (necessidade de informação, empoderamento e reparação) das comunidades (necessidade de construção de um legítimo senso comunitário) e a autêntica responsabilização dos ofensores (compreensão e assunção efetiva das consequências de seus atos com vistas à reintegração social). Pressupõe a noção de conflito como elemento constitutivo das relações humanas e, portanto, como motor de mudanças.

O conflito visto através da lente restaurativa se revela na forma de oportunidade de transformação profunda e construtiva da relação humana, e não na do mal que deve ser extirpado⁵⁷³.

Para Howard Zehr⁵⁷⁴:

(...) justiça restaurativa é 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

⁵⁷⁰ BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça Restaurativa: um desafio às práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 89

⁵⁷¹ MARSHALL, Tony F. *Restorative Justice An Overview*, Disponível em: <<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218143308/http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2020.

⁵⁷² ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 169.

⁵⁷³ LEDERACH, John Paul. *Transformação de conflitos*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012

⁵⁷⁴ Idem, *Ibidem*, p. 49.

endireitar as coisas, na medida do possível.

Claudia Santos⁵⁷⁵ amplia o tema ao afirmar que a Justiça Restaurativa é o “modo de responder ao crime que apresenta uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função da melhor saída para a ofensa feita, tanto pela ótica social, do ofendido e do ofensor”:

(...) a justiça restaurativa se funda no reconhecimento de uma dimensão (inter)subjectiva do conflito e que assume como finalidade a pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à(s) vítima(s) relacionada com uma auto-reponsabilização do(s) agente(s), finalidade esta que só logra ser atingida através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia da vontade dos intervenientes no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modelação da solução.

Ainda enumera que a prática restaurativa possui influência de duas categorias criminológicas: (i) o abolicionismo penal – da perspectiva da “rejeição do sistema de justiça penal ‘clássico’ ou ‘tradicional’ como forma de solução do conflito que o crime é por ser prejudicial para o agente e para a comunidade”; e (ii) a vitimologia de quem adotou “o imperativo de reparação (em sentido lato) dos danos que a prática do crime causou à vítima”.

Todavia, ainda explica a autora que não houve um “acolhimento integral e acrítico” dos dois pensamentos, mas sim uma fragmentação de ambos, servindo-se a proposta restaurativa de apenas uma parte das duas⁵⁷⁶.

No campo dos crimes comuns, muito se tem ouvido falar sobre a possibilidade de pacificação social e restabelecimento do ofensor por meio da reparação do delito, utilizando-se da Justiça Restaurativa não para se livrar da sanção penal, mas para contribuir na chamada restauração das relações entre vítima, ofensor e meio social.

Segundo Rubens Lira Barros e Daniela Carvalho Costa, a expressão “justiça restaurativa” acabou por prevalecer em português, embora pareça uma tradução imprópria de “*restorative justice*”, porque, talvez, em língua portuguesa, fosse mais indicada a expressão “justiça restauradora”⁵⁷⁷.

Os citados autores afirmam que a Justiça Restaurativa – como sistema teórico

⁵⁷⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa* (Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?). Coimbra Editora, 1a Ed: Coimbra, 2014, p. 756.

⁵⁷⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa* (Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?). Coimbra Editora, 1a Ed: Coimbra, 2014, p. 48-49.

⁵⁷⁷ PACHECO, Rubens Lira Barros, COSTA, Daniela Carvalho Almeida Da. *DIREITO PENAL, HUMANISMO E JUSTIÇA RESTAURATIVA*. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/ko6qkpp1/hK993G4eDZ7P4b1a.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

– nasceu entre as décadas de 70 e 80, inspirada em experiências realizadas em comunidades nos EUA e no Canadá, como resposta às limitações da justiça penal retributiva e à necessidade de pacificar as relações entre a sociedade, a vítima e o infrator. É considerada uma experiência relativamente nova e, embora seu marco teórico date somente do século passado, sua matriz cultural é tão antiga quanto a história da humanidade⁵⁷⁸.

João Salm e Jackson da Silva Leal apontam para a Justiça Restaurativa como possibilidade de uma justiça pautada em valores e relações interpessoais, com a proposta de restauração da responsabilidade, da liberdade e da harmonia existentes nos grupamentos sociais.

Os autores ainda apontam para o que consideram como uma falha do Judiciário no passado. Segundo eles, seria como organizações não preparadas para essa possibilidade de justiça, pois estavam organizadas de maneira a servir a uma justiça formal, legalista e punitiva, com muito pouco espaço para outras possibilidades⁵⁷⁹.

Para Cristhyan Martins Castro Milazzo⁵⁸⁰, a sociedade cobra do Poder Legislativo e Judiciário a punição do infrator, mas não percebe que várias categorias penais vêm sendo criadas não para proteger os bens jurídicos tutelados constitucionalmente, mas apenas para satisfazer o clamor social. Segundo Milazzo, o legislador, para atender ao clamor da sociedade e proporcionar uma sensação de segurança, cria novas categorias penais, aumenta penas, e restringe direitos com o objetivo de atender apenas e tão somente ao interesse popular⁵⁸¹.

Milazzo analisa e identifica os efeitos da criação de novas categorias penais e seus rigores, como a saturação do nosso ordenamento jurídico. Argumenta que, mesmo com um número crescente e descontrolado de leis, os índices de criminalidade não diminuem e aponta para a necessidade de um projeto mais elaborado de aplicação da lei, com penas adequadas, e respeito aos direitos humanos e consequente dignidade social. É a busca pela Justiça Restaurativa com seus ideais

⁵⁷⁸ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 48.

⁵⁷⁹ SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. *A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra*. Sequência, n. 64, p. 195-226, jul. 2012 (p. 196). Doi:<<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p195>>. Acesso em 24/3/2021.

⁵⁸⁰ MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Justiça Restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos, e dignidade social*. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), Goiânia, 2013, p. 45.

⁵⁸¹ Ibidem, Ibidem, p. 73.

pacificadores e humanísticos⁵⁸².

Em última análise, a Justiça Restaurativa pode ser definida como um processo cujas metas são: recolocar as decisões-chave nas mãos daqueles que realmente foram afetados pelo crime; promover uma justiça curativa; e reduzir a probabilidade de futuras ofensas⁵⁸³.

Sua axiologia engloba princípios e valores segundo os quais⁵⁸⁴: a) o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos, e não de normas ou de entes abstratos; b) a violação gera obrigações e não culpa; c) as obrigações têm como destinatários o ofensor e a comunidade, e como beneficiários as vítimas; d) o processo restaurativo deve ser colaborativo, inclusivo e resultar em decisões consensuais, distinto do processo adversarial e impositivo; e) todos os indivíduos, mesmo considerando a diversidade que os distingue (de credo, de cultura, de gênero, etc.), estão interconectados entre si e ao mundo através de redes de relacionamento.

Nesse sentido, do ponto de vista de uma dialética dos modelos de justiça penal, a Justiça Restaurativa rompe com o paradigma retributivo, no que diz respeito tanto a seu marco teórico-político e ao seu instrumental de ação baseado no Estado, quanto aos fundamentos teóricos do crime como violação da norma, da pena como consequência do crime e da culpa como justificativa dogmática da pena⁵⁸⁵.

Pode-se afirmar que os processos e práticas de Justiça Restaurativa propõem uma nova abordagem humanitária, relacionando-se com sua ideia geral – a de emancipação da pessoa humana –, mas emprestando-lhe outro conteúdo, verificável de quatro aspectos distintos e interdependentes: a) os princípios restaurativos convergem para o homem, como um fim em si mesmo; b) a Justiça Restaurativa atualiza a noção humanista de emancipação; c) o “humanismo restaurativo” também possui uma racionalidade própria, mas dialógica, não dedutiva; d) o “humanismo restaurativo” não é a negação do garantismo penal, mas sua síntese dialética⁵⁸⁶.

O delito é uma violação de relações humanas e não da lei ou do Estado: a Justiça Penal retributiva, ao considerar o delito uma violação formal da lei, alude ao

⁵⁸² Ibidem, Ibidem, p. 74.

⁵⁸³ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 49.

⁵⁸⁴ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 49.

⁵⁸⁵ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 49.

⁵⁸⁶ PACHECO, Rubens Lira Barros, COSTA, Daniela Carvalho Almeida Da. *DIREITO PENAL, HUMANISMO E JUSTIÇA RESTAURATIVA*. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/ko6qkpp1/hK993G4eDZ7P4b1a.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

humanismo apenas abstratamente, na medida em que põe no centro de suas atenções não o homem, mas a norma.

Do ponto de vista das instituições penais, o foco de suas atividades rotineiras corresponde, em grande medida, ao cumprimento de metas internas. Suas preocupações tendem a recair sobre a manutenção e o desenvolvimento das próprias instituições e dos planos de carreira de seus membros. A preocupação com a salvaguarda dos direitos dos indivíduos no mais das vezes é apenas uma de suas atribuições, função quase atípica ante a força das demandas internas⁵⁸⁷.

O delito, como conflito⁵⁸⁸, é parte da natureza humana e, como tal, a realidade presente nas sociedades como um todo que se refere à própria condição do homem no mundo. Assim, as diversas situações-problemas a que todos os seres humanos se sujeitam ao longo de suas histórias particulares devem ser encaradas – não evitadas ou extirpadas – e transformadas positivamente. O delito envolve pessoas reais, com necessidades reais e sentimentos reais. Logo, para a Justiça Restaurativa, o “fazer justiça” implica a reparação efetiva dos danos sofridos pela vítima, tanto concreta como simbolicamente⁵⁸⁹, e a satisfação de suas necessidades.

O foco das práticas restaurativas se desloca da punição para as necessidades das pessoas envolvidas no delito: se o crime é a violação da lei e do Estado, a consequência para tal violação, aferida a culpa do réu, é, via de regra, a punição. O exercício das atividades policiais, judiciárias e da administração carcerária concentra-se na apuração do evento delitivo, na busca pela verdade formal deduzida das provas, mantendo sempre no horizonte a pena, como fechamento do arco processual. Para a justiça retributiva, importam quais leis foram infringidas, quem as infringiu e qual pena o ofensor merece⁵⁹⁰. Pela ótica restaurativa, o delito é a violação de pessoas e relacionamentos, e dessa violação surgem obrigações. Disso decorre saber quem sofreu os danos, quais são suas necessidades e de quem é a obrigação de suprir essas necessidades⁵⁹¹.

O resultado restaurativo tende a empoderar as pessoas, atribuindo-lhes responsabilidade ativa: a história do sistema penal retributivo se confunde em boa

⁵⁸⁷ CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Tradução Maria Lúcia Karan. Niterói: Luam, 1993. p. 59.

⁵⁸⁸ LEDERACH, John Paul. *Transformação de conflitos*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

⁵⁸⁹ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 35.

⁵⁹⁰ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 33.

⁵⁹¹ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 33.

parte com um processo histórico de criminalização, “ativado por estereótipos e preconceitos da polícia e da justiça”⁵⁹².

A seletividade penal, a distância social e linguística entre os membros de poder e os acusados, e a distribuição desigual de identidades sociais são elementos que compõem o processo de estigmatização do indivíduo e consolidam um outro processo de exclusão social que se inicia na órbita da política econômica capitalista⁵⁹³. Nesse sentido, a práxis penal moderna, baseada no cárcere, historicamente tem ofendido os princípios humanistas que lhe dão suporte filosófico.

A Justiça Restaurativa, ao contrário, tende a “mostrar uma face humanista e humanizadora tanto em relação à vítima (ao ouvi-la e dar-lhe alguma resposta sobre os danos que sofreu)”⁵⁹⁴, quanto ao infrator (ao estimular a responsabilidade ativa). A noção de responsabilidade ativa se constrói segundo a ideia geral de que todos os homens, a par de sua vontade, compartilham da condição humana e integram, portanto, uma mesma comunidade universal de interesses fundamentais idênticos.

Para Zehr⁵⁹⁵, a “verdadeira responsabilidade” inclui a compreensão das consequências humanas advindas de nossas ações e a assunção desses resultados com o objetivo de corrigir a situação problemática, participar ativamente na construção da solução e reparar os danos. Para Morris⁵⁹⁶, o empoderamento que se dá segundo os critérios restaurativos implica oferecer tanto à vítima quanto ao ofensor um sentimento de inclusão e de satisfação – bem como a oportunidade de ambos participarem no processo decisório – e a adequada e significativa responsabilização e encorajamento desse último quanto à reparação dos danos.

Essa oportunidade de participar na decisão visa a atribuir aos indivíduos um *status* de cidadania também ativa, responsável, ao fomentar a autonomia das partes na solução dos conflitos. Nesse processo de interação, vítima e ofensor são incitados a considerar-se mutuamente, deixando de ser meros destinatários de uma regra que

⁵⁹²BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*: introdução à crítica do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 16.

⁵⁹³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*: introdução à crítica do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 16.

⁵⁹⁴ BESTER, Gisela Maria. *Cultura de Paz, Justiça Restaurativa e Humanismo com vistas ao resgate psíquico da vítima e ao não encarceramento*: ainda uma ode à busca da paz social com dignidade – cuidando do antes para evitar o durante e o depois tradicionais. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Lisboa, Ano 2, n. 7, 2013, ISSN: 2182-7567. P. 6375-6433.

⁵⁹⁵ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 48

⁵⁹⁶MORRIS, Alisson. *Criticando os críticos*: uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: DE VITTO, Renato Campos Pinto. SLAKMON, Catherine. PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 439-472.

lhes é estranha, tornando-se, assim, seus autores⁵⁹⁷.

No que se refere às comunidades e ao Estado, estes também são chamados a responsabilizar-se. Melo⁵⁹⁸ destaca que, para além das obrigações negativas, de não causar prejuízo a outrem ou satisfazer o prejuízo causado, o que se encontra em pauta é a consagração de obrigações positivas, pensadas na interdependência que marca a relação das pessoas em conflito e que são chamadas ao estabelecimento de compromissos.

5.2 Justiça Restaurativa no contexto mundial

De uma perspectiva histórica, não obstante existam registros remotos de práticas restaurativas em antigos povos ocidentais e orientais, o interesse ocidental moderno pela Justiça Restaurativa surge especificamente em 1974, na cidade canadense de Kitchener, com a implementação de programas experimentais pós-sentenciais de reconciliação e mediação entre vítimas e ofensores⁵⁹⁹.

Um primeiro modelo de aplicação de Justiça Restaurativa é o chamado Modelo Nova Zelândia, que acontece em espaços fora da instituição policial, normalmente sob a responsabilidade do departamento público para crianças e adolescentes. Seu marco histórico está em 1989, com a elaboração da primeira legislação chamada *New Zealand Children, Young Persons and Their Families Act*, que criou a *Family Group Conferencing*⁶⁰⁰.

Em 1990, a Austrália inaugurou, na cidade de Wagga Wagga, o assim chamado Modelo Wagga, que são conferências restaurativas organizadas pela polícia. Esse modelo provocou debates intensos sobre a validade das práticas restaurativas executadas pela instituição policial. Segundo Barton⁶⁰¹, a história desse modelo é encontrada em diversas publicações⁶⁰², onde se explica que:

O Agente de Polícia Terry O'Connell, de New South Wales, desenvolveu e

⁵⁹⁷ MELO, Eduardo Rezende. *Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais*: um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In: DE VITTO, Renato Campos Pinto. SLAKMON, Catherine. PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 53-78.

⁵⁹⁸ MELO, Eduardo Rezende. *Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais*: um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In: DE VITTO, Renato Campos Pinto. SLAKMON, Catherine. PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 53-78.

⁵⁹⁹ ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. Saraiva, São Paulo, 2014, p. 53.

⁶⁰⁰ BARTON, Charles K. B. *Restorative Justice: the empowerment model*. Sydney: Hawkins Press, 2003. p. 9.

⁶⁰¹ BARTON, Charles K. B. *Restorative Justice: the empowerment model*. Sydney: Hawkins Press, 2003. p. 10

⁶⁰² LIEBMANN, 2007; MCFGRATH, 2004; BAZEMORE;

formalizou pela primeira vez uma Conferência de Grupo Familiar neste novo modelo, num programa para jovens ofensores. Até então era comum a prática JR tratar da restauração de danos. O'Connell – imaginando que o acordo material era algo mais ou menos automático e óbvio de acontecer, uma vez que a ofensa ou o crime chegou aos departamentos públicos –, ampliou a atenção para o envolvimento emocional e a conciliação das partes. Ele defendeu a posição de que os principais participantes, vítima e ofensor, são as pessoas mais hábeis e indicadas para conseguir um acordo. Ao mesmo tempo, o encerramento do processo depende principalmente da capacidade destes saberem lidar com suas emoções. O'Connell propôs então focar o encontro não somente nos fatos objetivos, mas incluir a dimensão emocional (lidar com a ferida, medo, raiva) tanto da vítima quando do ofensor e ainda de seus respectivos familiares.

Segundo Mark Umbreit⁶⁰³, a ideia de “justiça restaurativa” vem sendo amplamente aceita em diversos países, destacando-se que cada país possui um modelo peculiar de desenvolvimento das práticas restaurativas. Em Taiwan, por exemplo, a Justiça Restaurativa consiste em programas baseados na relação vítima-ofensor, cujos princípios norteiam toda unidade de acusação criminal do país, estando totalmente integrados ao sistema de justiça deles.

O professor⁶⁰⁴ ainda cita a Nova Zelândia como o exemplo mais antigo de um país inteiro aplicando tal método em seu sistema judicial. O foco da abordagem está nas conferências familiares, algo que honra as práticas indígenas locais, como as do povo maori.

De acordo com Edgar Bianchini⁶⁰⁵, no ano de 1988, em parceria com o Ministério Nacional de Justiça Argentina, a Universidade de Buenos Aires criou um “Projeto Alternativo de Resolução de Conflitos” para trabalhar com mediação em matéria penal. Ao redor do mundo, as práticas restaurativas foram implementadas pouco a pouco em crimes mais graves, como estupro, homicídios, latrocínios e roubos, sendo inclusive utilizadas em casos de genocídio e violência em massa na África do Sul.

