



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Murilo Amorim Machado Gomes

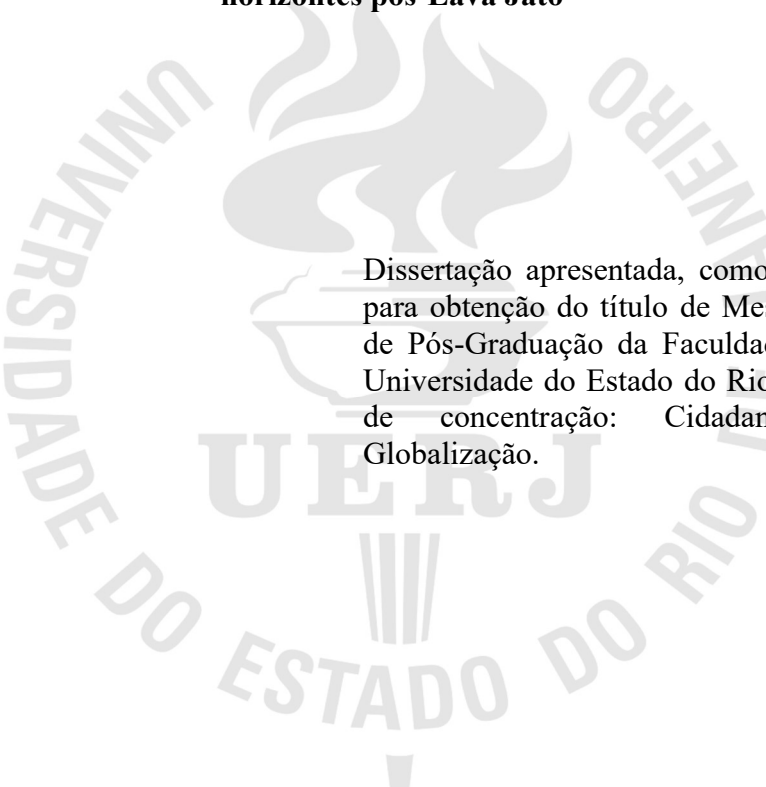
**Corrupção e justiça restaurativa:
horizontes pós-Lava Jato**

Rio de Janeiro

2023

Murilo Amorim Machado Gomes

**Corrupção e justiça restaurativa:
horizontes pós-Lava Jato**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Orientadora: Prof.^a Dra. Patrícia Mothé Glioche Béze

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

G633

Gomes, Murilo Amorim Machado.

Corrupção e justiça restaurativa: horizontes pós-Lava Jato / Murilo Amorim Machado Gomes. - 2023.

238 f.

Orientador: Prof^ª. Dra. Patrícia Mothé Glioche Béze.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Justiça restaurativa - Teses. 2. Corrupção – Teses. 3. Crime do colarinho branco – Teses. I. Béze, Patrícia Mothé Glioche. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.3

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Murilo Amorim Machado Gomes

**Corrupção e justiça restaurativa:
horizontes pós-Lava Jato**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 22 de março de 2023.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Patrícia Mothé Glioche Béze (Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino

Faculdade de Direito — UERJ

Prof. Dr. Hamilton Gonçalves Ferraz

Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro

2023

DEDICATÓRIA

À Clarissa, sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Clarissa, por tudo.

Agradeço a minha mãe, meu pai, meus irmãos, meus tios e meus avós, todos vivos em mim para sempre, pelo ambiente familiar amoroso que me fez ser quem eu sou.

Agradeço aos colegas, professores e servidores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro por tudo o que fizeram para manter as atividades de ensino e pesquisa nas condições adversas de uma pandemia, especialmente à professora Patrícia Glioche, orientadora deste trabalho, e à querida amiga Daniella Lósso.

Agradeço às gerações de trabalhadoras e trabalhadores brasileiros que se dedicaram à construção de um ensino público, gratuito e de qualidade neste país, porque sem isso minha formação intelectual não seria possível.

Os méritos deste trabalho, se existirem, são todos deles. Os pecados são todos meus.

Deus sabe a minha confissão.

Quis variar (...), pensei em fazer uma História dos Subúrbios (...); era obra modesta, mas...

Machado de Assis

RESUMO

GOMES, Murilo Amorim Machado. *Corrupção e justiça restaurativa: horizontes pós-Lava Jato*. 2023. 238 f. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

A Operação Lava Jato constitui uma aparente novidade no funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro: uma investida persecutória de grandes proporções contra crimes de corrupção praticados por integrantes das elites econômicas e políticas do país. Mas as consequências, em leituras à esquerda e à direita, não são satisfatórias. O objetivo desta pesquisa é buscar formas mais adequadas de se lidar com a corrupção no campo da justiça restaurativa. Como a justiça restaurativa é, hoje, a principal alternativa ao sistema penal mas também possui conteúdo aberto e recebe aportes de diversas correntes de pensamento, a preocupação principal é com os elementos restaurativos que sejam capazes de apontar uma alternativa viável para o tratamento da corrupção. Os impasses a serem superados são descobertos através de uma abordagem dialética das camadas de crise que se relacionam com a problemática escolhida: a correlação entre a Operação Lava Jato e a persistente crise político-institucional brasileira e a falta de demonstração de efetividade da operação para diminuir os índices de corrupção no Brasil ou fortalecer as instituições democráticas; o embricamento de corrupção e modo de produção capitalista e a utilização seletiva e meramente simbólica do direito penal para enfrentamento dos crimes dos poderosos; e, por fim, a crise discursiva do paradigma retributivo, revelada no confisco histórico dos conflitos pelo Estado e no fracasso das teorias legitimantes da pena, e trabalhada sob o conceito de racionalidade penal moderna. A partir dessas premissas, busca-se na literatura produzida sobre a justiça restaurativa as contribuições que apresentam mais claramente uma alternativa imediata ao sistema penal no tratamento da corrupção que seja capaz resolver os problemas identificados e indicar um caminho de superação do paradigma retributivo.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Corrupção. Operação Lava Jato.