Na União Europeia, em 2001, foi criada a decisão do Conselho da União Europeia sobre a participação das vítimas nos processos penais para implementação de lei nos Estados. Em 2002, a União Europeia recebe a decisão do conselho para que se crie uma Rede Europeia de Pontos de Contato Nacionais para a Justiça

⁶⁰³UMBREIT, Mark. “A experiência americana da Justiça Restaurativa”. Disponível em: <<https://www.A7a%20Restaurativa.com%20puni%C3%A7%C3%A3o%20por%20puni%C3%A7%C3%A3o%2C%20samente>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁶⁰⁴ Idem, Ibidem.

⁶⁰⁵BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça Restaurativa: um desafio às práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 105.

Restaurativa. Naquele ano, inclusive, foram publicadas resoluções do Conselho Econômico e Social da ONU, que definem conceitos relativos à Justiça Restaurativa e incentiva a utilização desse instituto pelo mundo⁶⁰⁶.

De fato, a Organização das Nações Unidas (ONU), em atendimento à Resolução n. 1999/26, de 28 de julho de 1999, passou a regulamentar, no âmbito do direito internacional, as práticas restaurativas na justiça criminal. Além dessa primeira instrumentalização, outras duas resoluções foram editadas por esse organismo internacional sobre essa forma alternativa de resolução de conflitos: a Resolução n. 2000/14 e a n. 2002/12. Ambas estabelecem princípios básicos para utilização de programas restaurativos em matérias criminais⁶⁰⁷.

A Resolução n. 12/2002 da ONU também recomendou aos Estados membros a implementação do modelo restaurativo de justiça e o descreveu em seus aspectos conceitual e principiológico. Nessa resolução resta delineado que, na Justiça Restaurativa, tem-se uma proposta de nova interpretação sobre o conflito advindo do delito, apontando-se os danos causados às vítimas e conscientizando o ofensor sobre sua responsabilidade pelo dano ocasionado e a mediação como solução pacífica.

Por sua vez, em 2004, a Colômbia inseriu em seu novo Código de Processo Penal um livro com o tema justiça restaurativa (livro VI, artigos 518 e seguintes), onde consta:

Art. 518: Definições. Será entendido como programa de Justiça Restaurativa qualquer processo em que a vítima e o imputado, acusado ou condenado, participam conjuntamente de forma ativa na resolução dos problemas decorrentes da criminalidade em busca de um resultado restaurativo, com ou sem a participação de um facilitador⁶⁰⁸.

Segundo o Código colombiano, o resultado restaurativo é entendido como: “o acordo que visa atender às necessidades e responsabilidades individuais e coletivas das partes e conseguir a reintegração da vítima e do agressor na comunidade em busca de reparação, restituição e serviço à comunidade”⁶⁰⁹.

Portugal, por meio da Lei n. 21/2007, regulamentou o mecanismo de diversão processual denominado “mediação penal de adultos”, o qual possibilita, em

⁶⁰⁶BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça Restaurativa: um desafio às práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 105.

⁶⁰⁷BRASIL. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶⁰⁸COLOMBIA. Novo Código de Processo Penal, de 21 de agosto de 2004. Diário Oficial (tradução livre) Disponível em: <https://leyes.co/codigo-de-procedimiento-penal/518.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

⁶⁰⁹ Idem, Ibidem.

determinadas hipóteses, que ofendido e arguido se encontrem perante um terceiro imparcial, chamado mediador penal, para participar de um procedimento flexível, voluntário, informal e sigiloso, a fim de pacificar e solucionar o conflito, utilizando-se de meios alternativos à prisão⁶¹⁰.

Mark Umbreit afirma ainda que as práticas de justiça restaurativa têm-se expandido em vários países, e cada Estado desenvolve sua própria forma de contemplar as práticas restaurativas. Cita como exemplos a América do Norte, Canadá e EUA, onde a Justiça Restaurativa vem-se desenvolvendo por meio do sistema escolar, em comunidades religiosas e vários outros lugares da sociedade organizada.

Já em outros países, a Justiça Restaurativa é muito focada na justiça criminal. Na Alemanha, são realizadas mais de 20 mil intervenções da Justiça Restaurativa por ano. Já a Austria é o primeiro país que colocou tal justiça em sua política nacional, e atualmente possui entre oito ou nove mil casos referentes a ela.

Por fim, acrescentou a experiência do Japão, que ainda não possui as técnicas restaurativas formalmente integradas ao seu sistema, mas está aplicando a Justiça Restaurativa em diferentes áreas e locais⁶¹¹.

5.3 Justiça Restaurativa e a seara brasileira

Assim como na Nova Zelândia, Canadá e Estados Unidos, entre tantos outros países, o Brasil busca adaptar esse conceito mais humano e menos vingativo à sua realidade social, a fim de alcançar melhorias que se estendem desde a efetiva aplicação dos Direitos Humanos Universais, em adequação de seu sistema carcerário, até uma sociedade mais fraterna e solidária, capaz de viver em uma comunidade mais fraterna e com dignidade social⁶¹².

⁶¹⁰ Artigo 3.º Remessa do processo para mediação 1 - Para os efeitos previstos no artigo anterior, o Ministério Público, em qualquer momento do inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios de se ter verificado crime e de que o arguido foi o seu agente, e se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir, designa um mediador das listas previstas no artigo 11.º e remete-lhe a informação que considere essencial sobre o arguido e o ofendido e uma descrição sumária do objecto do processo. In: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/639130/details/maximized>. Acessado aos 9/6/2021.

⁶¹¹ UMBREIT, Mark. "A experiência americana da Justiça Restaurativa". Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.entrevistas/entrevistas/201-%A3o%20por%20puni%C3%A7%C3%A3o%2C%20samente>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁶¹² MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Justiça Restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos, e dignidade social*. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), Goiânia, 2013, p. 64.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Restaurativa teve início no Brasil, oficialmente, no ano de 2005, com três projetos-piloto implantados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, realizados em uma parceria entre os Poderes Judiciários dessas localidades e a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud)⁶¹³.

Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), baseado nas recomendações da ONU para fins de implantação da Justiça Restaurativa nos Estados membros, editou a Resolução n. 225, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, conceituando-a e delimitando o alcance de sua aplicação.

No artigo 1º da Resolução n. 225/2016-CNJ se encontra calcado que a Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado⁶¹⁴.

Ainda do corpo da referida Resolução do CNJ, consta que as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade. Destaca-se, ainda, a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e suas implicações para o futuro, podendo ocorrer de forma alternativa ou paralela aos meios processuais convencionais⁶¹⁵.

No TJSP, a implementação da Justiça Restaurativa nas varas da infância e da juventude encontra-se regulamentada tanto na Corregedoria Geral de Justiça, quanto no Conselho Superior da Magistratura, como o instituiu o Comitê Gestor de Justiça Restaurativa por meio do CNJ (art. 27).

Segundo observações realizadas pelo CNJ em 2018, a Justiça Restaurativa no

⁶¹³BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2021.

⁶¹⁴BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2021.

⁶¹⁵ Idem, Ibidem.

Brasil espalhou-se e enraizou-se em todo o país, com experiências bem-sucedidas em vários Estados da Federação, cada um observando e respeitando, para esse processo de implementação, os potenciais e desafios locais, bem como os contextos institucionais e comunitários próprios⁶¹⁶.

Em 2019, o CNJ, considerando (i) o aumento acelerado da taxa de encarceramento, (ii) o reconhecimento pelo STF na ADPF 347 de que o sistema penitenciário nacional se encontra em “estado de coisas inconstitucional”, e (iii) o Acordo de Cooperação Técnica 6/2015, celebrado entre o CNJ e o Ministério da Justiça, editou a Resolução n. 288, que estabeleceu como política institucional do Poder Judiciário a promoção e aplicação de “alternativas penais”, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.

Entre essas “alternativas penais”, encontram-se: as penas restritivas de direitos, a transação penal e a suspensão condicional do processo; a suspensão condicional da pena privativa de liberdade; a conciliação, mediação e técnicas de justiça restaurativa; as medidas cautelares diversas da prisão; e as medidas protetivas de urgência⁶¹⁷.

Em junho de 2019, o CNJ⁶¹⁸ apresentou os resultados de questionamentos feitos aos tribunais de justiça estaduais e aos tribunais regionais federais, concluindo que, dos 31 tribunais que responderam aos questionários enviados pelo CNJ, somente três responderam não possuir nenhum tipo de iniciativa sobre justiça restaurativa, sendo eles: TJRR, TRF-2^a e TRF-5^a.

Assim, segundo as conclusões apresentadas pelo CNJ, 25 tribunais de justiça – 96% do total de respondentes – e três tribunais regionais federais – 60% dos existentes – possuem algum tipo de iniciativa que consideram como parte das práticas de justiça restaurativa. Entre os tribunais que possuem algum tipo de iniciativa, 61% responderam possuir pelo menos um programa em justiça restaurativa, sendo eles: TJAP, TJBA, TJDFT, TJES, TJMS, TJMT, TJPA, TJPE, TJPI, TJPR, TJRN, TJRS, TJSC, TJSP, TJTO, TRF-1^a e TRF-4^a⁶¹⁹.

⁶¹⁶BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2021.

⁶¹⁷BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>, Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶¹⁸ Idem, I bidem.

⁶¹⁹ Idem, Ibidem.

Ainda segundo dados do CNJ, o TJSC informou possuir quatro programas e os demais apenas um. Outros sete tribunais, 25% dos respondentes, a saber, o TJAL, o TJAM, o TJCE, o TJGO, o TJMG, o TJRJ e o TJSE, possuem iniciativas em práticas restaurativas em nível de projeto⁶²⁰.

O TJGO e o TJSE possuem cinco projetos em justiça restaurativa, os demais informaram possuir apenas um. Por fim, quatro tribunais – TJPB, TJMA, TJRO e TRF-3ª – afirmaram que possuem apenas uma ação cada em justiça restaurativa⁶²¹.

Mesmo com os resultados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, ainda nos parece um tanto difícil mensurar o grau de desenvolvimento dos programas, dos projetos e das ações de justiça restaurativa implementadas nos tribunais que responderam aos questionamentos do CNJ.

Porém, com alicerce nas resoluções que normatizam a Justiça Restaurativa no Brasil, é possível concluir que esta se encontra baseada em conceitos que abrangem perdão e reconciliação, entre ofensor e ofendido, tudo sob as lentes criteriosas e participativas da comunidade envolvida.

Nota-se também a sobreposição do todo sobre o individual, gerando novas perspectivas de uma justiça mais justa, em que todos os participantes, em igualdade de condições, de forma justa e digna, deverão assegurar o mútuo respeito e construir, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz visando sempre ao futuro.

Embora já existam algumas iniciativas legislativas no Brasil acerca da Justiça Restaurativa, que, por exemplo, se tornou política pública municipal em Santos/SP, São Vicente/SP e Santa Maria/RS, como forma de solucionar conflitos em escolas públicas e na administração pública, e embora também já exista previsão legal para sua aplicação em casos que envolvem menores infratores, além de projetos de lei para inclusão da Justiça Restaurativa no Código de Processo Penal (CPP), a sua aplicação no processo penal brasileiro, apesar de fortemente estimulada pelo CNJ, como visto, é ainda bastante reduzida, sobretudo em virtude da falta de previsão na legislação penal⁶²².

⁶²⁰ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>, Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶²¹ Idem, Ibidem.

⁶²² IBICCrim. A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal. Disponível em:

No ano de 2019, o CNJ editou a Resolução n. 300, publicada em 31/12/2019, determinando que os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais, no prazo de 180 dias, apresentassem ao Conselho Nacional de Justiça planos de implantação, difusão e expansão da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário Nacional.

Nesse sentido, Gil Barreto Ribeiro afirma que, no Brasil, as práticas da Justiça Restaurativa possuem como foco restaurar a fé na pessoa humana, na sociedade, no poder evolutivo de transformação, na mediação de valores e potencialidades do progresso humano a favor do mesmo homem, com o objetivo maior de fortalecer a “fé na vitória final de uma sociedade onde os direitos humanos, a fraternidade e a solidariedade sobrepujarão o império dos poucos poderosos sobre os muitos dominados”⁶²³.

Um dos pioneiros no assunto na seara brasileira é o sociólogo Pedro Scuro Neto, que oferece um precioso conceito de justiça restaurativa, ao afirmar que “fazer justiça”, do ponto de vista restaurativo, significa dar resposta sistemática às infrações e a suas consequências, enfatizando que as feridas sofridas, a dor, a mágoa, o dano, a ofensa e o agravo causados pelo malfeito, podem ser reparados com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes⁶²⁴.

Reynaldo Soares da Fonseca⁶²⁵ esclarece que a Justiça Restaurativa é um conceito aberto e em constante aprimoramento, e os programas brasileiros têm adaptado a metodologia a sua realidade local, cada um a seu modo. As experiências da Associação de Proteção e Assistência ao Condenados (APAC) têm sido exitosas na aplicação da Justiça Restaurativa, cujo processo abrange três dimensões:

Realiza-se, todavia, o processo restaurativo em três dimensões: a da vítima, a do ofensor e da comunidade. Se faltar qualquer destas três dimensões, a técnica deixará de ser totalmente restaurativa para ser parcialmente restaurativa.

Segundo Milazzo, no Brasil, mesmo perante tantas dificuldades estruturais, e principalmente institucionais, pode-se dizer que há a possibilidade de introdução da Justiça Restaurativa, tanto cultural quanto juridicamente. Isso porque, hoje, a mediação e outras práticas de justiça restaurativa não exigem, a princípio, previsão

<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/288#_edn26>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶²³ RIBEIRO, Gil Barreto. *Evangelho político: discurso social-político da Igreja*. Goiânia: Editora UCG, 1999. p. 155.

⁶²⁴ SCURO NETO, Pedro. *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*, São Paulo, Ed. Saraiva. 3ª edição. 2000. p. 60.

⁶²⁵ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 155.

legal específica para serem utilizadas no âmbito penal, apesar de ter-se a certeza da necessidade de uma urgente formalização para ser utilizada de forma mais abrangente e legalizada. Precisa-se, no mínimo, de dispositivos legais que recepcionem medidas como a mediação e a conciliação, ou soluções consensuais, afastando a possibilidade de pena ou atenuando-a⁶²⁶.

A proposta de integração de práticas restaurativas no sistema atual, sem eliminar a previsão das medidas punitivas então vigentes, poderia proporcionar benefícios no sentido de diminuir a incredulidade da sociedade, por apresentar uma resposta mais completa e satisfatória do que a mera punição do responsável. Tal proposta vem ao encontro ao conceito do princípio da fraternidade que, segundo o ministro Reynaldo Soares da Fonseca, é uma exigência constitucional.

Segundo orientações do CNJ⁶²⁷ na implantação das práticas restaurativas, o magistrado, antes de solucionar unilateralmente um litígio, procura alcançar consensos, reconstruir relações e recompor os danos emergentes. As partes que aceitarem participar do experimento deverão ser acompanhadas por profissionais especializados.

Ainda segundo orientação do CNJ, aberto o diálogo, o ofensor terá a oportunidade de falar sobre as razões que o levaram a praticar o ato ilícito, e a vítima poderá revelar as angústias e os prejuízos que experimentou. Desse modo, os dois poderão expor, abertamente, os sentimentos que nutrem um em relação ao outro.

Segundo Ricardo Lewandowski, o objetivo central do procedimento restaurativo “é retroceder ao *status quo* anterior, fazendo que os envolvidos em um conflito, sempre que possível, retomem a sua vida normal”. Essa chamada “escuta ativa” das partes busca fazer com que compreendam melhor as respectivas responsabilidades, apontando-lhes caminhos para uma convivência pacífica.

A Justiça Restaurativa integra oficialmente a agenda do Judiciário desde agosto de 2014, ocasião em que o Conselho Nacional de Justiça assinou um termo de cooperação com a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e outras instituições,

⁶²⁶ MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Justiça Restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos, e dignidade social*. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), Goiânia, 2013, p. 144.

⁶²⁷ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

visando à difusão dessa modalidade de solução de conflitos em todo o país⁶²⁸.

Ainda segundo Ricardo Lewandowski, o desenvolvimento dessa justiça foi uma das prioridades da gestão do CNJ para o biênio 2015-2016, passando a integrar o planejamento de longo prazo do órgão e condicionando a formulação das metas nacionais da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020. Para tanto, instituiu-se um grupo de trabalho composto de magistrados com vivência em práticas restaurativas, que tinha por incumbência elaborar uma proposta de ato normativo para colocar em movimento essa iniciativa em âmbito nacional, ato materializado pela Resolução n. 225/2016, aprovada pelo CNJ na 232ª Sessão Plenária de 31 de maio de 2016⁶²⁹.

Com aporte nas informações acima mencionadas, é possível afirmar que o Brasil possui um dos focos de pacificação e mediação de conflitos, bem como, buscando novos paradigmas para a resolução do problema carcerário nacional, vem estudando a melhor forma de inclusão das práticas restaurativas entremeadas pela legislação penal.

Tal conclusão nos eleva para o próximo dilema deste estudo: a aplicabilidade do direito penal fraterno por meio da Justiça Restaurativa é cabível aos “delitos do colarinho branco”?

As resoluções firmadas pelo Conselho Nacional de Justiça não trazem nenhum impedimento ou anotação específica quanto à aplicabilidade dos programas de práticas restaurativas aos “delitos de colarinho branco”, no entanto, é preciso esclarecer alguns pontos, porquanto um dos pilares trazidos pela proposta restaurativa é a valorização do papel da vítima para a pacificação social ocasionada pelo conflito. Assim, o questionamento merece alguns apontamentos mais detalhados.

Nesse mesmo sentido, trazemos importante e recente precedente aplicado na Vara de Execuções Penais da Comarca de Macapá, no Amapá, no âmbito do processo de execução 0031321-65.2018.8.03.0001⁶³⁰, onde, a pedido da defesa e com a concordância do Ministério Público, a pena privativa de liberdade do reeducando pela hipotética prática de um dos delitos que compõem a categoria

⁶²⁸BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶²⁹ Idem, ibidem.

⁶³⁰ Idem, ibidem.

jurídica do “colarinho branco” restou substituída pela (i) prestação de serviços à comunidade; (ii) reparação do patrimônio público, (iii) envolvimento em projeto desenvolvido com o apoio do CNJ.