ABSTRACT

GOMES, Murilo Amorim Machado. *Corruption and restorative justice: perspectives after Operation Car Wash*. 2023. 238 f. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

Operation Car Wash (Lava Jato) constitutes an apparent novelty in the functioning of the Brazilian criminal justice system: a large-scale prosecution against crimes of corruption committed by members of the country's economic and political elites. But the consequences, in either left-wing, or right-wing readings, are not satisfactory. The aim of this research is to seek more appropriate ways of dealing with corruption in the field of restorative justice. As restorative justice is, today, the main alternative to the penal system but also has open content and receives contributions from different schools of thought, the main concern is with restorative elements that are capable of pointing out a viable alternative in the treatment of corruption. The impasses to be overcome are discovered through a dialectical approach to the layers of crisis that relate to the chosen problem: the correlation between Operation Car Wash and the persistent Brazilian political-institutional crisis and the lack of demonstration of the operation's effectiveness in reducing corruption rates in Brazil or strengthening democratic institutions; the entanglement of corruption and the capitalist mode of production and the selective and merely symbolic use of criminal law to confront the crimes of the powerful ones; and, finally, the discursive crisis of the retributive paradigm, revealed in the historical confiscation of conflicts by the State and in the failure of legitimizing theories of punishment, and worked under the concept of modern penal rationality. Based on these assumptions, we seek in the literature produced on restorative justice to find contributions that present more clearly an immediate alternative to the penal system in the treatment of corruption which can be able to solve the identified problems and show a way to overcome the retributive paradigm.

Keywords: Restorative Justice. Corruption. Operation Car Wash (Lava Jato).

LISTA DE SÍMBOLOS, ABREVIATURAS E SIGLAS

§	parágrafo
a.e.c.	antes da era comum
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
art./arts.	artigo / artigos
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
DEM	Democratas (partido político)
DRCI	Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
e.g.	<i>exempli gratia</i> / por exemplo
i.e.	<i>id est</i> / isto é
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
MPF	Ministério Público Federal
MPL	Movimento Passe Livre
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
org.	organizador
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PIB	Produtor Interno Bruto
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PT	Partido dos Trabalhadores
p.u.	parágrafo único
STF	Supremo Tribunal Federal
v.g.	<i>verbi gratia</i> / por exemplo

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	TEMPO DE CRISES	14
2	CRISE POLÍTICO-INSTITUCIONAL E DISCURSO ANTICORRUPÇÃO	27
2.1	Antecedentes imediatos	27
2.2	Jornadas de Junho de 2013	32
2.3	Operação Lava Jato	41
2.4	Fim da revolução judiciarista?	55
3	CORRUPÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO	62
3.1	Uma aproximação dogmática	62
3.2	Em busca de um conceito	67
3.3	Aportes criminológicos	76
3.3.1	<u>Corrupção como crime do colarinho branco</u>	76
3.3.2	<u>Corrupção como crime organizado</u>	84
3.3.3	<u>Aspectos econômicos da corrupção</u>	91
3.3.4	<u>Vitimologia</u>	94
3.4	Combate à corrupção	98
3.4.1	<u>Seletividade e cifra oculta</u>	98
3.4.2	<u>Direito penal simbólico e <i>lawfare</i></u>	103
4	PARADIGMA RETRIBUTIVO EM CRISE	109
4.1	Mudança de paradigma	109
4.2	Dimensões da crise	114
4.2.1	<u>Uma breve história do confisco do conflito</u>	114
4.2.2	<u>Funções da pena e fracasso das prisões</u>	123
4.2.3	<u>Racionalidade penal moderna</u>	133
5	PARADIGMA RESTAURATIVO EM CONSTRUÇÃO	139
5.1	Da prática à teoria e vice-versa	139
5.2	Um conceito aberto e seu afilamento	150
5.3	Justiça restaurativa e corrupção	158
5.3.1	<u>A via para o abolicionismo</u>	158
5.3.2	<u>Caminhos derivativos de <i>lege lata</i></u>	170
5.3.3	<u>Ofensor, vítima e comunidade</u>	181
	CONCLUSÕES	206
	REFERÊNCIAS	213

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa surge de uma profunda indignação com a eleição de Jair Bolsonaro para o cargo de Presidente da República nas Eleições Gerais de 2018 e com o consequente mandato no período de 2019 a 2022, cujas consequências perduram e parecem dar o sentido dos desafios políticos a serem enfrentados por esta geração. A perplexidade aumenta ante a constatação de que o cenário é consequência direta da Operação Lava Jato e de seus desdobramentos na política nacional.

O evento histórico em questão permite uma miríade de abordagens. Aquela que interessa aqui é de um aparente impasse para o Estado de Direito: de um lado, a Operação Lava Jato desvelou uma rede de relações entre políticos e empresários de elite mediatizadas por trocas de favores e de vantagens indevidas de modo a permitir o controle espúrio do Estado e o direcionamento de sua estrutura em favor dos interesses das classes dominantes; de outro, a maior investida contra a corrupção já realizada no país levou, quase imediatamente, a uma guinada política que elegeu um presidente (e outros políticos, em vários níveis de governo) de clara inspiração fascista.

Estaríamos irremediavelmente restritos a duas escolhas que marginalizam a maior parte da população e relegam o Brasil a uma posição de subalternidade ou existe uma alternativa?

A justiça restaurativa é, hoje, a grande alternativa ao sistema de justiça criminal, vez que já possui um sólido desenvolvimento científico, especialmente em âmbito internacional, e vem ganhando cada vez mais adeptos entre nós.

Sendo assim, não há que se reinventar a roda: se, de um lado, os métodos de persecução criminal aplicados à grande corrupção – especialmente no caso da Operação Lava Jato – são insuficientes ou até contraproducentes, e, de outro, a justiça restaurativa já vem sendo apresentada como uma alternativa ao sistema penal, o melhor é investigar a possibilidade de respostas mais adequadas no universo da justiça restaurativa antes de se pôr a conceber, do zero, outra alternativa.

Diz-se “universo da justiça restaurativa” porque não há uma definição fechada, mas um conjunto amplo e heterogêneo de práticas, programas, valores, princípios e ideias que se apresentam como alternativas ao sistema de justiça criminal tradicional e aspiram a uma unidade em torno da restauratividade. As definições cinzentas no tema, muitas vezes

celebradas como provas de plasticidade e adaptabilidade a grande número de situações problemáticas, apontam para a inexistência de uma justiça restaurativa, senão de diversas propostas que disputam espaço prevalência. As controvérsias serão oportunamente postas sob exame, mas, por ora, como uma definição preliminar, basta ter em vista tratar-se da proposição de um modelo de resolução de conflitos em que o desfecho é acordado pelas partes diretamente interessadas: ofensor, vítima e comunidade, com mínima interferência de autoridades estatais e sem o engessamento procedimental das regras processuais penais.

Não se pretende, neste trabalho, ingressar nas tormentosas buscas por definições de justiça restaurativa, mas abordar o problema por uma via transversal. John Braithwaite (2002, p. 69) sustenta que “[u]m erro em que criminólogos podem incorrer é fazer mais e mais pesquisas para comparar a eficácia estatística da justiça restaurativa face à justiça ocidental tradicional. Em vez disso, devemos pensar, de forma dinâmica, em desenvolver os processos de justiça restaurativa e os valores que os orientam”¹. A preocupação central deste trabalho é fazer uma primeira abordagem do tema proposto para traçar aspectos que um programa restaurativo deve possuir para lidar com o fenômeno da corrupção de modo a contornar os problemas usualmente encontrados pela rígida resposta inculpada em lei pelo sistema de justiça criminal tradicional.

O percurso aqui proposto mimetiza a trajetória intelectual do autor, para quem a justiça restaurativa só surgiu de forma tardia, como uma resposta possível às inquietações despertadas pelos problemas que envolvem o tratamento penal da corrupção. O problema será decomposto e analisado em cinco pontos, a que correspondem os cinco capítulos desta obra.

Primeiro, em moldes ensaísticos, justifica-se a importância do trabalho e a forma de exposição adotada investigando as linhas gerais de um cenário de multiplicidade de crises justapostas. O desbaste preliminar das questões problematizadas neste trabalho já indicava uma série de associações discursivas comuns: da Operação Lava Jato com a crise político-institucional brasileira da última década; dos problemas inerentes à persecução criminal da corrupção com a crise do sistema penal; e da justiça restaurativa com a crise do paradigma de justiça e mesmo com os estágios finais de crise de um paradigma epistemológico mecanicista velho de cerca de 500 anos. Para se alcançar a resposta à questão central deste trabalho não basta passar por essas camadas de crise, mas explicar sua convivência.

¹ Tradução livre. No original: “*A mistake criminologists could make now is to do more and more research to compare the efficacy of restorative justice, statically conceived, with traditional Western justice. Rather, we must think more dynamically about developing the restorative justice process and the values that guide it*”.

Se a leitura da realidade social é de crises, o método a ser privilegiado não pode ser outro senão o dialético, que desvela as contradições e as forças em disputa tendentes a uma nova síntese. De início, investiga-se, nas contribuições sociológicas sobre a existência de uma crise da verdade científica no início deste século XXI, a descrição dos processos sociais de disputa de sentido da realidade social.

A busca por um tratamento da corrupção pela justiça restaurativa que seja melhor do que aquele dado pelo sistema de justiça criminal impõe que se tenham claros os problemas a serem contornados. A inescapável leitura da realidade a partir de crises que ressaí do primeiro capítulo guia a estrutura dos demais. Em uma abordagem que vai do menor para o maior, os pontos problemáticos serão identificados: na crise político-institucional, na crise do tratamento penal da corrupção e, por fim, na crise do sistema de justiça criminal e do paradigma de justiça.