A construção do “Escritório Social”⁶³¹ – centro de apoio às pessoas advindas do sistema carcerário, com utilização exclusiva da mão de obra de pessoas advindas do sistema – resultou na aplicação concreta da prática restaurativa, respeitadas a proporcionalidade e as três dimensões da reparação da pena descritas por Reynaldo Soares da Fonseca⁶³² como essenciais para a plena restauração da pessoa apenada e da sociedade – esta compreendida como vítima.

Tal precedente mereceu anotação no *site* do CNJ⁶³³, que enalteceu a experiência e a importância do precedente para o reingresso social das pessoas advindas do sistema carcerário, sob a afirmação de que “a Justiça não se constrói apenas com os rigores da lei, mas também com a criação de oportunidade para todos”.

E, com essa percepção, o Tribunal de Justiça do Amapá, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud)⁶³⁴ e o Poder Executivo Estadual do Amapá, conforme decisão firmada no precedente acima colacionado, desenvolveu o projeto do “Escritório Social”, unindo esforços – réus e sociedade – representada pelo Ministério Público para a pacificação social e restabelecimento de laços sociais.

5.4 Justiça Restaurativa e “delitos de colarinho branco”. É possível?

Os “delitos de colarinho branco” não possuem uma vítima específica, tratando-se de delitos cuja vítima é o próprio Estado/corpo social – e esse é o primeiro dos questionamentos a ser pensado. O tema da aplicabilidade da Justiça Restaurativa no âmbito dos “delitos de colarinho branco” ainda é novo e demanda um estudo

⁶³¹ Para o juiz João Matos Júnior, titular da Vara de Execuções Penais da comarca de Macapá (AP), o Escritório Social é uma eficaz política de assistência à pessoa egressa. “É uma ferramenta que busca, de fato, que os egressos do sistema prisional encontrem a verdadeira liberdade cidadã, na qual possam construir uma vida digna, com oportunidades garantidas e dentro da licitude.” Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pessoas-egressas-do-sistema-prisional-do-amapa-tem-apoio-do-escritorio-social/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶³² FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 154.

⁶³³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pessoas-egressas-do-sistema-prisional-do-amapa-tem-apoio-do-escritorio-social/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶³⁴ O Programa Fazendo Justiça é parceria entre CNJ e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), com apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Departamento Penitenciário Nacional (Depen). Ele busca soluções para problemas estruturais nos sistemas de privação de liberdade no Brasil, tornando o sistema prisional brasileiro uma ferramenta efetivamente recuperativa, que iniba a reincidência criminal, assim como reduza a superlotação e superpopulação carcerária. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/escritorio-social-do-amapa-sera-inaugurado-nesta-quinta-feira-28-1/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

aprofundado.

Considerando que os “delitos de colarinho branco” lesam bens jurídicos difusos, uma comunidade específica ou a sociedade toda pode ser atingida. Tal característica é inerente dos denominados “crimes vagos” que, conforme bem definem Júlio Mirabete e Renato Fabbrini, “(...) são aqueles em que o sujeito passivo é uma coletividade jurídica, como a família, amigos, grupo, plateia, etc.”⁶³⁵.

Cláudia Cruz Santos destaca que, quando inexiste uma vítima individualizada, têm-se em conta os denominados “crimes de vítima abstracta” ou os “crimes sem vítima” e que, assim, não se localiza um ofendido especificamente, mas, sim, várias e indeterminadas vítimas⁶³⁶.

Ao tratar da Justiça Restaurativa nos crimes sem vítimas, a autora destaca que, em princípio, a indefinição da vítima não seria por si só um obstáculo à adoção da prática restaurativa, aventando a possibilidade de, em tais situações, a vítima difusa ser representada por entidades que cuidem de interesses violados pela prática delituosa⁶³⁷. Assim, por exemplo, se o ofensor realizar alguma prática delituosa que atinja um número incalculável ou imensurável de consumidores, quando muitos desses consumidores sequer conhecem sua condição de vítima, a falta de individualização da pessoa lesada não impediria a prática restaurativa, eis que uma entidade de defesa do consumidor poderia assumir tal papel.

André Luiz Rapozo de Souza apresentou como possível a aplicabilidade da Justiça Restaurativa aos “delitos de colarinho branco”, com ênfase para a lavagem de capitais. O autor apontou como viável sua aplicabilidade nos delitos econômicos, afirmando que a vítima – por se tratar de sujeito indeterminado –, no caso específico, poderia ser representada pelos ministérios públicos, nos termos dos artigos 127 e 130 da Constituição Federal:

(...) é possível entender que a representação dos interesses da sociedade poderá ocorrer indiretamente pelo Estado. Os Ministérios Públicos, tanto o estadual como o federal, devem atuar, como é cediço, sempre que a lei assim determinar, sendo a primazia de suas atribuições, concernentes à função de custos legis, ou seja, fiscal da lei e do bem-estar social. Imediatamente, por decorrência lógica, seriam assim, capazes de conduzir as negociações para

⁶³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini/FABBRINI, Renato. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. Ed. Atlas, vol. 1, 27a ed. rev. e atu.: São Paulo, 2011. p. 121.

⁶³⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa (Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?)*. Coimbra Editora, 1a Ed: Coimbra, 2014, p. 594.

⁶³⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa (Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?)*. Coimbra Editora, 1a Ed: Coimbra, 2014, p. 598.

a resolução do conflito por intermédio da Justiça Restaurativa, nos ditames dos arts. 127 a 130 da nossa Carta Magna⁶³⁸.

Um dos maiores questionamentos acerca da possibilidade de aplicação das práticas restaurativas aos “delitos de colarinho branco” se dá justamente em razão da natureza difusa das vítimas, que impede um encontro direto entre ofensor e vítima.

Todavia, Howard Zehr pondera, a seu turno, que, mesmo sendo o encontro vítima-ofensor elemento essencial da prática restaurativa, por vezes isso não é possível, ou mesmo, recomendável, como no caso de crimes que envolvam violência doméstica. Em tais casos, segundo o autor, o processo pode se dar, então, por representantes da vítima sem que necessariamente haja prejuízo à prática.

Aliás, citando experiências nos Estados Unidos e na Nova Zelândia, o autor esclarece que o encontro vítima-ofensor pode diferir em seus modelos quanto à forma e às pessoas que dele participam, evidenciando a diversidade de meios pelos quais se procura o “fazer as pazes” mediante a Justiça Restaurativa⁶³⁹. Por fim, acrescenta que:

(...) nem todas as abordagens restaurativas envolvem um encontro direto, e que nem todas as necessidades podem ser atendidas através de um encontro” e que a tipologia pode variar, sem prejuízo da prática restaurativa que pode ser diferenciada em graus ou níveis⁶⁴⁰.

Luciano de Freitas Santoro⁶⁴¹ considera que, em relação aos delitos econômicos, a aplicação da Justiça Restaurativa deverá incluir “mecanismos que possibilitem identificar e alcançar as vítimas dos crimes econômicos e, assim, verificar suas necessidades, quais danos precisam ser reparados e como isso será realizado”.

Por sua vez, Zvi Gabbay⁶⁴² propõe que, em se tratando de “vítima difusa”, cuja situação é peculiar – seja em razão da impessoalidade ou do número incalculável de pessoas atingidas –, possa ser realizado como alternativa o encontro pessoal entre ofensor-vítima, nos moldes da Comissão da Verdade e Reconciliação, a exemplo do que ocorre na África do Sul.

⁶³⁸ TEIXEIRA, André Luiz Rapozo de Souza. JUSTIÇA RESTAURATIVA E LAVAGEM DE CAPITALS. POR QUE NÃO?. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.inf02q8agmu/x741469v/xTC7GvFXANQMb78q.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁶³⁹ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Ed. Palas Athenas, 1a Ed., trad. Tônia Van Acker: São Paulo, 2012, p. 58.

⁶⁴⁰ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Ed. Palas Athenas, 1a Ed., trad. Tônia Van Acker: São Paulo, 2012. p. 65.

⁶⁴¹ SANTORO, Luciano de Freitas. *Justiça Restaurativa*. Valores, experiências comparadas e crimes econômicos. São Paulo: OAB/ESA. 2021. p. 90.

⁶⁴² GABBAY, Zvi. *Exploring the limits of the restorative justice paradigm: restorative justice and white-collar crime* In Cardozo Journal of Conflict Resolution, n o 421: New York, 2007, p. 476.

Segundo o autor, as vítimas do regime das violações dos direitos humanos puderam, por meio do processo realizado na África do Sul, prestar depoimentos e expor para a sociedade os danos sofridos em um ambiente de reconciliação – onde os ofensores também tiveram oportunidade de apresentar as razões para a sua conduta –, além de presenciar e tomar conhecimento dos depoimentos das vítimas.

E esse ambiente de “fazer as pazes” descrito por Gabbay, em que as vítimas podem prestar testemunho e os ofensores (além de tomarem conhecimento da dimensão dos danos que causaram) também podem ser ouvidos, pode ser muito benéfica e, talvez, a mais adequada forma de provocar a reconciliação no caso de “delitos de colarinho branco”.

Claudia Santos Cruz, citando o criminólogo australiano John Braithwaite, enumera as vantagens de se aplicar a Justiça Restaurativa em contraposição à retributiva ou punitiva, mesmo em face de “delitos de colarinho branco”. Exemplifica que, acaso determinadas empresas fossem responsáveis por quaisquer das práticas delituosas envolvendo a categoria “colarinho branco”, estas poderiam servir à sociedade gratuitamente seu produto, ao mesmo tempo em que deveriam participar de programas de conscientização do prejuízo causado. Seria o caso de empresas da indústria farmacêutica, que poderiam fornecer gratuitamente medicamentos a setores da população, como forma de reparação⁶⁴³.

Não se olvide também que a prática da Justiça Restaurativa se perfaz com a preocupação de conscientizar e restaurar o ofensor, fato que, no caso dos “delitos de colarinho branco” cometidos por empresas, toma um viés um pouco mais elaborado.

Alexandre Knopfholz esclarece que os delitos cometidos por empresas assumem a forma de um fenômeno de escassa visibilidade, seja em razão de seus aspectos estrutural e/ou organizacional da pessoa jurídica, seja em razão da distinção entre titularidade, poder e condução da sociedade, e constituem dificuldades a serem superadas em casos, que, segundo o autor, são “delitos cometidos às sombras, ocasionando um natural sentimento de impunidade”⁶⁴⁴.

Todavia, Knopfholz⁶⁴⁵ também apresenta a dificuldade de individualizar das

⁶⁴³ SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa* (Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?). Coimbra Editora, 1a Ed: Coimbra, 2014, p. 685-686.

⁶⁴⁴ KNOPFHOLZ, Alexandre. *A Denúncia Genérica nos Crimes Econômicos*. Ed. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2013, p. 137-138.

⁶⁴⁵ KNOPFHOLZ, Alexandre. *A Denúncia Genérica nos Crimes Econômicos*. Ed. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2013,

condutas de cada autor nos delitos plurissubjetivos, de modo que também é difícil o exercício pleno da Justiça Retributiva nos delitos cometidos por meio de pessoas jurídicas, dando tal ênfase aos crimes econômicos, os quais têm conduzido ao oferecimento de denúncias genéricas, imputando o fato delituoso a todos os indivíduos envolvidos, sem lhes individualizar as condutas, ferindo princípios constitucionais, tais como a presunção da inocência, ampla defesa e contraditório. Além disso, “a denúncia genérica viola o princípio da dignidade da pessoa humana e tende à ‘coisificação’ do réu, na medida em que a simples existência de ação penal é causa suficiente do sofrimento e desapareço do acusado”.

O que se percebe é que, independentemente das dificuldades inerentes ao fato de a vítima ser difusa ou até inexistente, existe a possibilidade de se aplicarem técnicas restaurativas nos crimes de colarinho branco que proporcionariam evidente proveito à sociedade como um todo, porquanto as práticas restaurativas têm-se firmado no contexto mundial como alternativa moderna de pacificação social e resolução serena de conflitos.

Luciano de Freitas Santoro⁶⁴⁶ – com a necessária ressalva que se faz ao princípio constitucional da presunção de inocência – aponta que se as práticas restaurativas tivessem sido adotadas por ocasião da instrução da “Operação Castelo de Areia”, os malefícios oriundos da “Operação Lava-Jato” poderiam ter sido evitados. Para que se fizesse possível adotar procedimentos restaurativos, haveria a necessidade proeminente de mudança na postura de defensores, que, em seu entender, “deveriam passar a atuar ao lado dos representantes do Ministério Público, procurando restaurar os males causados”:

Dos tradicionais confrontos típicos de um sistema acusatório, com os advogados por vezes buscando anular as provas colhidas ou retirar-lhes sua credibilidade ou negar materialidade ou autoria dos fatos, para uma postura de harmonia com o Ministério Público e os demais envolvidos no sistema de Justiça Penal.

Segundo o autor, se a preocupação dos envolvidos – desde o órgão acusador, perpassando pelas defesas e pelos próprios acusados – fosse restaurar os hipotéticos males causados, os benefícios à sociedade brasileira seriam incalculáveis, porquanto o foco do processo deixa de ser a denúncia – cujo objetivo é a condenação, para que

p. 231.

⁶⁴⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. *Justiça Restaurativa*. Valores, experiências comparadas e crimes econômicos. São Paulo: OAB/ESA. 2021. p. 86-87.

se encontre uma solução pacífica de restauração dos malefícios causados com a experiência delituosa⁶⁴⁷.

Sem descuidar de anotar a importante lição trazida pelo referido autor – cuja contribuição é inequívoca para nossos estudos, em razão de sua pesquisa atual e inovadora –, não podemos deixar de pontuar que, ainda que haja disposição das partes para a adoção das práticas restaurativas, não concordamos – em parte – com a afirmativa trazida por ele de que os defensores devem abandonar os “tradicionais confrontos” do sistema acusatório.

A importância de que as investigações se pautem dentro do sistema de garantias constitucionalmente asseguradas é condição primária e indispensável para que se inicie a conversa sobre a possibilidade de se aplicar a Justiça Restaurativa, tendo em vista que, em nosso entender, não será possível a adoção de um sistema restaurativo amparado em elementos probatórios ilícitos ou colhidos em desacordo com os preceitos constitucionais hoje vigentes.

Ainda que se proponha – subsidiariamente ou em complementariedade – a adoção dos preceitos da Justiça Restaurativa no sistema penal, não se pode descuidar do cumprimento de obtenção de elementos probatórios legais, sob pena de os defensores argüírem as nulidades e requererem a invalidação dos elementos obtidos em contrariedade aos deveres constitucionais, porquanto também não será possível restaurar as pessoas quando a própria investigação já nasce de um desrepeito aos ditames constitucionais, que efetivamente assegura a inutilização dos elementos ilícitos ou viciados por nulidades.

Ainda dialogando com a perspectiva trazida por Luciano de Freitas Santoro⁶⁴⁸, não se propõe neste estudo a exclusão do devido processo legal tal como hoje o conhecemos, nem sua substituição pela utilização uma das práticas restaurativas, pois compreendemos o direito de defesa como elemento estrutural do Estado Democrático de Direito. Do mesmo modo, compreendemos serem as práticas restaurativas uma alternativa viável a ser analisada individualmente em cada circunstância que se apresente, em caráter suplementar ou de complementariedade com o processo.

⁶⁴⁷ SANTORO, Luciano de Freitas. *Justiça Restaurativa*. Valores, experiências comparadas e crimes econômicos. São Paulo: OAB/ESA. 2021. p. 86-87.

⁶⁴⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. *Justiça Restaurativa*. Valores, experiências comparadas e crimes econômicos. São Paulo: OAB/ESA. 2021. p. 86-87.

A adoção da Justiça Restaurativa pressupõe que os preceitos constitucionais tenham regido a fase investigativa e que os elementos probatórios tenham sido colhidos dentro do estrito respeito às normas constitucionais. Assim, pode-se encontrar um meio termo entre a materialidade encontrada – sob o crivo constitucional do contraditório – para então, em caráter supletivo, ou de complementariedade, se utilizar das práticas restaurativas, desde que todo o processo esteja sob o manto absoluto das regras constitucionais vigentes.

5.5 Justiça Restaurativa: em busca de uma alternativa para a aplicação fraterna do Direito Penal

Retomando a ideia central da possibilidade de resposta penal fraterna na realidade brasileira, novamente trazemos as conclusões apresentadas por Reynaldo Soares da Fonseca⁶⁴⁹ de que a aplicação da Justiça Restaurativa tem alicerce no fato de que todo ser humano é recuperável desde que lhe seja concedido tratamento adequado. E esse tratamento adequado advém da materialização da ordem constitucional vigente, cujo objetivo preambular é a construção de uma sociedade fraterna.

Ayres Brito⁶⁵⁰ assevera que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo momento para o constitucionalismo brasileiro, predeterminando a fraternidade como um valor-princípio em seu preâmbulo. Assevera o autor que a ideia de um constitucionalismo fraterno traz em seu bojo a ideia de coletividade e que, em razão disso, as pessoas devem agir umas com as outras com o sentimento de responsabilização mútua, em que todo o corpo social deve interagir, dialogar, participar, cooperar e responsabilizar-se.

Por sua vez, Reynaldo Soares da Fonseca reafirma que o princípio da fraternidade é viável no direito penal e é semente de transformação social. Adverte, contudo, que não se pode ignorar que quando um delito é cometido devem-se respeitar as exigências de reparação da ordem violada, mas essa reparação pode ser construída por meio da interligação da perspectiva das vítimas, do ofensor e “especialmente da vida comunitária”, e assim serem restaurados os laços fraternos. E é essa integração entre responsabilização “de um pelo outro”, acrescida da ideia de

⁶⁴⁹ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 154.

⁶⁵⁰ Tal ideia é defendida pelo jurista, poeta e ex-presidente do Superior Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, na obra *Teoria da Constituição* (2003).

restauração da vida comunitária, que aproxima a ideia de uma aplicação fraterna do direito penal às propostas da Justiça Restaurativa.