Sendo assim, no segundo capítulo, debruça-se sobre a crise político-institucional brasileira ainda em curso, desde seus antecedentes com as Jornadas de Junho de 2013 até seu aparente paroxismo nos estertores do governo de Jair Bolsonaro. Propõe-se uma análise histórica de caso, dando-se especial atenção ao discurso punitivista que permeia o período e sua influência no desenrolar dos eventos políticos.

A literatura científica produzida sobre o período, se não é escassa, não alcançou distanciamento analítico que tenha permitido a produção de uma leitura coerente e compartilhada de forma mais ou menos ampla. Sem olvidar os diferentes pontos de vista, busca-se na ciência política e no direito – com eventuais referências necessárias a matérias jornalísticas produzidas no fragor dos acontecimentos porque demonstram a construção discursiva em torno da corrupção – a compreensão de como o discurso e a prática do combate à corrupção contribuíram para um cenário de crise política permanente e põem em risco as próprias instituições democráticas.

O terceiro capítulo se propõe a analisar a corrupção e a persecução criminal institucionalizada contra a corrupção. Inicia-se com uma breve visita à dogmática penal, haja vista que são os tipos legais de corrupção ativa e passiva que habilitam a atuação do poder punitivo configurador do fenômeno social, para então investigar, a partir da criminologia – e especialmente, da criminologia crítica, aquela em que o enfoque se desloca do comportamento desviante para os mecanismos de controle social e para o próprio processo de criminalização (BARATTA, 1982/2013, p. 161) –, o fenômeno social da corrupção e o conjunto de práticas e discursos que conformam o ideário de “combate à corrupção”.

Visa-se relacionar as insuficiências da Operação Lava Jato com obstáculos ínsitos ao sistema de justiça criminal quando trata a corrupção, com especial destaque para a relação umbilical entre corrupção e sistema de produção capitalista e para a complexidade da espécie delitiva em tela revelada nos estudos criminológicos. Revela-se, assim, o aparato repressivo estatal utilizado de forma seletiva e visando objetivos puramente político-partidários, estranhos aos fins propostos pelos discursos legitimantes do direito penal.

O quarto capítulo, alargando ainda mais a mirada, alcança a problemática da crise de paradigma. A partir de Thomas Kuhn e seu modelo de mudança de paradigmas como explicação das revoluções científicas, bem como do processo em curso de superação do paradigma epistemológico cartesiano, enfoca-se no paradigma retributivo que informa o sistema criminal e nos sinais de exaustão e de vias de superação que vem emitindo.

Por fim, o quinto e último capítulo aborda a justiça restaurativa. Como não seria factível compilar a amplíssima e variada produção sobre o tema, privilegia-se um esboço histórico e o destaque àquelas contribuições sobre a justiça restaurativa que a apresentem como uma potencial superação da racionalidade penal moderna. Tenciona-se investigar os atalhos e os obstáculos na vereda aberta pela justiça restaurativa em delitos tipificados como corrupção para, ao final, retomando o questionamento inicial do trabalho, destacar as características que um programa de justiça restaurativa em corrupção a ser implantado hoje no Brasil deve possuir para substituir os maxiprocessos judiciais e contribuir para a superação das múltiplas crises identificadas.

Espera-se que a presente dissertação lance luzes sobre aspectos da corrupção e da justiça restaurativa que expliquem os impasses da racionalidade penal moderna e permita aclarar os possíveis caminhos de superação do paradigma retributivo.

1. TEMPO DE CRISES

Não se iludam
Não me iludo
Tudo agora mesmo pode estar por um segundo
(Gilberto Gil. Tempo Rei)

Este trabalho é fruto de um tempo de crises. No plural: umas crises mais pessoais, outras sociais, umas persistentes e aparentemente irremediáveis, outras que vieram e se foram deixando cicatrizes, umas com o desenlace ao alcance das mãos, outras maiores que uma geração. Todas, enfim, contribuindo decisivamente na forma e no conteúdo desta pesquisa.

Karl Marx (1852/2011, p. 25), contemporaneamente à desventurada Revolução Francesa de 1848 e à efêmera Segunda República, encontrou clareza analítica para alertar que, embora os homens façam a própria história, “não [a] fazem de livre e espontânea vontade, pois não são eles quem escolhem as circunstâncias sob as quais ela é feita”. Ressoa nessas palavras a concepção da subjetividade do materialismo histórico que viria a encontrar a fórmula mais acabada no dístico: “Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência” (MARX, 1859/2008, p. 47). As condicionantes históricas que conformaram – mas também animaram – a presente dissertação são, elas próprias, objeto de análise dos primeiros capítulos deste trabalho.

A justiça restaurativa não será abordada imediatamente a partir de seu (res)surgimento² nas práticas pioneiras consagradas na literatura especializada, como a reforma legal neozelandesa que resultou no empoderamento das comunidades tradicionais maoris do final dos anos 1980 (ZERNOVA, 2007, pp. 10-16) ou nos programas desenvolvidos sob o cristianismo menonita de Howard Zehr (1990/2008, *passim*). A preocupação principal é utilizar as reflexões sobre o sistema de justiça criminal tradicional e sobre justiça restaurativa a que essas experiências conduzem para perscrutar um modelo alternativo para o tratamento das condutas legalmente tipificadas como corrupção.

Mas, antes, é necessário perguntar: por que um modelo alternativo? Desde uma perspectiva criminológica crítica – que se pretende adotar aqui –, tal questionamento poderia, em um primeiro momento, soar trivial, já que há muitas décadas o acúmulo de críticas ao sistema criminal se mostra irresponsável. Contudo, há algo além da batologia improdutiva das

² As origens da justiça restaurativa são controvertidas. Na seção 5.1 *infra*, a questão será brevemente discutida.

mesmas ideias: somente a partir de firmes noções dos problemas que se pretende sanar é possível avaliar a efetividade de um outro conjunto de práticas, no caso deste trabalho, das propostas alternativas informadas pelo ideário da justiça restaurativa.

Pesquisas com sólido referencial de dados quantitativos podem demonstrar – e frequentemente o fazem³ – que práticas restaurativas são vistas como mais satisfativas por ofensor e vítima, resolvem o conflito em um curto espaço de tempo ou diminuem taxas de reincidência. Se assim for, programas de justiça restaurativa podem ser implementados visando, respectivamente, aumentar a satisfação dos envolvidos no conflito, reduzir a morosidade do Judiciário ou prevenir o desvio secundário e a criação de carreiras criminais.

Por outro lado, a perda dos objetivos referenciais pode levar à degradação da justiça restaurativa e acabar por transformá-la em uma mera maquiagem retórica dissociada dos fins propostos. Tinta gasta em discursos sobre empoderamento da vítima e transformação das relações sociais faz belas apresentações no papel mas se torna contraproducente quando esse desenvolvimento discursivo é usado como mero apoio de técnicas pseudocientíficas potencialmente danosas que passam a ser avaliadas com critérios exclusivamente eficientistas, ou seja, pelo efeito redutor das “pilhas de processos” – cada vez mais, pilhas virtuais – nos fóruns brasileiros⁴.

O emprego discursivo do termo “crise” é, hoje, disseminado. O uso do conceito busca produzir uma significação da história humana através de um juízo moral comparativo entre o passado e o futuro (REZENDE e SANTANA, 2018, p. 102). Por conseguinte, o referencial para a busca por um modelo de justiça alternativo não se basta na referência genérica a crise(s), nem mesmo à crise do sistema de justiça criminal, porque insuficiente para justificar e direcionar uma investigação acerca de métodos alternativos de resolução de conflitos. Em outras palavras, um passo prévio a saber se a justiça restaurativa funciona melhor que o sistema penal deve consistir em compreender as disfuncionalidades desse último.

Fazendo uma analogia com a clássica abertura de Tolstói, pode-se cogitar que todas as sociedades prósperas se pareçam, mas que cada espécie de crise tenha sua sorte de

3 Um grande número de pesquisas nessa linha é sumarizado por John Braithwaite em seu artigo “*Does restorative justice work?*” (in: JOHNSTONE [ed.], 2013, p. 320-352).

4 O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem convalidando como um “tratamento adequado dos conflitos” a técnica da “constelação familiar” (FARIELLO, 2018; OTONI e FARIELLO, 2018), criada pelo polêmico Bert Hellinger – ex-soldado nazista, ex-missionário católico junto ao povo zulu na África do Sul e sem formação em psicologia –, baseada em conceitos místicos, como a existência de uma alma comum aos membros de uma mesma família, e amplamente considerada uma pseudociência entre especialistas, mas surpreendentemente bem recebida pelos operadores do direito por aumentar a eficiência do aparelho judiciário (FRANÇA e GUAGLIARIELLO, 2021), a despeito da existência de relatos de danos psicológicos sérios em alguns participantes (GOMES, 2021; HAIDAR, 2021).

tribulações⁵. As leituras de crise relevantes para o esclarecimento das questões propostas neste trabalho serão abordadas em três momentos: primeiro, a crise político-institucional brasileira; depois, a crise do tratamento penal da corrupção; e, por fim, a crise do sistema de justiça criminal como manifestação da crise de paradigma de justiça.

Por ora, cumpre registrar três características gerais de contexto, inter-relacionadas e especialmente significativas que ajudam a compreensão da problemática em estudo e a justaposição de camadas distintas de crises.

A primeira delas é a percepção de um horizonte de crises. Quer-se, com isso, destacar a difusão generalizada de leituras da realidade a partir de um impasse discursivo que clama por inovações de natureza institucional.

Diante dos estertores do mundo bipolarizado da Guerra Fria, Francis Fukuyama (1989), um dos principais intelectuais do neoconservadorismo reaganiano⁶, apresentava um panorama inegavelmente otimista, embora qualificado como “triste”. A partir do que chamava de leitura “correta” de Hegel – não-marxista, segundo seus próprios termos –, ele destacava o conceito de “fim da história” e o aplicava ao suposto processo então em curso de universalização da ideia de democracia liberal ocidental como a forma decisiva de governo para a espécie humana. Isso porque em seu interior supostamente poderiam ser resolvidas todas as contradições políticas fundamentais. Para Fukuyama, descortinava-se no palco da história um mundo pós-crisis.