Para o autor⁶⁵¹:

A justiça restaurativa não ignora as exigências de reparação da ordem violada, acrescentando ainda, que tais exigências até se acentuam na perspectiva dos direitos das vítimas, e, especialmente, da vida comunitária, para então, restaurar os laços frateros e que, a pena humanizada não é, em rigor, violência destinada a dominar quem é punido. A execução da pena não pode inviabilizar a possibilidade de reconciliação. O princípio da fraternidade é viável no direito penal e é semente de transformação social.

Pedro Scuro Neto⁶⁵² enfatiza que, na prática restaurativa, os próprios responsáveis, sempre que possível, devem reparar o malfeito, assumindo sua parcela de responsabilidade e demonstrando a efetiva intenção de reparação por meio de desculpas, mudança de comportamento, restituição e generosidade. Para Scuro Neto, esses quatro elementos da reparação têm grande potencial benéfico para a vítima e para o infrator. Nesse sentido, nunca é demais enfatizar que a reparação deve partir de uma tomada de decisão pelo próprio infrator e pela própria vítima, e não apenas por terceiros, juiz, júri ou sociedade.

Verifica-se que o modelo restaurativo pontua a reparação e a cura para a vítima, ao mesmo tempo que objetiva sanar o relacionamento entre vítima e ofensor e a comunidade. Desse modo, a intervenção restaurativa amplia os horizontes da vítima e de seu ofensor e oportuniza espaço para confissão, arrependimento sincero, perdão e reconciliação⁶⁵³, descrevendo, assim, elementos conceituais de uma sociedade fraterna, porquanto objetiva a resolução do delito em todas as dimensões, incluindo a restauração do ofensor e a visão de futuro para a sociedade.

Mark Umbreit afirma que a aplicação da Justiça Restaurativa reduz a reincidência criminal, e as vítimas de crimes ficam muito mais satisfeitas do que aquelas que passam pelo procedimento normal da justiça criminal, pois elas sentem que o processo foi justo. Por sua vez, segundo o autor, os ofensores, aqueles que cometeram os crimes, sentem-se satisfeitos com o processo. Finalizando, afirma que a Justiça Restaurativa tem apresentado muitos benefícios práticos, mas que, “em um

⁶⁵¹ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 154.

⁶⁵² SCURO NETO, Pedro. *Fazer Justiça Restaurativa – padrões e práticas*. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2021/02/Fazer-Justica-Restaurativa.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶⁵³ Op. Cit. *Justiça restaurativa*. Natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra, 2006.

sentido mais profundo, acredito que o maior benefício é recuperar a alma de nossas culturas, a bondade das pessoas. Eu realmente acredito nisso”⁶⁵⁴.

O ideal fraterno de aplicação penal se reporta também às explicações de Zehr e da modificação de paradigma que se propõe por meio das práticas restaurativas, pois tradicionalmente, quando um crime é cometido, assume-se a premissa de que a coisa mais importante que pode acontecer é estabelecer a culpa. Conclui que “este é ponto focal de todo o processo criminal: estabelecer quem praticou o crime. Sua preocupação, então, é com o passado, não com o futuro”⁶⁵⁵.

Outra afirmação que incorporamos é a de que as pessoas devem ter aquilo que merecem: “todos devem receber as consequências dos seus atos [...] e o que merecem é a dor. A lei penal poderia ser mais honestamente chamada de ‘Lei da Dor’ porque, em essência, esse é um sistema que impõe medidas de dor”⁶⁵⁶.

Contudo, Pedro Scuro Neto acrescenta que “o paradigma da Justiça Restaurativa não representa uma panaceia, um remédio para todos os males do modelo retributivo”, mas introduz novas e boas ideias em vez de se preocupar apenas com punir proporcionalmente os culpados⁶⁵⁷.

Blaise Pascal⁶⁵⁸ apresenta o paradigma de que o homem tem diante de si a ordem eterna da natureza e, por isso, pode contemplar dois abismos: a grandeza do universo e a miséria humana, concluindo que não somos “nem anjos nem feras”, só precisamos do alimento correto.

Mas haverá espaço nesse ambiente de modificação estrutural para se pensar em uma resposta penal humanitária para os delitos? E essa resposta alcança os “delitos de colarinho branco”?

Zehr⁶⁵⁹ ainda pontua o significado restaurador da aplicação da Justiça

⁶⁵⁴UMBREIT, Mark. “A experiência americana da Justiça Restaurativa”. In: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/evistas/staurativa,com%20puni%C3%A7%C3%A3o%20por%20puni%C3%A7%C3%A3o%2C%20so%20mente>. Acessado aos 11.04.2021.

⁶⁵⁵ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Ed. Palas Athenas, 1a Ed., trad. Tônia Van Acker: São Paulo, 2012, p. 58.

⁶⁵⁶Op. Cit. “A experiência americana da Justiça Restaurativa”. In: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/evistas/staurativa,com%20puni%C3%A7%C3%A3o%20por%20puni%C3%A7%C3%A3o%2C%20so%20mente>. Acessado aos 11.04.2021.

⁶⁵⁷ 3 SCURO NETO, Pedro. Manual de Sociologia Geral e Jurídica, São Paulo, Ed. Saraiva, , 3a ed., p.102

⁶⁵⁸ PASCAL, Blaise. *Pensamentos*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 19.

⁶⁵⁹ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 176.

Restaurativa como elemento de cura para a ferida causada pela prática do delito, ao afirmar que a cura da vítima e a oportunidade de recomeço para o ofensor, por meio da reparação do dano causado e do perdão, possibilita o encerramento do ciclo da violência nascido por meio da infração, permitindo a restauração dos laços sociais fraternos:

Cura para as vítimas não significa esquecer e minimizar a violação. Implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo. A vítima deveria voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. O ofensor deveria ser incentivado a mudar. Ele ou ela deveriam receber a liberdade de começar a vida de novo. A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro.

É importante acrescentar que a Justiça Restaurativa constitui um meio alternativo de aplicação do processo penal que não se opõe ao sistema jurídico-penal tradicionalmente retributivo. Seus fundamentos desenvolveram-se por meio das mais variadas correntes criminológicas, em conjunto com a inspiração de meios informais de justiça de comunidades primitivas, atuando como instrumentos de aplicação de justiça de grande valia para proporcionar a paz social⁶⁶⁰.

Pela ótica restaurativa, concebe-se o crime não tanto como uma violação da lei, mas principalmente como uma ferida nas pessoas e nas relações concretas. A cura da ferida só será possível por meio da cooperação voluntária de todos os envolvidos.

A ideia central da Justiça Restaurativa está no fomento à construção de uma relação solidária e fraterna entre as partes, cada uma cumprindo seu mister para a resolução do conflito instaurado pelo delito. A parte ofensora compromissada com a reparação do dano causado e a parte ofendida compromissada a receber de bom grado a reparação, como meio de aceitar que o ofensor se redima da conduta criminosa praticada. Desfaz-se, portanto, a imagem do acusado como um inimigo social, e se elabora uma proposta de relação processual voltada à construção do bem comum.

Assim, a prática da Justiça Restaurativa visa à materialização da sociedade como teia de relações: todos os seus membros estão ligados entre si e são afetados quando alguma dessas relações se quebra; cada um desses membros é único e válido e deve ser respeitado nesse seu valor e nessa sua unicidade. O sistema restaurativo

⁶⁶⁰DI PIETRO, Thiago Palaro. *A Possibilidade de Justiça Restaurativa nos Crimes de Colarinho Branco*. Dissertação de Mestrado (Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais). Universidade de Coimbra, Portugal, 2014.

propõe encorajar esse conhecimento recíproco, essa assunção de responsabilidades e essa reconciliação⁶⁶¹.

A Justiça Restaurativa intervém na relação entre ofensor, vítima e sociedade, sem, contudo, representar a ausência da responsabilização dos atos infracionais praticados. Ao contrário, as práticas restaurativas preveem como indispensáveis o reconhecimento responsável da ordem violada e a reparação proporcional, sem que se inflija ao ofensor o mantra da culpa e da exclusão.

Nesse sentido, Beccaria ⁶⁶² já concebia que a finalidade das penas “não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido”. A reparação de um delito é concebível por meio da intervenção de um corpo político que, bem longe de agir por paixões, é o tranquilo moderador das paixões particulares, albergando a inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo.

Do contrário, o autor questionava: “poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna, as ações já consumadas?”. Respondendo ao próprio questionamento, Beccaria⁶⁶³ afirmou que a finalidade da pena não é causar aflição, e sim impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. A sociedade deve – com base em seus princípios motores – estabelecer quais penas podem ser aplicadas e de que maneira, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu.

Por sua vez, Milazzo entende que mesmo surgida como mecanismo na década de 70, a Justiça Restaurativa é interligada à ideia de fraternidade como um princípio da Revolução Francesa, inauguradora do Estado Democrático de Direito, mas cujo princípio não foi exaustivamente debatido ao longo dos séculos. Para o autor, como consequência do Iluminismo e do Racionalismo positivista, surge a criminologia que, em seu entender, possivelmente teria sua origem na obra de Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*. Mas que com a inauguração da Escola Positiva de Lombroso, Ferri e Garofalo, passou-se a correlacionar, inicialmente, a compreensão do fenômeno criminoso, como se todo o universo do crime pudesse ser reduzido a ‘uma formula

⁶⁶¹ PATTO. 2013.p. 22.

⁶⁶² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 56.

⁶⁶³ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 56.

matemática'⁶⁶⁴.

Raffaela Pallamolla defende a adoção do chamado “modelo de bitola dupla” (*dual track model*), que prevê a Justiça Restaurativa atuando lado a lado com a justiça criminal, de maneira que reste mantida a independência normativa de ambas. Segundo a autora, nesse modelo, há a cooperação eventual entre os sistemas, possibilitando que vítima e ofensor migrem de um para o outro, de acordo com certas regulamentações estabelecidas pelos programas de Justiça Restaurativa e pelo sistema de justiça criminal. O caso, então, vai para a Justiça Restaurativa e retorna ao sistema de justiça criminal para ser arquivado (dependendo do delito), ou o acordo impactará na sentença. Observando-se essa formatação sugerida por Raffaela Pallamolla⁶⁶⁵, e tomando-a como base, pode-se dizer que:

A Justiça Restaurativa pode ser aplicada em diversos momentos da atuação do sistema de justiça criminal, sendo possível o encaminhamento do caso nas seguintes fases: (1) Na fase policial ou pré-acusação, quando é feito pela Polícia ou pelo Ministério Público; (2) Na fase pós-acusação, mas antes do início do processo, quando é feito pelo Ministério Público; (3) Na etapa do juízo, antes do julgamento ou ao tempo da sentença, hipótese que é feito pelo juiz; (4) Na fase da aplicação da pena, momento em que a Justiça Restaurativa aparece como alternativa ao cárcere ou soma-se a ele.

Em contrapartida, a Justiça Restaurativa almeja, com o processo cooperativo, o envolvimento de todas as partes interessadas na determinação da melhor solução ao conflito e reparação do dano causado.

Ademais, é considerada uma teoria de justiça que busca enfatizar a reparação do dano causado ou revelado conforme o comportamento criminal, sendo a mesma perfectibilizada por meio do processo cooperativo, o qual inclui todas as partes do processo em todas as etapas de composição, quais sejam: a) identificação e reparação do dano; b) envolvimento de todas as partes do processo; c) transformação do relacionamento tradicional entre comunidade e seu respectivo governo no tocante à resposta à criminalidade.

Dessa forma, os programas propostos pela Justiça Restaurativa incluem: a) mediação entre vítima e ofensor; b) conferência; c) círculos; d) assistência à vítima; e)

⁶⁶⁴MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Justiça Restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos, e dignidade social*. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), Goiânia, 2013, p. 64.

⁶⁶⁵PALLAMOLLA, Raffaela da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: novos mecanismos de administração de conflitos criminais*. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/Ilmostra/CienciasCriminais/62475%20-%20RAFFAELLA%20DA%20PORCIUNCULA%20PALLAMOLLA.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

assistência ao (ex)ofensor; f) restituição; g) serviço comunitário⁶⁶⁶.

Diante de todas essas perspectivas, novamente a encíclica papal sobre a fraternidade – já mencionada no corpo do presente estudo – também apresenta a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa, porquanto defende que cada sociedade precisa garantir a transmissão dos valores do bem para que se garanta um crescimento genuíno e integral, sob pena de transmitirem-se o egoísmo, a violência, a corrupção nas suas diversas formas, a indiferença e, em última análise, uma vida fechada a toda a transcendência e entrincheirada nos interesses individuais⁶⁶⁷.

Thiago Palaro Di Pietro⁶⁶⁸ conclui que o esclarecimento dos fatos, a reparação os danos causados ou até mesmo um mero pedido de desculpas pelo infrator já seriam meios simples e eficazes de sanar algumas das necessidades das vítimas, bem como, dependendo da dimensão do crime, evitar a prisão do infrator e sua inerente estigmatização.

Para Di Pietro, a eficiência de qualquer programa só pode ser realmente contestada se não obtiver resultados e não antes de ser colocada à prova⁶⁶⁹, assim, o autor também defende que as aparentes críticas em relação ao programa das práticas restaurativas demonstram, na verdade, um preconceito contra a prática alternativa, eis que precedem de sua eventual aplicação prática.

Segundo o autor, constata-se certa resistência da comunidade jurídica, não só quanto à eficiência da aplicação de métodos restaurativos no processo penal, mas também no que se refere à aplicação destes, especificamente nos casos dos crimes de colarinho branco. O que se carece então é direcionar os esforços para abranger também a criminalidade de colarinho branco. Na hipótese de apenas um ofensor aceitar participar de alguma prática restaurativa, entre dezenas de casos similares, expondo o “como” e o “porquê” do crime, restaurando, acima de tudo, a paz de espírito das vítimas e da sociedade, bem como reparando, de alguma forma, os danos

⁶⁶⁶ SCURO NETO, Pedro. Modelo de Justiça para o Século XXI. *Revista da EMARF*. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2021/02/PEDRO-SCURO-JUSTICA-XXI.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶⁶⁷ VATICANO. Disponível em: <http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html>. Acesso em: 07 out. 2020.

⁶⁶⁸ DI PIETRO, Thiago Palaro. *A Possibilidade de Justiça Restaurativa nos Crimes de Colarinho Branco*. Dissertação de Mestrado (Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais). Universidade de Coimbra, Portugal, 2014.

⁶⁶⁹ DI PIETRO, Thiago Palaro. *A Possibilidade de Justiça Restaurativa nos Crimes de Colarinho Branco*. Dissertação de Mestrado (Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais). Universidade de Coimbra, Portugal, 2014.

materiais de maneira satisfatória, com toda certeza o programa que adote esse novo paradigma terá sido válido e principalmente benéfico a toda comunidade⁶⁷⁰.

Até porque, como explicita Machado⁶⁷¹, a pessoa humana é anterior ao Direito e ao Estado, mas necessita dele para assegurar uma forma pacífica de viver como indivíduos em comunhão “um com outro e não um apesar do outro”, porquanto, acima e antes de qualquer coisa, todos possuem o direito de ser reconhecidos como homem/pessoa. E não há homem/pessoa destituído de dignidade.

Assim, a primeira e fundamental função do direito é a tutela da dignidade da pessoa humana, e depois assegurar que as relações entre os homens se desenvolvam regularmente, para que, partindo desse paradigma, o caráter relacional e intersubjetivo dos direitos – relação entre sujeitos – receba novos contornos. Finalizando, Machado⁶⁷² acrescenta que: “não se concebe uma intersubjetividade excludente. O Direito precisa ser compreendido como um instrumento que regulamenta condutas visando fazer com que os seres humanos vivam com o outro e não apesar do outro”.

Sobre o alcance do ideal fraterno do direito penal por meio da aplicabilidade das práticas restaurativas, Ricardo Lewandowski⁶⁷³, antes de responder, acrescenta um outro questionamento:

A pergunta a ser feita por cada um de nós, de forma a promover a reflexão, é a seguinte: o que é realizado há tanto tempo, ou seja, responder à transgressão com uma punição vem se mostrando capaz de debelar a atual situação de violência que observamos em nossa sociedade?

Em seguida, o ministro complementa que a Justiça Restaurativa impõe um longo e árduo trabalho, que implica o envolvimento dos mais diversos segmentos da sociedade, do Poder Público, das instituições e das pessoas que formam a comunidade. Para além, propõe uma tomada de consciência consistente na desconstrução de ideias que, há muito, vêm sendo construídas, repetidas e solidificadas na formação de cada indivíduo e nas estruturas sociais, como o

⁶⁷⁰ DI PIETRO, Thiago Palaro. *A Possibilidade de Justiça Restaurativa nos Crimes de Colarinho Branco*. Dissertação de Mestrado (Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais). Universidade de Coimbra, Portugal, 2014.

⁶⁷¹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Org.). *Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do século XXI*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 96.

⁶⁷² MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Org.). *Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do século XXI*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 96.

⁶⁷³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

individualismo, o consumismo, o utilitarismo, a hierarquia e a exclusão.

Ricardo Lewandowski⁶⁷⁴ finaliza respondendo que algum tempo ainda será necessário até que os novos paradigmas voltados à responsabilidade, à igualdade, ao diálogo, à inclusão e à fraternidade se solidifiquem, a ponto de as pessoas compreenderem que é possível à sociedade se reconstruir sobre novas bases, e que “os conflitos podem ser vistos como um campo privilegiado para a reflexão, para a assunção de responsabilidades e para a própria evolução social, a fim de que assim, se desapeguem do paradigma punitivo”.

A Justiça Restaurativa⁶⁷⁵ não é uma nova teoria ou paradigma do Direito Penal, mas outra forma de compreender o crime segundo uma nova abordagem na qual há mudança do foco que se estuda. Essa mudança consiste na alteração do Estado-vítima para o cidadão-vítima, do delinquente-irresponsável para o infrator com responsabilidade.

Da ótica da criminologia que estuda a vítima, o delinquente e o controle social, a Justiça Restaurativa pode ser enquadrada como uma das respostas às teorias criminológicas existentes, apontando-se também seus princípios como inclusivos e fraternos pela utilização conjunta do aparato constitucional vigente.