Mais de trinta anos depois, a panglossiana leitura dos processos históricos contemporâneos parece ter cedido lugar a interpretações que partem de um prisma oposto, ou seja, da agudização de crises. A esquerda, como seria de se esperar, jamais se rendeu à alardeada versão de que o projeto socialista estaria morto, insistindo na exegese dos problemas sociais a partir da crise do capitalismo. No entanto, é mais notável que a direita política, especialmente em seus fenômenos eleitorais mais recentes, também rejeite o triunfalismo liberal em favor de interpretações de crise, agora em face de ameaças como o “globalismo”, a “ideologia de gênero”, o “politicamente correto” ou o espectral “comunismo” – que contaria em suas hostes até mesmo com o liberal Francis Fukuyama, segundo a leitura paranoica de amplos setores sociais brasileiros em 2018 (AMADO, 2020).

Aliás, em razão do advento de uma conservadora “Internacional Populista”, cujo maior símbolo seria a eleição de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos em 2016, o

5 Faz-se referência à frase inaugural do romance “Anna Kariênina”: “Todas as famílias felizes se parecem, cada família infeliz é infeliz à sua maneira” (TOLSTÓI, 1877/2017, p. 14)

6 Referência a Ronald Reagan, presidente dos Estados Unidos entre 1981 e 1989.

próprio Fukuyama (2016) passou a alertar para uma possível crise da “ordem liberal dominante” ante um imenso risco de “decaimento” para um mundo de nacionalismos raivosos.

Todos os pontos de vista mostram uma crise, mas mais do que isso, de todos os ângulos o que se enxerga é uma sobreposição de camadas de crise. O horizonte de crises aqui proposto não trata apenas das múltiplas leituras divergentes entre si, mas também de um entrelaçamento entre grupos de discursos sobre crise.

Assim, por exemplo, Alysso Mascaro (2018, p. 123), cujo pensamento será revisitado mais adiante, ao tratar da crise política brasileira do segundo governo Dilma Rousseff, demonstra a insuficiência de uma leitura atomizada dos eventos políticos ao trazer à luz, subjacente às manchetes de jornais, “uma crise do capitalismo mundial, uma crise das experiências de centro-esquerda latino-americanas do início do século XXI e, mais especificamente, uma crise de um modelo político nacional e de suas instituições correspondentes”.

Ainda como amostra, agora em campo ideológico oposto, o então chanceler brasileiro no governo Jair Bolsonaro, Ernesto Araújo (2021), em discurso na instituição conservadora norte-americana Heritage Foundation em 11/09/2019, interpreta as manifestações de rua daquele momento como “uma revolta cultural contra a posse do discurso público pela mídia politicamente correta”. Sua percepção também é de multiplicidade de crises, mas relacionadas ao “climatismo” (ideologia da mudança do clima), à “ideologia de gênero” e à “oikofobia” (o ódio pela própria nação), instrumentos utilizados pelo “globalismo”, que, por sua vez, seria “o amálgama da economia globalizada com o marxismo cultural infiltrado nas instituições” ou “a globalização econômica sequestrada pelo marxismo cultural” (ibidem).

A segunda característica de contexto, que, até certo ponto, explica a primeira, é a abertura interpretativa dos riscos sociais e, portanto, também das crises. É o que Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 55) trata por “epistemologias rivais”⁷.

Ulrich Beck (1986/2011), em seu clássico “Sociedade de risco”, aponta que a produção social de riscos acompanha a produção social de riqueza e tende a suplantá-la em

7 O mesmo autor expande a ideia definindo a situação em que ocorre esse embate: “(...) o conhecimento usado para construir uma dada definição da crise tende a ser considerado, do ponto de vista de uma definição alternativa da mesma, como parte da crise que se procura definir. Por isso, a exterioridade do conhecimento relativamente às condições que analise é apenas provisória, estando momentaneamente suspensa entre uma interioridade passada ou pré-reflexiva, e uma interioridade futura ou pós-reflexiva. O conhecimento, sobretudo o conhecimento crítico, move-se, assim, entre a ontologia e a interpretação da crise) e a epistemologia (crise da interpretação), sem que, contudo, lhe caiba decidir qual dos dois estatutos prevalecerá, e por quanto tempo. Assim, o que de facto prospera em períodos de crise não é a epistemologia em si, mas a hermenêutica crítica de epistemologias rivais” (SANTOS, 2002, p. 55)

relevância, de modo que Beck perscruta a iminência do advento de uma sociedade pós-escassez organizada a partir da distribuição social de riscos. Interessa, aqui, menos essa suposta sociabilidade futura, que superaria a sociedade de classes, do que as definições desenvolvidas por Beck em torno da categoria do “risco”.

O “risco” na sociedade moderna é a consequência do próprio desenvolvimento técnico-científico e, dessarte, a busca pela utilização econômica da natureza como libertação de sujeições ligadas a uma economia da escassez cede o primeiro plano em favor da reflexão acerca de problemas criados pela própria dinâmica do processo de modernização em seu crescente desencadeamento de forças destrutivas. O risco passa a ser uma autoameaça porque sua própria produção se converte em *big business* (ibidem, pp. 24/25). Além disso, há uma mudança de natureza qualitativa: do risco individual, que sempre acompanhou a humanidade, para o risco de alcance global, chegando a ameaçar a vida no planeta em todas as suas formas (pense-se no risco nuclear – seja pela guerra atômica, seja pelos acidentes ocasionados pelos usos civis da tecnologia – ou na extinção em massa que já vem sendo provocada pelas mudanças climáticas), apesar de ser desigualmente distribuído em um primeiro momento⁸ (ibidem, pp. 41/43).

Embora otimista em relação à nova forma de sociabilidade do porvir, a interpretação de Beck é de crise na medida em que aponta “uma ruptura no interior da modernidade”, em que a sociedade industrial “se despede do palco da história, saindo pelos bastidores dos efeitos secundários” (ibidem, pp. 12/13).

Mas a natureza da crise provocada pela produção massiva de riscos não é autoevidente porque tais riscos – e, por vezes, até mesmo os danos resultantes de sua concretização – estão fora do alcance da percepção humana imediata (ibidem, p. 32), ou seja, são “invisíveis” e apreendidos por interpretações causais que dependem do conhecimento científico e, portanto, abertos a processos sociais de definição⁹ (ibidem, p. 27). A tese de Beck é de que a racionalidade científica fracassa na fundamentação da percepção de riscos civilizacionais

8 A metáfora de Beck em relação ao alcance dos riscos é do efeito bumerangue: “cedo ou tarde, eles alcançam inclusive aqueles que os produziram ou lucraram com eles” (ibidem, p. 44) porque “[v]iajam com o vento e com a água. Podem estar em tudo e em todos, atravessando, junto com o essencial à vida – o ar que se respira, a comida, o vestuário, o mobiliário etc. –, todas as zonas de proteção da modernidade, de resto tão rigidamente controladas” (ibidem, p. 48).

9 O exemplo clássico é o questionamento da relação de causa e efeito entre a atividade industrial humana e o aquecimento global, ainda persistente no ambiente acadêmico, embora cada vez mais isolada. Contemporaneamente à elaboração deste trabalho, pode-se pensar nas discussões que acompanharam as estratégias globais de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus, desde os supostos efeitos curativos da cloroquina propalados inicialmente pelo cientista francês Didier Raoult até as dúvidas levantadas quanto à efetividade das vacinas produzidas.

crescentes porque envolvida diretamente em seu surgimento e expansão, como uma “madrinha legitimatória”¹⁰ (ibidem., p. 71).

Adquire especial importância, no pensamento sociológico de Ulrich Beck, a “consciência do risco civilizacional”: um caminho político pedregoso fundado no papel ambivalente da ciência – uma ciência reflexiva, que mostra dados invisíveis da realidade como uma vela acesa no escuro¹¹, mas que também põe em questionamento suas próprias bases porque se reconhece como potencial causadora de problemas (ibidem, pp. 235/236) –, na sensibilidade social aos riscos e na atenção aos possíveis retrocessos da “desinterpretação” de situações ameaçadoras.

As características ínsitas ao processo de produção social de riscos, notadamente seu papel mistificador/desvelador, parece, pois, estar na base da já mencionada ubiquidade das interpretações da realidade a partir de crises.

O sociólogo americano Steven Shapin, mais de 30 anos após o trabalho de Beck, alcança conclusão similar quanto ao papel ambíguo da ciência, deslocando a chave de resolução do impasse para fora de seu âmbito.

Shapin (2019/2020) parte dos “negacionismos” científicos que ganharam corpo no governo do presidente Donald Trump (mudanças climáticas, segurança das vacinas e evolução das espécies), destacando duas características do fenômeno que desmentem a existência de uma “crise da verdade”: de um lado, o fato de grandes parcelas das pessoas aceitar uma imensa quantidade de afirmações científicas mesmo sem dispor de formação científica específica (como as leis do movimento e da termodinâmica, a velocidade da luz e a natureza do impulso nervoso) (ibidem, p. 311); de outro, a constatação de que os “negacionismos” também são revestidos da forma científica¹², à qual são agregadas valores democráticos e antielitistas (ibidem, p. 313).

O problema da verdade científica não se resolveria com mais ciência nos currículos básicos escolares porque a questão de fundo é sociológica. Nos termos postos por Shapin

10 Beck destaca a normalização científica de riscos através, por exemplo, da criação de “limites de tolerância”, ou seja, valores máximos que legitimam algum nível de envenenamento (ibidem, p. 79).

11 A metáfora de que nos valemos não é de Beck, mas de Carl Sagan (1995) e foi inspirada em livro do médico inglês do século XVII Thomas Ady, que, em seu tempo, criticava as perseguições criminais contra a bruxaria.

12 No discurso do chanceler Ernesto Araújo (2021), citado anteriormente neste trabalho, o ataque aos alertas científicos sobre a crise climática, qualificados como “climatismo”, apela à dúvida metodológica própria da ciência: “Então, existe mudança do clima? Sim, certamente sempre existiu. Ela é causada pelo homem? Muitos dizem que sim, mas não sabemos ao certo. Modelos computacionais com base na presunção de alta sensibilidade da temperatura ao CO₂ estão quase todos incorretos, de acordo com o Dr. Patrick Michaels, se não me engano: entre os 102 modelos computacionais que tentam simular o comportamento da temperatura em função do CO₂, 101 estão incorretos, superestimam o aumento da temperatura. Mas tudo bem, isso é algo cientificamente observável, ou que pode ser discutido, ou deveria ser discutido.”

(2019/2020, p. 314), cuida-se de saber, no caso das mudanças climáticas, v.g., por que acreditar nos climatologistas de Harvard e não nos seus congêneres da Universidade Batista do Leste do Kentucky sem se fundamentar em respostas preconceituosas ou antidemocráticas.