Tais asseverações se firmam nos preceitos de que a Justiça Restaurativa vê o crime como uma ferida na sociedade em si, e que a realização de justiça reclama pela responsabilização e pela cura dos envolvidos no fato delituoso, partindo do parâmetro de que as pessoas que infringem a lei precisam ser responsabilizadas pelo que aconteceu, mas não somente com punição por punição. E os que foram prejudicados pelo crime, que foram vítimas, precisam de mais atenção para suas necessidades, bem como ser convidados para o processo, inclusive, de responsabilização dos ofensores⁶⁷⁶.

Dessa perspectiva, compreende-se que a Justiça Restaurativa apresenta no momento importante contribuição para o redirecionamento da política criminal, pois além de extrapolar a concepção de que a situação-problema é mera infração legal,

⁶⁷⁴ Idem, *Ibidem*.

⁶⁷⁵ BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça Restaurativa: um desafio às práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 89.

⁶⁷⁶ UMBREIT, Mark. “A experiência americana da Justiça Restaurativa”. In: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-humanidade#:~:text=Ostaurativa,com%20puni%C3%A7%C3%A3o%20por%20puni%C3%A7%C3%A3o%2C%20somente>>. Acessado aos 11/4/2021.

enxergando-a como um dano causado, assume o empoderamento das pessoas envolvidas e a pacificação da relação interpessoal como finalidades precípuas, fomentando o diálogo dos sujeitos para que possam encontrar uma solução adequada, preferencialmente de caráter reparador.

Como bem pontuado por Reynaldo Soares da Fonseca⁶⁷⁷ no corpo deste estudo, a Justiça Restaurativa possui alicerce na afirmativa de que toda pessoa é recuperável, e sendo recuperável há que se conceder a ela o tratamento adequado, que inclui em seu conceito normativo a possibilidade real de reparar os danos causados dentro do contexto do bem jurídico violado.

Nesse sentido, Clara Machado⁶⁷⁸ conclui que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade”, mas que a centralidade do ser humano e da vivência fraterna depende do reconhecimento dos nossos deveres – seja por meio da adoção das práticas restaurativas, seja pela utilização do Direito Penal e seu sistema de garantias constitucionais.

A sociedade fraterna deixará de ser uma utopia quando, fraternalmente, ao homem importar o todo como ao todo, reconhecendo que, tal como disse Sayeg⁶⁷⁹, “mais que iguais, somos todos irmãos”.

Por certo que, na sociedade fraterna, a condenação de um dos irmãos será sempre condoída – sem fogos de artifício ou resquícios de vingança. Assim ganham sentido e forma as palavras do ministro Ayres Brito no julgamento AP 470/STF, que afirmou ser doloroso aplicar o direito penal e condenar alguém, comparando ao “gosto de jiló, de mandioca roxa”.

Mesmo no caminho da Justiça Restuarativa, a importância da constante reafirmação dos direitos humanos é ímpar, porquanto, como disse Carolina Alves de Souza Lima⁶⁸⁰, “os direitos humanos fazem parte das nossas vidas, do nosso cotidiano, e respeitá-los representa a possibilidade de construirmos relações humanas pautadas em vínculos de solidariedade, respeito, empatia, humildade, compaixão,

⁶⁷⁷ FONSECA, Reynaldo Soares. *O princípio constitucional da fraternidade*. Seus resgate no sistema de Justiça. Belo Horizonte: Plácido. 2019. p. 154.

⁶⁷⁸ MACHADO, Clara. *O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p. 119

⁶⁷⁹ SAYEG, Ricardo. BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis, 2011. s/n.

⁶⁸⁰ LIMA, Carolina. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação*. São Paulo: Almedina, 2019. p. 365

esperança e, porque não, quando possível, amor”.

De acordo com Sayeg⁶⁸¹, o amor é a essência da humanidade e o impulso que permitiu nossa sobrevivência, e tão fundamental é o amor à natureza humana, que a capacidade de amar está inscrita em nosso DNA. Por conseguinte, esse amor exige que toda a família humana respeite e seja respeitada quanto aos direitos humanos em todas as dimensões.

⁶⁸¹ SAYEG, Ricardo. BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis, 2011, p. 152.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

*“Temos aprendido a voar como os pássaros, a nadar como os peixes, mas não aprendemos a sensível arte de viver como irmãos.”
(Martin Luther King)*

Um dos primeiros pilares do presente estudo surgiu de um questionamento: “a aplicabilidade da dimensão fraterna do direito encontra espaço de efetivação na seara penal brasileira? Seria possível sua valência como mecanismo de realinhamento das relações fragilizadas entre a sociedade – na múltipla qualidade de vítima e ente organizador – e ofensor? E essa possibilidade poderia se estender aos “delitos de colarinho branco?”

À primeira vista, a resposta a tal questionamento pode parecer óbvia, diante do sistema constitucional hoje vigente no Brasil. Todavia, os dados trazidos nesta pesquisa científica demonstraram que, não obstante o arcabouço jurídico existente, o Brasil enfrenta um momento em que a legitimidade de alguns preceitos fundamentais se encontra, infelizmente, relativizada, aparentando haver um modelo antecipado de invasão estatal na seara das garantias constitucionais penais.

Tal afirmativa possui alicerce no caminho apresentado no presente estudo, que se organizou em quatro marcos, e de forma sistematizada construiu a perspectiva que ora se apresenta.

Apenas recordando, construímos no Capítulo I o caminho histórico alcançado para o reconhecimento dos direitos humanos e para sua normatização nos documentos internacionais, até alcançar a Constituição Federal de 1988 e seu ideal de sociedade sob a ótica fraterna.

Entre os preceitos humanos reconhecidos formalmente como fundamentais e capazes de limitar o poder punitivo do Estado, encontramos os conceitos de “devido processo legal” e “princípio da humanização das penas” como norteadores dos preceitos penais hoje vigentes e descritos na Carta Constitucional sob o manto da dignidade humana.

O devido processo legal – que, para este estudo, em seu teor conforma todos os demais princípios que organizam a atuação do Estado antes da formação da culpa da pessoa acusada – encontra respaldo na própria formação do Estado Democrático

e de Direito, que assegura a dignidade da pessoa humana por sua simples condição de existência e por meio da interação social fraterna e garantidora do processo penal justo como sinônimo de justiça.

Findo o processo, e acaso confirmado o estado de culpa, esse mesmo Estado Fraterno, Democrático e de Direito já assegura no corpo de sua Carta Constitucional o cumprimento humanizado da sanção determinada em razão do “princípio da humanidade das penas”, que em seu conceito – no entender deste estudo – materializa todos os contornos determinados pela Constituição Federal de 1988 para a efetiva reparação social – hodiernamente reconhecida como resposta penal da sociedade para a prática de um ato violador – até que se formalize o reingresso da pessoa a seu meio originário.

Ao estudarmos o conceito de pena, vimos que suas origens remontam aos primórdios das civilizações e seus contornos foram-se adaptando às constantes mudanças religiosas, sociais, políticas e econômicas que, inevitavelmente, alteraram de forma gradativa a percepção sobre a realidade, tornando-se assim inevitável que as noções de Direito e de Justiça, sob a ótica da proporcionalidade, sofram modificações, bem como se aprimore o modo de se administrar a justiça.

Portanto, com amparo nos estudos apresentados no Capítulo I, firmamos como alicerce que os princípios constitucionais penais formam um microssistema penal capaz de estruturar o Direito Penal sob a perspectiva fraterna, encontrando em seu conteúdo o sentido programador do Estado Democrático Brasileiro por meio da correta aplicação do sistema de direitos e garantias penais.

Compreendemos, portanto, que o texto normativo constitucional comunica à sociedade brasileira que o Direito Penal é regido pelos preceitos penais adotados na Constituição Federal de 1988 e sua finalidade é a construção da sociedade fraterna.

No Capítulo II, trouxemos alguns conceitos da Criminologia, por ser esta a ciência que estuda a origem dos crimes e a incerta motivação humana para praticá-los. E, cumprindo ainda o segundo ponto do questionamento sobre a aplicabilidade de um direito penal fraterno e estendida tal dúvida para o alcance de sua materialização também nos casos de “delitos de colarinho branco”, entendemos como importante estudar o conceito de “crimes de colarinho branco”, cunhado pelo sociólogo norte-americano Edwin Sutherland, do enfoque da Teoria da Associação

Diferencial, que aponta o delito como um hábito aprendido.

Da perspectiva do delito como um hábito aprendido, trouxemos no Capítulo III a vivência brasileira dos “delitos de colarinho branco” e sua legislação, delimitando como marco temporal a Constituição de 1988; e ainda que algumas das legislações vigentes antecedam tal período, partimos da compreensão de que foram por aquela recepcionadas em razão de sua utilização no presente Estado Constitucional Brasileiro.

Na tentativa de concentrar o objeto delimitado por este estudo no Capítulo III, firmamos um conceito de “delito de colarinho branco” com base nos bens jurídicos violados e da perspectiva de alguns marcos firmados pela Teoria da Associação Diferencial, alinhando-os com as leis brasileiras vigentes.

E a fim de enriquecer os estudos sobre os tipos penais selecionados, acrescentamos as principais pesquisas encontradas que abordam a evolução da atividade investigativa e judicial destes a partir da década de 90 até os dias atuais, correlacionando-os com dados oficiais advindos dos órgãos oficiais de controle brasileiros, que demonstraram o crescente número de investigações deflagradas.

Observamos, ainda no Capítulo III, que esse crescimento também repercutiu na seara social e legislativa brasileira, ocasionando uma reação de represália aos “delitos de colarinho branco” que excedeu o aspecto jurídico e alcançou a personificação dos agentes acusados de suas práticas, fundamentando tal afirmativa na reação social apresentada em três julgamentos – “caso Collor”, “Mensalão” e “Operação Lava-Jato” –, escolhidos neste estudo em função da reação social que despertaram.

As estatísticas apresentadas pelos órgãos nacionais de controle apontam o crescimento desmedido de operações policiais deflagradas pelo Departamento de Polícia Federal, entre os anos de 2008 e 2020, em relação aos “delitos de colarinho branco” – índices que, como demonstrado, em alguns momentos superaram, inclusive, as investigações dos delitos de tráfico de drogas. Também a pesquisa apresentada pelo *site* Transparência Internacional⁶⁸² evidenciou o sentimento de

⁶⁸²TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Disponível em: <
https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%205ehw70Of9a6pSoZezgepm7dd0leJ926DaTEJsjDcaAqSPEALw_wcB>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

descrédito da sociedade brasileira com as instituições.

Portanto, o terceiro alicerce desta tese se apresenta por meio da delimitação dos bens jurídicos protegidos pelo sistema normativo penal, firmando a conceituação de “delitos de colarinho branco” no sistema interno brasileiro sob a perspectiva criminológica dos estudos do sociólogo norte-americano Edwin Sutherland.

Também se demonstrou no presente estudo que, mesmo diante de todo o arcabouço teórico que sustenta o Estado Democrático de Direito Brasileiro e seus preceitos acima apresentados – que se propõem a analisar o ordenamento por meio da ótica fraterna –, uma pergunta feita por Cristhyan Martins Castro Milazzo⁶⁸³ ainda necessita de resposta : “Por que a prisão, algo tão cruel, desumano, degradante e ineficaz, ainda é praticamente a única resposta penal contemporânea à criminalidade?”

Como alternativa ao cumprimento tradicional da pena, trouxemos as experiências sobre as práticas restaurativas recentemente aplicadas no Brasil, contextualizadas em seus aspectos de não violência, diálogo e reconciliação, ou seja, seu conceito abraça a busca da paz social e da fraternidade como elementos contextuais da resposta social à prática delituosa.

Todavia, a situação criminal e carcerária no país – que em muito ultrapassa a margem “colarinho branco” e alcança números assustadores – aponta que não há uma fórmula simples ou rápida. Os tempos são líquidos, como nos ensinou Bauman, mas a resposta a esse tempo não é. O Conselho Nacional de Justiça⁶⁸⁴, em fevereiro do presente ano de 2021, apresentou um projeto de implantação da Justiça Restaurativa em 10 tribunais brasileiros em cooperação com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alinhado ao conceito de que a privação de liberdade não deve ser a única resposta do Judiciário para a solução de conflitos.

Partindo do pressuposto de que se, atualmente, o modelo penal tradicional se mostra hipossuficiente para sozinho propiciar ao corpo social uma resposta adequada ao delito, também não há como obscurizá-lo, esquecendo-se os séculos de

⁶⁸³MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Justiça Restaurativa: em busca da fraternidade, democracia, direitos humanos, e dignidade social*. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), Goiânia, 2013.

⁶⁸⁴BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível e:<<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/projetrestaurativa-em-dez-tribunais-do-.html>>. Acessado em 20 de abr. de 2021.

conformação entre a necessidade da aplicação da pena e seu alinhamento com os direitos humanos e os principais fundamentais hoje vigentes.

No Capítulo V, firmamos como alicerce que a Justiça Restaurativa se apresenta como uma alternativa – complementar – razoável a ser utilizada na seara penal brasileira, sem esquecer que o arcabouço teórico constitucional vigente ampara o direito penal fraterno por meio dos direitos humanos e fundamentais abraçados pela Carta Constitucional de 1988 e dos tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, a atuação conjunta do ordenamento constitucional penal – consubstanciado na dignidade humana e no ideal de sociedade fraterna e auxiliado pelos preceitos restaurativos – pode formar um arcabouço interessante. E partindo da necessidade de efetivamente encontrar uma alternativa para a resposta punitiva é que se apontou no presente estudo a possibilidade da adoção conjunta das práticas restaurativas como amparo para a humanização das penas, para responder a um dos dilemas iniciais deste estudo, em que se questionaram alternativas para efetivar a dimensão fraterna do Direito Penal no Brasil do século 21.

Justamente nesse sentido de complementariedade, a Resolução n. 2002/12⁶⁸⁵, do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, que trata dos “Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal”, e “respondendo aos desafios do século vinte e um”, orienta que as práticas restaurativas sejam utilizadas somente quando existirem elementos suficientes da materialidade delitiva, estabelecido um consenso entre os envolvidos, e se asseguradas a todos os atores as garantias processuais fundamentais.

Com alicerce nos estudos aqui trazidos, também é importante esclarecer que ainda não existe uma forma predeterminada para a aplicação da Justiça Restaurativa aos “delitos de colarinho branco”, em que pese os esforços do CNJ tenham-se apleado em muito, como visto no Capítulo V.

Defendemos neste estudo que a elaboração de uma proposta legislativa coesa e aplicável a essa categoria delitiva perpassa pelo estudo concreto do bem jurídico ofendido pela prática delituosa e necessita de uma forma individualizada de

⁶⁸⁵TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Disponível em: <
https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%205ehw7OO9a6pSoZezgepm7dd0leJ926DaTEJsjDcaAqSPEALw_wcB>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

restauração do dano e recomposição da vítima, sem que se exclua o ofensor, que, pela ótica fraterna constitucional, também deve ser contemplado.

As experiências da Justiça Restaurativa nessa categoria delitiva ainda carecem de estudo aprofundado, o que, apesar de todos os nossos esforços, não se conseguirá exaurir nesta tese. No entanto, o exemplo já trazido no corpo deste trabalho, e que mereceu nota do CNJ, sobre a experiência da construção do Escritório Social no Estado do Amapá é um precedente valioso e que merece ser lembrado, em razão de que todo o projeto foi planejado e executado por pessoas apenadas, incluindo-se a mão de obra especializada, e que futuramente seriam as beneficiárias no espaço construído.

Assim, com alicerce na experiência acima mencionada, uma das propostas concretas que se faz é a utilização da expertise profisisonal da área de especialização exercida pelo ofensor em favor da sociedade, como um dos elementos da prática restaurativa.

Melhor esclarecendo, segundo Sutherland, os ofensores dos “delitos de colarinho branco” possuem destaque em sua área de atuação. Assim, uma proposta de aplicabilidade da Justiça Restaurativa, em nosso entender, pode ser viabilizada por meio da utilização dos conhecimentos específicos e técnicos do ofensor a serviço de projetos sociais, como um dos pressupostos para a reparação social do delito.

Ademais, os valores a serem ressarcidos – quando apurado o prejuízo – podem ser aplicados em projetos de sua área de atuação, como, novamente relembrando, ocorreu na construção do Escritório Social de Macapá, cujos recursos para a construção adviram da reparação pecuniária do delito, sempre observados o bem jurídico violado e a forma adequada de reparação deste⁶⁸⁶.

Não se trata de tarefa fácil, mas, com certeza, a reparação adequada e a restauração do ofensor, cumuladas com o cuidado com a vítima, perpassam pelo fortalecimento de pilares sociais – que devem ser solidificados por meio da convivência fraterna e humanizada – e do respeito aos direitos humanos e fundamentais abraçados pela Constituição Federal de 1988 e pelos órgãos e tratados internacionais, pois, quaisquer outras soluções que não se firmem nos valores da

⁶⁸⁶ SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificado. Disponível em: <https://seeu.pje.jus.br/seeu/arquivo.do?_tj=e4a511bc1afa822e9d210e8b96b200d51fb5f660d33cc3ea31c39abdb3188b66d8be99bbf47d983a>. Acesso em: 20 set. 2020.

justiça, igualdade e fraternidade acabarão por se tornar um mero processo de mediação e troca.

Não há dúvidas de que da prática delitiva certamente nasce uma dívida com a sociedade que necessita ser reparada para que o equilíbrio exsurja, mas também é certo que a fórmula recentemente utilizada – de barganha e relativização dos direitos humanos, cumulada com penas desproporcionais – não demonstrou eficácia, como se comprovou pelo número de inquéritos e investigações que se encontra em franco crescimento. E como já falava Sutherland, tais práticas só tornaram os “delitos de colarinho branco” mais refinados, porquanto não há como responder com soluções banalizadas quando o problema é sofisticado e nem como construir algo duradouro com a política de exclusão.

A correta interpretação e o respeito ao aparato legal existente possibilitam a condução fraterna do Direito Penal, cumpridos todos os caminhos constitucionais com amparo nos direitos humanos, como preconiza a forma adotada pela Constituição Federal de 1988 que elegeu o devido processo legal e a presunção de inocência como liames que separam a pessoa acusada do estigma da culpa antecipada.

Formada a culpa, o mesmo sentimento de amparo e fraternidade – que já constitui a proposição da pena humanizada como mecanismo apto a reparar o delito sem, contudo, manchar a pessoa humana – deverá encontrar seu alcance material.

Em um momento mais emergencial, as práticas da Justiça Restaurativa apresentam uma perspectiva conciliatória auxiliar ao ditames constitucionais, pois urge a necessidade de soluções aptas a harmonizar os conflitos aparentes entre vítima – ofensor – sociedade. Todavia, essa resposta penal não advirá do rancor, pois também é certo que as penas precisam ser úteis à sociedade, reparar o dano patrimonial, contemplar as vítimas, ao mesmo tempo em que precisam também restaurar o ofensor, para que todo o tecido social relembre suas origens humanas e fraternas.

A proposta de integrar práticas restaurativas ao sistema atual, sem eliminar a previsão das medidas punitivas então vigentes, poderia proporcionar benefícios no sentido de diminuir a incredulidade da sociedade, por apresentar uma resposta mais completa e satisfatória do que a mera punição do responsável. Tal proposta viria ao encontro do conceito do princípio da fraternidade, idealizado no preâmbulo

constitucional.

No entanto, também é frustrante dizer que, mesmo com tantos estudos, ainda não sabemos porque cometemos crimes. Mas é razoável concluir que a “educação formal” e o “meio privilegiado” de nada servem se não formos educados para viver em um sistema de reciprocidade, porque é fácil observar que a igualdade alcançou seu ápice “dentro do núcleo dos iguais” e a liberdade, infelizmente, foi desvirtuada para um agir egoísta e individual.

Mas, na sociedade fraterna, o retorno do irmão ao seio social deve ser comemorado, tal como na história do filho pródigo que retorna ao lar, porque ele voltará restaurado e pronto para assumir seu papel na construção de um lugar melhor.

Partindo do conjunto mencionado, a materialização do sistema de garantias e deveres se apresenta como alternativa para a resolução da hipótese trazida nos julgamentos apresentados como referência neste estudo, de que os “delitos de colarinho branco” causam maior dano à sociedade. Porquanto, se assim o for, com maior razão, na materialização dessa sociedade fraterna, esse sistema de direito e deveres deverá ser direcionado a encontrar mecanismos humanitários de conscientização e inibição da prática desses delitos, bem como mecanismos de aproveitamento social da pena e de restauração do apenado, para que este aprenda o cuidado com o outro e com o todo.

Também não há dúvidas de que, quando alcançarmos esse nível de evolução, a resposta penal da sociedade fraterna para o crime será o amor – que, em sua acepção infinitiva, responde pelo nome de fraternidade.

Como afirmou o Papa Francisco, quando o coração está verdadeiramente aberto a uma comunhão universal, nada e ninguém fica excluído dessa fraternidade⁶⁸⁷, mas enquanto a humanidade relegar uma parte de si ao porão, as mais variadas formas de violência e degeneração alcançarão o mundo.

Percorrido o caminho científico escolhido, o trabalho formal finda. O tema, ao revés, ainda demanda muitos estudos e possui um fértil e amplo caminho. Contudo, mesmo longe de encontrar seu arremate, o respeito aos ditames humanos da

⁶⁸⁷CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI' DO SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE O CUIDADO DA CASA COMUM Disponível em: <http://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.

Constituição Federal de 1988 representa uma luz, um caminho teórico, cuja aplicação prática tem condições de propiciar a leitura dos preceitos e programas orientativos sob a ótica fraterna, assumindo-se como perspectiva orientativa que, atualmente, ser fraterno é cumprir os ditames de direitos humanos e fundamentais constitucionalmente adotados.

Ser fraterno é cumprir a forma determinada na Constituição Federal de 1988 e assimilar que essa forma é, antes de tudo, escudo e mecanismo de proteção do ser humano e da sociedade, abraçando todas as dimensões com a aplicabilidade subsidiária das práticas restaurativas.

Por fim, mesmo com todos os fatores limitantes do tema escolhido – entre os quais os marcos tradicionais de se fazer pesquisa acadêmica no Brasil –, concluímos que este é um trabalho polifônico, porquanto, apesar de apresentar pontos e caracteres independentes, as normas repressoras e os direitos humanos devem harmonizar-se em um só tom verdadeiramente, alinhando os “sons” sociais entre a necessária coibição da prática delitivas, entre elas os “delitos de colarinho branco” sem, contudo, alijar os direitos humanos e a oportunização de direito de recomeço às pessoas apenadas, tal como determina o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 sobre o ideal da sociedade fraterna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERNAZ, Flávio Boechat. Os Tratados Internacionais Consta a Tortura eo Direito Penal Brasileiro. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7506/1/Flavio.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2021.

ÁLVAREZ-URÍA, Fernando. Prólogo. In: SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Trad. de Rosa del Olmo. Madrid: La Piqueta, 1999.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.), ALMEIDA, Jose Maria de. CORDAS, Durval; GASPAS, Iolanda (trad.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*, trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ANDRADE, Maria Inês Chaves de. *A Fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BAGGIO, Antônio Maria (org). *O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BALDAN, Édson Luís. *Fundamentos do Direito Penal Econômico*. 7ª reimp/Curitiba:Juruá, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*; tradução Humberto Laport de Mello – 5. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2011.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à crítica do Direito Penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz; LUCCHESI, Guilherme Brenner. *A interpretação inconstitucional do STF no HC 126.292*. Boletim do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico. Ano 04, edição especial, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017.

BECK, Francis Rafael. A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re) leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4597>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. São Paulo: Editora 34, 2011.

BESTER, Gisela Maria. Cultura de Paz, Justiça Restaurativa e Humanismo com vistas ao resgate psíquico da vítima e ao não encarceramento: ainda uma ode à busca da paz social com dignidade – cuidando do antes para evitar o durante e o depois tradicionais. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Lisboa, Ano 2, n. 7, 2013, ISSN: 2182-7567.

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. Justiça Restaurativa: um desafio às práxis jurídica. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. – 7. ed. Ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Coleção Tratado de Direito Penal. Volume I – 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo. Seletividade do sistema penal nos crimes contra o mercado de capitais. In: Bottino, Thiago; Malan, Diogo (Coord.). Direito penal e economia. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 5.^a ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

_____. *A era dos direitos*. 14.^a tir., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2021.

_____. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Emendas Constitucionais Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

_____. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 fev 2021.

_____. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades,

às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contêm. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

_____.DECRETO No 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

_____.DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm, acessado aos 10/6/2021>. Acesso em 04 de jul. De 2021.

_____.DECRETO No 98.386, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1989. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Ratificada pelo Brasil em 9/12/1989 por meio do Decreto Legislativo n. 98.386/89. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1980-1989/D98386.htm. Acesso aos 10/6/2021

_____.DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

_____.LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Cível. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

_____.DECRETO No 98.386, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1989. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Ratificada pelo Brasil em 9/12/1989 por meio do Decreto Legislativo n. 98.386/89. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1980-1989/D98386.htm. Acesso aos 10/6/2021.

_____.POLÍCIA FEDERAL. Disponível em:<<http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/operacoes>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

_____.PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO n. 199-A. Câmara dos Deputados. Autor: Deputado Alex Manente. Disponível em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=88AB86557192B3F627B46C47B322A789.proposicoesWebExterno2?codteor=1928562&file name=Parecer-PEC19919-08-09-2020>. Acesso em: 13 jul. 2020.

_____.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator

do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 1-2, 6, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 08 jul. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 1-2, 3, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 08 jul. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 146.815. Paciente: Vicente de Paula Oliveira, Impetrante: Luis Alexandre Rassi. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília/DF, 24 ago. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN, Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília/DF, p. 4-5, 8-9, 14-15, 17 out. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 08 jul. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 6-8, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 8 jul. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 80277, Presidente Min. CARLOS VELLOSO, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) MARCO AURÉLIO, julgado em 06/07/2000, publicado em DJ 01/08/2000 PP-0001. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000418999&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Penal n. 307. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília/DF, p. 2110, 13 dez. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>. Acesso em: 06 maio 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas-corpus n. 126.292. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas, Impetrante: Maria Cláudia Seixas, Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília/DF, p. 1-2, 3, 17 fev. 2016. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 8 jul. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus n. 84.078, Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator Min. Luis Fux, Brasília/DF, 26 fev. 2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>. Acesso em: 08 jul. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Em decisão colegiada inédita, STJ manda contar em dobro todo o período de pena cumprido em situação degradante. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/18062021-Em-decisao-colegiada-inedita--STJ-manda-contar-em-dobro-todo-o-periodo-de-pena-cumprido-em-situacao-degradante.aspx>>. julgado aos 18/6/2021. Acessado aos 18/6/2021.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Penal n. 470. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília/DF, p. 52.249, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 06 maio 2020.

BRITO, Michele Barbosa de. A reação punitiva aos crimes de colarinho branco no Brasil: novos marcos, velhos hábitos – 1ª ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CALHAU, Lelio Braga. Resumo de Criminologia. 4 Edição. Niterói/RJ, Impetus. 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina.1941.

CANTANHEDE, Eliane. Quadrilha das mais complexas. Folha de São Paulo, São Paulo, p. A2, 23 out. 2012.

CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI' DO SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE O CUIDADO DA CASA COMUM Disponível em: <http://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.

CARTA ENCÍCLICA FRATELLI TUTTI DO SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE A FRATERNIDADE E A AMIZADE SOCIAL. Disponível em: <http://www.vatican.va/encyclicals/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html>. Acesso em: 7 out. 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noesis, 2008.

CASTELLAR, João Carlos. Direito penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional: Lei n. 7.492, de 16/6/86. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. Penas Perdidas: o sistema penal em questão. Tradução Maria Lúcia Karan. Niterói: Luam, 1993.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 11 ed. São Paulo. Malheiros. 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12 edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COLOMBIA. Novo Código de Processo Penal, de 21 de agosto de 2004. Diário Oficial (tradução livre) Disponível em:<[https://leyes.co/codigo de procedimiento penal/518.htm](https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal/518.htm)>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

COLLOR, Fernando. Relato para a História – a verdade sobre o processo do impeachment. Senado Federal, Brasília. 2007.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (s/d). Disponível em:<https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. A prisão provisória em crimes de colarinho branco: redução da desigualdade do sistema penal?. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Brasília, abr. 2013.

COULON, Alain. L'École de Chicago. Collection: que sais-je?, Paris, 2012.

CRUZ BOTTINI, Pierpaolo – “Lavagem de dinheiro : aspectos penais e processuais penais”.

CROALL, Hazel. *White collar crime: criminal justice and criminology*. Buckingham: Open University Press, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Dignidade humana à luz da Constituição, dos Direitos Humanos e da bioética. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v28n3/pt_09.pdf>. Acesso em 12 fev 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 fev 2021.

DEMERCIAN, Pedro Henrique, ARAÚJO Juliana Moyzés Nepomuceno. Breves considerações sobre a atuação do Ministério Público no combate ao crime organizado do colarinho branco: quem tem medo do ministério público?. Disponível em:<<https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/907>>. vol. 8. n 03. 2020. Acesso em: 12 mar. 2021.

DIARIODORIO.COM. Disponível em:<<https://diariodorio.com/penas-de-sergio-cabral-ja-somam-215-anos-de-prisao/>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

DI PIETRO, Thiago Palaro. A Possibilidade de Justiça Restaurativa nos Crimes de Colarinho Branco. Dissertação de Mestrado (Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais). Universidade de Coimbra, Portugal, 2014.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: Parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DOSTOIEVSKI – Fiodor M. Os irmãos Karamazov. São Paulo: Saraiva. 2009.

ELBERT, Carlos Alberto. *Novo Manual Básico de Criminologia*. Tradução Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FELDENS, Luciano – *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais*.

FRIEDRICH, David O, *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, 4th Edition, 2010.

FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos direitos Humanos*. São Paulo: Renovar. 2009.

FALLER, Maria Helena F. Fonseca. A Concepção de Fraternidade em Emmanuel Lévinas: a ética da alteridade como fundamento da existência política. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Alga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. *O Direito no Século XXI - o que a fraternidade tem a dizer – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Florianópolis: Insular, 2016.

FERNANDO GALVÃO, “Direito Penal – Curso Completo – Parte Geral”, 2ª ed., 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica [et al.]. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Edson Soares. A fundamentação de decisões nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: um aprofundamento sobre o crime de gestão temerária à luz de elementos da teoria do risco. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília, 2009.

FERREIRA, Carolina Costa. *Discursos do sistema penal: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais do Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel. *Criminologia. O Homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 2ª impressão, 1997.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. História da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1998; e A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora/Departamento de Letras da PC-Rio, 1999.

FONSECA, Reynaldo Soares. O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no sistema de Justiça. Belo Horizonte: Plácido. 2019.

FRANÇA. Código Penal Francés de 1791. Artículo 2. La pena de muerte consistirá en la simple privación de la vida, sin que jamás pueda ser ejecutada tortura alguna contra los condenados. Disponível em: <<https://www.coursehero.com/u/file/47422121/Codigo-penal-frances-1791pdf/#question>>. Acessado em 09 de jun de 2021.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. Crimes Hediondos. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GABBAY, Zvi. *Exploring the limits of the restorative justice paradigm*: restorative justice and white-collar crime In Cardozo Journal of Conflict Resolution, n o 421: New York, 2007.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*: introdução e fundamentos teóricos. Tradução: Luiz Flávio Gomes. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. Justicia penal y principio da humanidade. In. AVALOS RODRIGUES, Constance Carlos; QUISPE VILLANUEVA, Alejandro Emilio (Coord). *Dogmática penal del tercer milênio*: libro homenaje a los profesores Eugenio Rúl Zaffaroni y Klaus Tiedemann. Lima: Ara, 2008.

HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad*. 1789 como história, actualidad y furuo del Estado constitucional. Madrid. 1988.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*: doze lições, tradução Luiz Sergio Repa, Rodinei Nascimento – São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Pensamento pós-metafísico*: estudos filosóficos. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

_____. *Sobre a Constituição da Europa*. Tradução de Denilson Luíz Werle, Luiz Sergio Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.

HARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo. Companhia de bolso, 2015.

HUNT, L. *A invenção dos direitos humanos*: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

IBICCRIM. A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/288#_edn26>. Acesso em: 12 abr. 2021.

IMPERIO DO BRAZIL. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO (IBPT). Disponível em: <<https://ibpt.com.br/estudos/3/>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

JACOBS, Gunther. *Direito Penal do Inimigo*. 6 ed., Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

JUPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

KANT, Immanuel Kant. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Introdução de Pedro Galvão, tradução de Paulo Quintela – Lisboa: Edições 70, LDA, 2009.

_____. *Tradução*: Antônio Pinto de Carvalho. Lisboa: Companhia Editora Nacional, 1964.

KERN, Alexandre. *O controle penal administrativo nos crimes contra a ordem tributária no Estado do Rio Grande do Sul*. 2001. Tese (Láurea Acadêmica no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto.

KNOPFHOLZ, Alexandre. *A Denúncia Genérica nos Crimes Econômicos*. Ed. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2013.

LEMBCKE, Oliver W. *Die Würde des Menschen, frei zu sein*: Zum Vermächtnis der „Oratio de hominis dignitate“ Picos della Mirandola. In: Rolf Gröschner, Stephan Kirste und Oliver W. Lembcke (Hrsgb.). *Des Menschen Würde – entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. p. 159. BUCK, August. Einleitung. In: PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Über die Würde des Menschen*. Übers. Norbert Baumgarten. Hamburg: Meiner, 1990.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo e Hermenêutica Constitucional a partir do Estado de Direito Democrático*. In: *Estudos Continuados de Teoria do Processo: A pesquisa jurídica no curso de Mestrado em Direito Processual*. vol. 2. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *O Princípio da Humanidade das Penas*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana* 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. *Cidadania, Direitos Humanos e Educação: avanços, retrocessos e perspectivas para o século 21* – São Paulo: Almedina, 2019.

LOPES, Junior Aury. *Direito Processual Penal* – 17 ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2020.

LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. 7. Edição. Madrid: Tecnos, 1998.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Tradução: Sebastião Roque. São Paulo: Ícone. 2016. Páginas iniciais – sem numeração.

MACHADO, Bruno Amaral. Controle penal dos crimes de colarinho branco no Brasil: de Sutherland a Baratta – reflexões sobre uma política criminal possível. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, DF, v. 9, n. 18, jul./dez. 2001.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Org.). *Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do século XXI*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

Martin Niemöller. Disponível em: <https://www.pensador.com/autor/martin_niemoller/>. Acessado aos 9 maio.2021.

MACHADO, Clara. *O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.2017.

MACHADO, Maíra Rocha. *Pesquisa em debate: a aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros*. Cadernos Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 110, jan. 2010.

MAISONNAVE, Germán Aller. *Criminalidad del Poder Económico: Ciencia y práxis*. Montevideu-Buenos Aires: ed. B. de F., 2011.

MANHEIM, Hermann. *Criminologia comparada*. Tradução J. F. Faria Casta e M. Costa Andrade. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 1984.

MASSON, Cleber. *Direito Penal* – parte geral. São Paulo: Método. 2020.

MARSHALL, Tony F. *Restorative Justice An Overview*, Disponível em: <<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218143308/http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2020.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

MERTON, Robert K., *Estrutura Social e Anomia* In: *Sociologia, teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MERTON, Robert K., *Estrutura Social e Anomia* In: *Sociologia, teoria e estrutura*. São Paulo: Fundação Caloust Gulbenkian, 1984.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Tomo IV. Portugal: Coimbra, 3. Ed,

2000.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Tratado de criminología*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch; NORMANDEAU, André. Les "déviation en affaire" et les "crimes en col blanc", in *Déviance et criminalité*, textos reunidos por Denis Szabo, 1ª ed. Paris, Colin, 1970.

MONTESQUIEU. *Do espírito das Leis*. Texto integral. Martin CLaret. São Paulo: Afiliada, 2002.

MORAIS, Manoel do Reis. *Estado de Direito e Justiça: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/80420/178319.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

MUNOZ-DARDÉ, Veronique. Tradução Magda Lopes. Verbete: "Fraternidade". In CANTOSPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, Vol. 1, 2003.

NERY JÚNIOR, Neslon. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Jose de Castro. *Os grandes julgamentos da História*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2018.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUCCI. Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e execução penal*. 14 edição rev., atual., e ampliada - Rio de Janeiro: Forense. 2017.

OLIVEIRA, José Ourismar Barros. WHITE COLLAR CRIME: *Critérios para uma definição Contemporânea*. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_3/7-FinalArtigo6_Revista24OK_Layout%201.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2021.

OLIVEIRA, Soraia Santos de, ROSA, Dora Leal e TENÓRIO, Robinson Moreira. Fraternidade e Equidade: *Um diálogo com o princípio da diferença*. Disponível em: <http://www.equidade.faced.ufba.br/sites/equidade.oe.faced.ufba.br/files/fraternidade__soraia_dora_e_robinson.pdf>. Acesso em 3.mai.2021.

O IMPEACHMENT DO PRESIDENTE COLLOR: a literatura e o processortigo citado – Brasílio Sallum Jr.; Guilherme Stolle Paixão e Casarões. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452011000100008#nt04>. Acesso em: 07 mai. 2020.

PAIVA, Vicente Ferrer Neto. *Curso de direito natural segundo o estado actual da sciencia principalmente em Allemanha*. Tomo I. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1856.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: novos mecanismos de administração de conflitos criminais. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/III Mostra/CienciasCriminais/62475%20-%20RAFFAELLA%20DA%20PORCIUNCULA%20PALLAMOLLA.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

PASCAL, Blaise. Pensamentos. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

PEARCE, Frank. Los crímenes de los poderosos: el marxismo, el delito y la desviación, México: Siglo XXI, 1980, apud VILADÀS JENÉ, Carles. A delinquência econômica. In: BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan (Org.). O pensamento criminológico II: Estado e controle. Tradução de Roberta Duboc Pedrinha e Sergio Chastinet Duarte Guimarães. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2015. (Pensamento Criminológico, 21).

PERTENCE, Sepúlveda; FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Ângela Moreira Domingues da; NUÑEZ, Izabel Saenger. História oral do Supremo (1988-2013). Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. v. 3.

PIMENTEL, Manoel Pedro. Direito penal Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1973.

PIOVESAN, Flávia – A Constituição de 1988 e a Proteção Internacional dos D.H., Dr., São Paulo 1996.

RALWS, John. *Direito dos Povos* (The law of Peoples). Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: do humanismo a Kant*. Trad. s.n. v. 2. São Paulo: Paulus, 1990.

RESTA, Eligio. O Direito Fraterno. Tradução Sandra Regina Martini Vial (Coord.). Santa Cruz do Sul-RS: EDUNISC, 2004.

RIBEIRO, Gil Barreto. Evangelho político: discurso social-político da Igreja. Goiânia: Editora UCG, 1999.

ROCHA DE VILHENA, Josimary. Direito Humano a Oportunidade. São Paulo: Lumen Juris. 2016.

SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: porque a essência não chegou ao conceito?* Belo Horizonte: Mandamentos, 2011.

SANDEL, Michel S. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. *A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra*. Sequência, n. 64, p. 195-226, jul. 2012 (p. 196). Doi:<<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p195>>. Acesso em 24/3/2021.

SANTORO, Luciano de Freitas. *Justiça Restaurativa*. Valores, experiências comparadas e crimes econômicos. São Paulo: OAB/ESA. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. In.(org). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

SANTOS, Glauber Lacerda. *Corrupção, memória e o ato de julgar: o senso de justiça e o espírito de vingança no caso Collor de Mello*; orientadora: Maria da Conceição Fonseca-Silva- - Vitória da Conquista, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006, p. 51. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª edição. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2006.

_____. NASCIMENTO, Leandro Maciel. In. *Direitos Humanos e Fundamentais na América do Sul*. SARLET, Ingo Wolfgang. GOMES, Eduardo Biacchi; STAPAZZON, Carlos Luiz (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2015.

_____. (Org.). (2009). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=4157611&pid=S2175-2591201900030001100023&lng=pt>. Acesso em: 12 fev. 2021.

SAYEG, Ricardo. BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis, 2011.

_____. *O Crime – verdadeiro inimigo dos direitos humanos*. Site Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/267057/o-crime-verdadeiro-inimigo-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 22 set. 2020.

SILVA, Marco Anotônio Marques. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*.

SCHORSCHER, Vivian Cristina. A questão da punição. In: Machado, Máira (Coord.). Pesquisa em debate: a aplicação da lei de crimes contra o sistema financeiro pelos tribunais brasileiros. Cadernos Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 1, jan. 2010.

SCURO NETO, Pedro. Modelo de Justiça para o Século XXI. *Revista da EMARF*. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2021/02/PEDRO-SCURO-JUSTICA-XXI.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. *Fazer Justiça Restaurativa – padrões e práticas*. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2021/02/Fazer-Justica-Restaurativa.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

SILVA, Ildete Regina Vale da. *Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição*. Curitiba: Juruá. 2015.

TOSI, Giuseppe. A fraternidade é uma categoria política. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). *O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

TARDE, Gabriel. Apud SHECAIRA, SALOMÃO. 2014.

_____. *Les Lois de l'imitation*. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1890.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Aplicações ecológicas à São Paulo no final do século XIX. In: SÁ, Alvino Augusto de, TANGERINO, Davi de Paiva Costa e SHECAIRA, Sérgio Salomão (coords.). *Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. - 15. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. *A proteção Internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948/1997), as primeiras cinco décadas*. 2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

UMBREIT, Mark. “A experiência americana da Justiça Restaurativa”. In: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-entrevistas/evistas/staurativa,com%20puni%C3%A7%C3%A3o%%C3%A7%C3%A3o%2C%20samente>. Acessado aos 11.04.2021.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humano>. Acesso em 14 fev 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Direito da Criança e do Adolescente: qual o espaço da relacionalidade? In: _____; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguar de (Org.) *Direito e Fraternidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.

VIAL, Sandra Regina Martini. Sociedade Complexa e o Direito Fraternal. In: SANTOS, André Leonardo Copetti, STRECK, Lenio Luiz e ROCHA, Leonel Severo (organizadores). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. Anuário 2006, n.3. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VILADÀS JENÉ, Carles. A delinquência econômica. In: BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan (Org.). *O pensamento criminológico II: Estado e controle*. Tradução de Roberta Duboc Pedrinha e Sergio Chastinet Duarte Guimarães. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2015. (Pensamento Criminológico, 21).

VILLA, Marco Antonio. Mensalão. *O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. São Paulo: Leya. 2012.

VILHENA, Josimary Rocha de. *Direito Humano à oportunidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIRGOLINI, Julio E. S. *Crímenes excelentes: delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

WEYLAND, K. 1993. "The rise and fall of president Collor and its impact on Brazilian democracy". *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, vol. 35, nº 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

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

PORTAIS ACESSADOS

BIBLIOTECA VIRTUAL DOS DIREITOS HUMANOS (USP). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iv.html>>. Acesso em: 14 fev 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN, Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília/DF, p. 8, 9, 11-12, 31, 36, 44, 45, 46-49, 51, 53, 59-60, 17 out. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/tortura.pdf>>. Acessado aos 9/6/2021.

CONSTITUIÇÕES. Disponível em: <<https://www.constituteproject.org/search?lang=en>>. Como exemplo, apresentamos: a Constituição Francesa; a Constituição Portuguesa; a Constituição do Equador, entre outras. Acesso em: 15 set. 2020.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso: 11.fev.2011.

FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/12/13/brasil/19.html>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

MANUAL DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-haia-baixa-resolucao.pdf>>. Acesso em: 03 abr 2021.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>>. Acesso 11.fev.2021.

SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificado. Disponível em: <https://seeu.pje.jus.br/seeu/arquivo.do?_tj=e4a511bc1afa822e9d210e8b96b200d51fb5f660d33cc3ea31c39abdb3188b66d8be99bbf47d983a>. Acesso em: 20 set. 2020.

SENADO NOTÍCIAS. CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. SENADO FEDERAL. Uma breve história das Constituições do Brasil. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>>. Acesso em 04 de jul. de 2021.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Disponível em:<
[https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google
 &utm__wcB](https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm__wcB)>. Acesso em 04 de jul. De 2021.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Disponível em:
 <https://tal.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm__B>. Acesso em 10 set. 2020.

20 anos do IMPEACHMENT do Collor: DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA
 RESGATA HISTÓRICO E REGISTRA 20 ANOS DE IMPEACHMENT DO PRESENTE
 DA REPÚBLICA FERNANDO COLLOR. Câmara Dos Deputados, Brasília, sem data.
 Registro das sessões. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-
 escrevendohistoria/destaque-de-materias/20-anos-do-presidente-fernando-collor](https://www2.camara.leg.br/atividade-escrevendohistoria/destaque-de-materias/20-anos-do-presidente-fernando-collor).,
 Acesso em: 05 maio 2020.

VATICANO. Disponível em:<[http://www.vatican.francesco_20201003_enciclica-
 fratelli-tutti.html](http://www.vatican.francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html)>. Acesso em: 07 out. 2020.

VIAGEM APOSTÓLICA DO PAPA FRANCISCO AOS EMIRADOS ÁRABES UNIDOS
 3-5 DE FEVEREIRO DE 2019. Disponível em:
 <[http://www.vatican.va/content/francesco/pt/travels/2019/outside/documents/papa-
 francesco_20190204_documento-fratellanza-umana.html](http://www.vatican.va/content/francesco/pt/travels/2019/outside/documents/papa-francesco_20190204_documento-fratellanza-umana.html)>. Acesso em: 19 set. 2020.

ANEXOS

Anexo 1: IPL Instaurados e Relatados + Resposta

06/03/2021

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

[CORONAVIRUS \(COVID-19\) \(HTTP://WWW.SAUDE.GOV.BR/CORONAVIRUS\)](http://www.saude.gov.br/coronavirus)
[ACESSO À INFORMAÇÃO \(HTTP://WWW.ACESSOAINFORMACAO.GOV.BR\)](http://www.acessoainformacao.gov.br)
[PARTICIPE \(HTTPS://WWW.GOV.BR/PT-BR\)](https://www.gov.br/pt-br)

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação ([../Principal.aspx](#))



Josimary Rocha de Vilhena  ([../Login/Logout.aspx](#))
Usuário
 Sua sessão expira em: 28:51 minutos 

Consultar Manifestação

Teor 

Fale aqui

Prezados, senhores

Meus cumprimentos,

Gostaria obter acesso a informação, com base na Lei 12.527/11, acerca dos dados quantitativos de inquéritos que foram instaurados e relatados para as seguintes Leis: 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional); 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo); 8.666/93 (crimes licitatórios); 9.613/98 (crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores), dos anos de 2008 à 2020.

As referidas informações irão compor pesquisa científica em andamento para conclusão de tese de Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, em que o objeto de pesquisa envolve os delitos de colarinho branco dos últimos 10 anos.

Atenciosamente,

Josimary Rocha de Vilhena.

Anexos Originais

Não foram encontrados registros.



Manifestação

Tipo de manifestação
Acesso à Informação

Número
08850.004324/2020-70

Esfera
Federal

Órgão destinatário
DPF – Departamento de Polícia Federal

Serviço
-

Órgão de interesse
-

Assunto
Outros em Segurança e Ordem Pública

Subassunto

Tag
-

Data de cadastro
30/06/2020

Prazo de atendimento
20/07/2020

Situação
Concluída

Registrado por
Josimary Rocha de Vilhena

Modo de resposta
Pelo sistema (com avisos por email)

Canal de entrada
Internet

<https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao/DetalheManifestacao.aspx>

1/2

06/03/2021

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

Respostas e históricos de ações



Respostas

Publicação	Tipo	Responsável	Decisão	Especificação da Decisão	Destinatário Recurso 1º	Prazo para recorrer
+ 07/07/2020 11:16	Resposta Conclusiva	SIC	Acesso Concedido	Resposta solicitada inserida no Fala.Br		17/07/2020

Histórico de ações

Data/Hora	Ação	Responsável	Informações Adicionais
30/06/2020 10:53	Cadastro	Josimary Rocha de Vilhena	

Pág. << < 1 de 3 > >>

Qtd. Registros por Página: Ok

Total de registros: 3

Encaminhamentos

Não foram encontrados registros.

Prorrogações

Não foram encontrados registros.

Respostas as pesquisas de satisfação

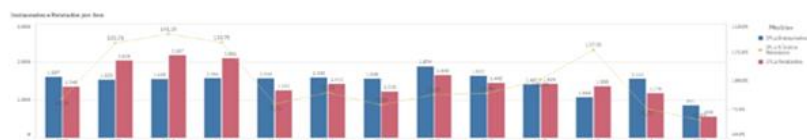
Não foram encontrados registros.

[Voltar à Página Inicial](#)[Responder Pesquisa](#)[Imprimir](#)[Voltar ao Topo](#) ^

SERVIÇO DE INFORMAÇÃO AO CIDADÃO – SIC/COGER - POLICIA FEDERAL

I. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - Lei 7.492/86

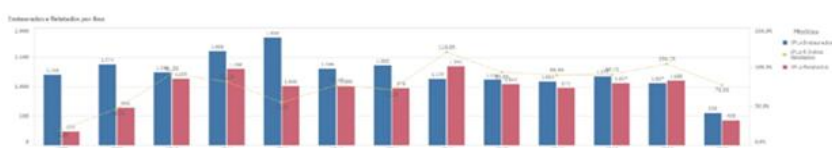
- 19.277 Inquéritos Policiais Instaurados e 19.120 Inquéritos Policiais relatados no período de 01/01/2008 à 01/07/2020, conforme tabela abaixo.

**II. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - LEI 8.137/90.**

- 31.176 Inquéritos Policiais Instaurados e 31.547 Inquéritos Policiais relatados no período de 01/01/2008 à 01/07/2020, conforme tabela abaixo.

**III. CRIMES LICITATÓRIOS – Lei 8.666/93**

- 16.011 Inquéritos Policiais Instaurados e 12.230 Inquéritos Policiais relatados no período de 01/01/2008 à 01/07/2020, conforme tabela abaixo.



IV. CRIMES DE "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES – LEI 9.613/98

- 9.271 Inquéritos Policiais Instaurados e 8.350 Inquéritos Policiais relatados no período de 01/01/2008 à 01/07/2020, conforme tabela abaixo



Anexo 2: IPL Instaurados e Relatados + Resposta

06/03/2021
Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

CORONAVIRUS (COVID-19) (HTTP://WWW.SAUDE.GOV.BR/CORONAVIRUS)
ACESSO À INFORMAÇÃO (HTTP://WWW.ACESSOAINFORMACAO.GOV.BR)
PARTICIPE (HTTPS://WWW.GOV.BR/PT-I)

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação (.../Principal.aspx)



Josimary Rocha de Vilhena (.../Login/Logout.aspx)
Usuário
Sua sessão expira em: 29:46 minutos

Consultar Manifestação

Teor

Fale aqui

Prezados, senhores,

Meus cumprimentos,

Gostaria obter acesso a informação, com base na Lei 12.527/11, acerca dos dados quantitativos do crescimento do número dos inquéritos que foram instaurados e relatados para as seguintes Leis: 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional); 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo); 8.666/93 (crimes licitatórios); 9.613/98 (crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores); 11.343/06 (tráfico de entorpecente); e, 12.850/2013 (crime de organização criminosa) dos anos de 2008 à 2020.

Bem como, requer que seja informado quais dos delitos acima obteve o maior crescimento no período solicitado – 2008 à 2020.

As referidas informações irão compor pesquisa científica em andamento para conclusão de tese de Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, em que o objeto de pesquisa envolve os delitos de colarinho branco dos últimos 10 anos.

Atenciosamente,

Josimary Rocha de Vilhena.

Anexos Originais

Não foram encontrados registros.

Manifestação	
Tipo de manifestação	Acesso à Informação
Número	08198.038580/2020-10
Esfera	Federal
Órgão destinatário	DPF – Departamento de Polícia Federal
Serviço	-
Órgão de interesse	-
Assunto	Acesso à informação
Subassunto	
Tag	-
Data de cadastro	02/12/2020
Prazo de atendimento	22/12/2020
Situação	Concluída
Registrado por	Josimary Rocha de Vilhena
Modo de resposta	Pelo sistema (com avisos por email)
Canal de entrada	Internet

<https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao/DetalheManifestacao.aspx>

/03/2021

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

Respostas e históricos de ações



Respostas

Publicação	Tipo	Responsável	Decisão	Especificação da Decisão	Destinatário Recurso 1ª	Prazo para recorrer
+ 08/12/2020 14:14	Resposta Conclusiva	SIC	Acesso Concedido	Resposta solicitada inserida no Fala.Br	SIC/GAB/PF	18/12/2020

Histórico de ações

Data/Hora	Ação	Responsável	Informações Adicionais
02/12/2020 13:15	Cadastro	Josimary Rocha de Vilhena	Registro dos dados da manifestação

Pág. << < 1 de 2 > >>

Qtd. Registros por Página: Ok

Total de registros: 2

Encaminhamentos

Não foram encontrados registros.

Prorrogações

Não foram encontrados registros.

Respostas as pesquisas de satisfação

Não foram encontrados registros.


[🏠 Voltar à Página Inicial](#)
[Responder Pesquisa](#)
[Imprimir 🖨](#)
[Voltar ao Topo ^](#)

Proc_Data Data An	IPLs Instaurados (Lei 7.429/86)	IPLs Relatados
Totais	19.630	19604
2008	1.597	1346
2009	1.523	2028
2010	1.537	2168
2011	1.562	2091
2012	1.556	1241
2013	1.585	1422
2014	1.550	1220
2015	1.875	1650
2016	1.619	1440
2017	1.407	1425
2018	1.067	1357
2019	1.515	1164
2020	1.237	1052

Proc_Data Data Ano >= 2000		IPLs Instaurados (Lei 8.137/90)	IPLs Relatados
Totais		31.752	32295
	2008	4.219	2635
	2009	3.046	3254
	2010	2.582	4038
	2011	2.081	3680
	2012	2.477	2174
	2013	2.509	2475
	2014	2.268	1986
	2015	2.524	2227
	2016	2.295	2225
	2017	1.890	2193
	2018	2.033	1891
	2019	2.022	2003
	2020	1.806	1514

Proc_Data Data Ano >= 2000		IPLs Instaurados (Lei 8666/93)	IPLs Relatados
Totais		13.302	10512
	2008	1.198	235
	2009	1.374	641
	2010	1.244	1135
	2011	1.596	1298
	2014	1.362	969
	2015	1.128	1341
	2016	1.121	1043
	2017	1.088	973
	2018	1.173	1058
	2019	1.047	1099
	2020	971	720

Proc_Data Data Ano >= 2000		IPLs Instaurados (Lei 9.613/98)	IPLs Relatados
Totais		9.636	8622
	2008	1.006	635
	2009	789	929
	2010	689	1026
	2011	515	917
	2012	489	482
	2013	604	478
	2014	659	476
	2015	861	538
	2016	956	587
	2017	652	673
	2018	757	660
	2019	803	650
	2020	856	571

Proc_Data Data Ano >= 2000		IPLs Instaurados (Lei 11.343/06)	IPLs Relatados
Totais		58.363	52445
	2008	4.145	2820
	2009	5.048	4321
	2010	4.877	4816
	2011	4.653	4684
	2012	4.003	3818
	2013	6.637	4156
	2014	4.948	3697
	2015	5.848	5625
	2016	4.533	4612
	2017	4.413	3976
	2018	5.498	4507
	2019	3.338	4270
	2020	422	1143

Proc_Data Data Ano >= 2000	IPLs Instaurados (Lei 12.850/2013)	IPLs Relacionados
Totais	2.522	1489
2011	1	0
2013	5	0
2014	138	19
2015	274	108
2016	351	185
2017	401	231
2018	448	279
2019	451	306
2020	453	361

Anexo 3: Operações Deflagradas - Crimes Comuns + Resposta

30/04/2021

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

[CORONAVIRUS \(COVID-19\) \(HTTP://WWW.SAUDE.GOV.BR/CORONAVIRUS\)](http://www.saude.gov.br/coronavirus)
[ACESSO À INFORMAÇÃO \(HTTP://WWW.ACESSOAINFORMACAO.GOV.BR\)](http://www.acessoainformacao.gov.br)
[PARTICIPE \(HTTPS://WWW.GOV.BR\)](https://www.gov.br)

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação (**../Principal.aspx**)

☰

Josimary Rocha de Vilhena ⓘ (**../Login/Logout.aspx**)
Usuário
 Sua sessão expira em: 28:35 minutos ↻

Consultar Manifestação

Teor

Fale aqui

Prezados, senhores

Meus cumprimentos,

Gostaria obter acesso a informação, com base na Lei 12.527/11, acerca dos dados quantitativos de inquéritos que foram instaurados e relatados para os seguintes artigos de Lei:

Lei 10.826 (sistema nacional de armas); Lei 11.343 (Lei de drogas); art. 155, 157 e 171, todos do Código Penal, dos anos de 2008 à 2020, de forma INDIVIDUALIZADA.

E Leis: 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional); 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo); 8.666/93 (crimes licitatórios); 9.613/98 (crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores); 11.343/06 (tráfico de entorpecente); e, 12.850/2013 (crime de organização criminosa) do ano de 2020.

As referidas informações irão compor pesquisa científica em andamento para conclusão de tese de Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, em que o objeto de pesquisa envolve os delitos de colarinho branco dos últimos 10 anos.

Atenciosamente,

Josimary Rocha de Vilhena.

Anexos Originais

Não foram encontrados registros.

Manifestação

**Tipo de manifestação**

Acesso à Informação

Número

08198.009532/2021-97

Esfera

Federal

Órgão destinatário

DPF – Departamento de Polícia Federal

Serviço

-

Órgão de interesse

-

Assunto

Acesso à informação

Subassunto**Tag**

[Brasília/DF] COGER/PF - Corregedoria-Geral de Polícia Federal

Data de cadastro

30/03/2021

Prazo de atendimento

19/04/2021

Situação

Concluída

Registrado por

Josimary Rocha de Vilhena

Modo de resposta

Pelo sistema (com avisos por email)

Canal de entrada

Internet

30/04/2021

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

Respostas e históricos de ações



Respostas

Publicação	Tipo	Responsável	Decisão	Especificação da Decisão	Destinatário Recurso 1º	Prazo para rercorrer
08/04/2021 10:27	Resposta Conclusiva	SIC	Acesso Concedido	Resposta solicitada inserida no Fala.Br	SIC/GAB/PF	19/04/2021

Texto

Prezada,

Informa-se que os dados solicitados de forma individualizada de 2008 a 2020, relativos as Leis nº 10.826; 11.343; art. 155, 157 e 171 do CP, encontram-se na tabela anexa (SEI 18248314). Informa-se ainda que na mesma tabela constam os dados relativos as Leis nº 7.492/86; 8.137/90; 8.666/93; 9.613/98; 11.343/06; e 12.850/2013, referente ao ano de 2020.

Convém destacar que no âmbito da LAI, a Polícia Federal não emite opinião ou faz análise de dados estatísticos disponibilizados.

SIC/COGER/PF

Anexos

Planilha com leis por ano doc. 01.xlsx.zip

Histórico de ações

Data/Hora	Ação	Responsável	Informações Adicionais
30/03/2021 08:10	Cadastro	Josimary Rocha de Vilhena	Registro dos dados da manifestação
30/03/2021 10:28	Cadastro	SIC	Alteração do subassunto da manifestação
30/03/2021 10:28	Cadastro	SIC	Alteração da tag da manifestação
30/03/2021 12:13	Cadastro	SIC	Alteração da tag da manifestação
30/03/2021 12:13	Cadastro	SIC	Alteração do subassunto da manifestação
08/04/2021 10:23	Cadastro	SIC	Alteração do assunto da manifestação
08/04/2021 10:27	Registro Resposta	SIC	Resposta Conclusiva



Encaminhamentos

Não foram encontrados registros.

Prorrogações

Não foram encontrados registros.

Respostas as pesquisas de satisfação

Não foram encontrados registros.

[Voltar à Página Inicial](#)[Responder Pesquisa](#)[Imprimir](#)[Voltar ao Topo](#)

Lei 10.826 Totais	IPLs Instaurados 871	IPLs Relatados 848
Lei 11.343 Totais	IPLs Instaurados 421	IPLs Relatados 1.177
ART.155 CP Totais	IPLs Instaurados 1.695	IPLs Relatados 1.667
ART.157 CP Totais	IPLs Instaurados 944	IPLs Relatados 1.233
ART.171 CP Totais	IPLs Instaurados 6.944	IPLs Relatados 8.125
Lei 7.492 Totais	IPLs Instaurados 1.294	IPLs Relatados 1.132
Lei 8.137 Totais	IPLs Instaurados 1.007	IPLs Relatados 750
Lei 9.613 Totais	IPLs Instaurados 932	IPLs Relatados 605
Lei 12.850 Totais	IPLs Instaurados 486	IPLs Relatados 381

Anexo 4: Operações Deflagradas + Resposta

30/04/2021
Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

CORONAVIRUS (COVID-19) (HTTP://WWW.SAUDE.GOV.BR/CORONAVIRUS)
ACESSO À INFORMAÇÃO (HTTP://WWW.ACESSOAINFORMACAO.GOV.BR)
PARTICIPE (HTTPS://WWW.GOV.BR)

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação ([../Principal.aspx](#))



Josimary Rocha de Vilhena  ([../Login/Logout.aspx](#))

Usuário

Sua sessão expira em: 27:41 minutos 

Consultar Manifestação

Teor

Fale aqui

Prezados, senhores,
Meus cumprimentos,

Gostaria obter acesso a informação, com base na Lei 12.527/11, acerca dos dados quantitativos do número de Operações Deflagradas pelos delitos enquadrados nas seguintes leis e artigos: 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional); 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo); 8.666/93 (crimes licitatórios); 9.613/98 (crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores); 11.343/06 (tráfico de entorpecente); e, 12.850/2013 (crime de organização criminosa), Lei 10.826 (sistema nacional de armas); Lei 11.343 (Lei de drogas); art. 155, 157 e 171, todos do Código Penal.

O período solicitado da pesquisa é do ano de 2008 ao ano de 2020, de modo que, necessito dos dados individualizados de cada lei ou artigo e cada ano.

As referidas informações irão compor pesquisa científica em andamento para conclusão de tese de Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, em que o objeto de pesquisa envolve os delitos de colarinho branco dos últimos 10 anos.

Atenciosamente,
Josimary Rocha de Vilhena.

Anexos Originais

Não foram encontrados registros.

Manifestação **Tipo de manifestação**

Acesso à Informação

Número

08198.009534/2021-86

Esfera

Federal

Órgão destinatário

DPF – Departamento de Polícia Federal

Serviço

-

Órgão de interesse

-

Assunto

Outros em Segurança e Ordem Pública

Subassunto

SIC- Estatísticas-Ausência no Portal

Tag

[Brasília/DF] DICOR/PF - DIRETORIA DE INVESTIGAÇÃO E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Data de cadastro

30/03/2021

Prazo de atendimento

19/04/2021

Situação

Concluída

Registrado por

Josimary Rocha de Vilhena

Modo de resposta

Pelo sistema (com avisos por email)

Canal de entrada

Internet

30/04/2021

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

Respostas e históricos de ações

Respostas

Publicação	Tipo	Responsável	Decisão	Especificação da Decisão	Destinatário Recurso 1º	Prazo para rer correr
15/04/2021 17:48	Resposta Conclusiva	SIC	Acesso Concedido	Resposta solicitada inserida no Fala.Br	Diretor-Geral da Polícia Federal-DG/PF	26/04/2021

Texto A operações deflagradas são associadas às coordenações, serviços e núcleos que compõem a DICOR:

DASP - Divisão de assuntos sociais e político
 DDH - Divisão de repressão a crimes contra direitos humanos
 DFAZ - Divisão de repressão a crimes fazendários
 DFIN - Divisão de crimes financeiros (substituída pela SFIN)
 DIREN - Divisão de operações de repressão a drogas
 DMAPH - Divisão de repressão contra o meio ambiente e patrimônio histórico
 DPAT - Divisão de repressão a crimes contra o patrimônio e ao tráfico de armas (pertence a DIREN)
 DPREV - divisão de crimes previdenciários
 DRE - Divisão de repressão a drogas (substituída pela DIREN)
 SEDQ - Setor de repressão aos desvios de produtos químicos (pertence a DIREN)
 SFIN - Serviço de repressão a crimes financeiros
 SRCC - Serviço de repressão a crimes cibernéticos (substituída pela DRCC)
 SRDP - Serviço de repressão ao desvio de dinheiro público (substituída pela CGRC). Combate corrupção - DRC, lavagem de dinheiro (CRLD)
 URCOP - Unidade de repressão a crimes de ódio e à pornografia infantil.

Anexos A quantidade de operações por coordenações, serviços e núcleos de 2008 a 2021.csv

Histórico de ações

Data/Hora	Ação	Responsável	Informações Adicionais
30/03/2021 08:16	Cadastro	Josimary Rocha de Vilhena	Registro dos dados da manifestação
30/03/2021 12:15	Cadastro	SIC	Alteração do subassunto da manifestação
30/03/2021 12:16	Cadastro	SIC	Alteração da tag da manifestação
15/04/2021 17:48	Registro Resposta	SIC	Resposta Conclusiva

Encaminhamentos

Não foram encontrados registros.

Prorrogações

Não foram encontrados registros.

Respostas as pesquisas de satisfação

Não foram encontrados registros.

[Voltar à Página Inicial](#) [Responder Pesquisa](#) [Imprimir](#)

[Voltar ao Topo](#)

A quantidade de operações por coordenações, serviços e núcleos de 2008 a 2021

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
DASP	8	1	4	3	11	4	13	12	125	59	152	189	392
DDH	5	12	10	2	4	17	7	13	28	52	78	61	88
DFAZ	62	52	49	75	62	55	57	106	152	962	1934	2677	2896
DFIN	11	14	12	10	21	22	31	48	38	67	0	0	0
DIREN	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	915	1511	1489
DMAPI	16	9	10	17	24	29	21	35	57	139	281	368	443
DPAT	13	18	19	20	21	22	39	34	84	365	497	510	498
DPREV	39	31	34	35	19	26	27	53	62	106	183	170	86
DRC	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	392	535	650
DRE	42	67	66	69	81	45	69	80	152	741	0	0	0
GPA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	24	27	8
SEDQ	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7	4	6
SFIN	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	136	196	123
SRCC	3	6	12	13	6	27	78	61	72	241	0	0	0
SRDP	20	26	36	41	48	56	54	73	153	286	0	0	0
URCOP	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	202	190	217

2021
29
46
605
0
82
86
80
30
52
0
4
0
24
0
0
19

Anexo 5: Operações Deflagradas + Resposta

30/04/2021

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação

[CORONAVÍRUS \(COVID-19\) \(HTTP://WWW.SAUDE.GOV.BR/CORONAVIRUS\)](http://www.saude.gov.br/coronavirus)
[ACESSO À INFORMAÇÃO \(HTTP://WWW.ACESSOAINFORMACAO.GOV.BR\)](http://www.acessoainformacao.gov.br)
[PARTICIPE \(HTTPS://WWW.GOV.BR\)](https://www.gov.br)

Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação ([../Principal.aspx](#))

Josimary Rocha de Vilhena ([../Login/Logout.aspx](#))
Usuário
 Sua sessão expira em: 26:59 minutos

Consultar Manifestação

Teor

Fale aqui
 Prezados, senhores

 Meus cumprimentos,
 Gostaria obter acesso a informação, com base na Lei 12.527/11, acerca das Operações policiais realizadas por este r. departamento - dentre os anos de 2008 a 2020 - em relação aos seguintes delitos:

 Tráfico de drogas -
 Crimes contra a ordem tributária -
 Crimes do colarinho branco

 Lei 10.826 (sistema nacional de armas); Lei 11.343 (Lei de drogas); art. 155, 157 e 171, todos do Código Penal, dos anos de 2008 à 2020.

 As referidas informações irão compor pesquisa científica em andamento para conclusão de tese de Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, em que o objeto de pesquisa envolve os delitos de colarinho branco dos últimos 10 anos.

 Atenciosamente,
 Josimary Rocha de Vilhena.

Anexos Originais
 Não foram encontrados registros.

Manifestação	▲
Tipo de manifestação Acesso à Informação	
Número 08198.010043/2021-88	
Esfera Federal	
Órgão destinatário DPF – Departamento de Polícia Federal	
Serviço -	
Órgão de interesse -	
Assunto Outros em Segurança e Ordem Pública	
Subassunto SIC- Estatísticas-Ausência no Portal	
Tag [Brasília/DF] DICOR/PF - DIRETORIA DE INVESTIGAÇÃO E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO	
Data de cadastro 04/04/2021	
Prazo de atendimento 26/04/2021	
Situação Concluída	
Registrado por Josimary Rocha de Vilhena	
Modo de resposta Pelo sistema (com avisos por email)	
Canal de entrada Internet	

<https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao/DetalheManifestacao.aspx>

1/2

Respostas e históricos de ações

Respostas

Publicação	Tipo	Responsável	Decisão	Especificação da Decisão	Destinatário Recurso 1ª	Prazo para recorrer
23/04/2021 08:25	Resposta Conclusiva	SIC	Acesso Concedido	Resposta solicitada inserida no Fala Br	Diretor-Geral da Polícia Federal-DG/PF	03/05/2021

Texto Tendo em vista o pedido de informação, encaminhamos a planilha em anexo com as informações sobre os crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, peculato e fraudes em licitações. No que tange aos demais crimes, informamos que as informações se encontram atualizadas no site: <https://www.gov.br/pt-br/ acesso-a-informacao/estatisticas/diretoria-de-investigacao-e-combate-ao-crime-organizado-dicor>.

Anexos SEI PF - 18392161 - Informação.pdf

Histórico de ações

Data/Hora	Ação	Responsável	Informações Adicionais
04/04/2021 02:10	Cadastro	Josimary Rocha de Vilhena	Registro dos dados da manifestação
05/04/2021 12:25	Cadastro	SIC	Alteração do assunto da manifestação
05/04/2021 12:26	Cadastro	SIC	Alteração do subassunto da manifestação
05/04/2021 12:26	Cadastro	SIC	Alteração da tag da manifestação
23/04/2021 08:25	Registro Resposta	SIC	Resposta Conclusiva

Encaminhamentos

Não foram encontrados registros.

Prorrogações

Não foram encontrados registros.

Respostas as pesquisas de satisfação

Não foram encontrados registros.

[🏠 Voltar à Página Inicial](#)

Responder Pesquisa

Recorrer em 1ª Instância

Imprimir 

[Voltar ao Topo](#) [^]



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJSP - POLÍCIA FEDERAL
DIVISÃO DE REPRESSÃO À CORRUPÇÃO - DRC/CGRC/DICOR/PF

Informação nº 18392161/2021-DRC/CGRC/DICOR/PF

Assunto: **Pedido de acesso à informação**

Destino: **SIC/DOV/GAB/PF**

Processo: **08198.009533/2021-31**

Interessado: **cidadão**

Trata-se do e-mail s/nº, por meio do qual é solicitado, via Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão - e-SIC, números de mandados de prisão preventiva e temporária relativos à crimes de competência da DRC – Divisão de Repressão à Corrupção ou crimes popularmente conhecido de colarinho branco (corrupção ativa, corrupção passiva, peculato e fraudes em licitações). Abaixo, a tabela contendo os referidos dados solicitados.

ANO	MPP	MPT
2008	249	107
2009	252	6
2010	102	192
2011	399	55
2012	181	95
2013	216	97
2014	166	91
2015	173	93
2016	268	226

2017	201	287
2018	280	295
2019	155	183
2020	47	67

EPF Nabarrete
NADIP/DRC/CGRC/DICOR



Documento assinado eletronicamente por **WALDEMAR NABARRETE JUNIOR**, Escrivão(ã) de **Polícia Federal**, em 15/04/2021, às 10:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.dpf.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **18392161** e o código CRC **2C2064F5**.