Ulrich Beck (1986/2011, pp. 246/247) já havia observado que a destronização da ciência decorre de seu sucesso, não de seu fracasso, porque os dogmas da racionalidade científica, destacadamente a dúvida metodológica, servem também à sua própria crítica e supressão. A supercomplexidade¹³ associada à criação dos riscos substitui a aferição do nexo causal por juízos hipotéticos abrindo margem para que os destinatários da produção especializada se convertam em coautores na medida em que precisam manejar distintas ofertas de interpretação científica (ibidem, p. 237). Segue Beck explanando que a abertura da verdade científica a fatores externos ocorre porque

ali onde anteriormente a ciência convencia enquanto ciência, hoje em dia o determinante é cada vez mais a crença na ciência ou a crença na anti-ciência (isto é, neste método, neste posicionamento, nesta orientação). Talvez seja antes o ‘extraordinário’ da apresentação, a persuasão pessoal, os contatos, o acesso aos meios de comunicação etc., o que afinal garanta a “resultados específicos” o atributo social soberano de “conhecimento”. Se a crença (também) decide sobre argumentos científicos, ela logo assumirá novamente o controle. E mais, já não como crença, mas, por conta de sua forma exterior, como ciência. No interregno que emerge a partir daí, no qual a ciência se torna cada vez mais necessária, mas cada vez menos suficiente para a produção de conhecimento, as mais diversas forças da fé podem-se aninhar. (ibidem, p. 255)

Steven Shapin (2019/2020, pp. 314/316) nega a existência de uma crise da verdade ou de uma crise da autoridade científica, mas é firme na leitura de múltiplas crises, definindo a situação como crise do conhecimento social ou, mais especificamente, como crise das instituições, no que acaba corroborando aquela primeira característica contextual de horizonte de crises destacada neste capítulo. O ponto nodal, para Shapin, estaria na desconfiança na autoridade intelectual de entidades científicas, que passaram a ser objeto da mesma espécie de críticas voltadas a governos e empresas na medida em que cientistas se emaranham no tecido da vida social, econômica e política cotidianas ao passarem, cada vez mais, a exercer suas

13 Ronald Barnett (2000, p. 75), trabalhando com o conceito de supercomplexidade, apresenta definição que explica e amplia as ideias aqui trabalhadas a partir de Beck e Shapin: “O mundo é tal que não apenas nossas proposições, teorias e instituições sociais são contestáveis, mas as próprias estruturas pelas quais podemos tentar entrar em algum tipo de relação determinável com o mundo são contestadas. É essa contestabilidade das estruturas que caracterizam a condição pós-moderna. (...) Nós estamos em uma situação de supercomplexidade quando as próprias estruturas que utilizamos para tornar o mundo inteligível estão em disputa.” (Tradução livre. No original: “*The world is such that not just our propositions, our theories, our actions and our social institutions are contestable; rather, the world is such that the very frameworks by which we might try to come into some kind of determinable relationship with the world are themselves contested. It is this contestability of our frameworks that characterizes the postmodern condition. (...) We are in a situation of supercomplexity when our very frameworks for making the world intelligible are in dispute.*”)

atividades fora das universidades, em escritórios estatais ou de companhias privadas, amalgamando a atividade científica com aspirações mundanas como poder e dinheiro.

Shapin (2019/2020, p. 317) se aproxima, parcialmente, do diagnóstico de Beck: embora não associe o panorama observado à produção social de riscos fruto do desenvolvimento técnico-científico, assevera que o fracasso cultural das instituições científicas, confundido com uma crise da verdade, “decorre significativamente do sucesso institucional: a normalização da ciência”; e conclui pela impossibilidade de uma solução definitiva, propondo uma espécie de administração dos inevitáveis conflitos entre a pretensão de descoberta da verdade e o patrocínio de interesses políticos e econômicos.

Sendo assim, não apenas se está diante de um amplo panorama de interpretações da realidade social a partir de crises, como essas crises estão umbilicalmente ligadas à dinâmica social de produção de riquezas e de lucros, o que aponta para uma irreversibilidade ao *status quo ante*, impondo uma busca ativa por soluções alternativas às principais questões postas.

Ao se compreender as crises em curso conjugadas com as noções de irreversibilidade e de urgência de busca por modelos alternativos chega-se à última das três características conceituais, aqui alcunhada simplesmente como a iminência do fim do mundo.

Aílton Krenak (2019, pp. 70-71), dando voz a uma perspectiva indígena comumente negligenciada, apresenta uma visão menos milenarista e mais dinâmica do “fim do mundo”: um processo ininterrupto, ora consciente, ora involuntário, a que foram e estão sendo submetidos¹⁴ grandes contingentes populacionais:

Já que se pretende olhar o Antropoceno como o evento que pôs em contato mundos capturados para esse núcleo preexistente de civilizados – no ciclo das navegações, quando se deram as saídas daqui [de Portugal] para a Ásia, a África e a América –, é importante lembrar que grande parte daqueles mundos desapareceu sem que fosse pensada uma ação de eliminar aqueles povos. O simples contágio do encontro entre humanos daqui e de lá fez com que essa parte da população desaparecesse por um fenômeno que se chamou depois de epidemia, uma mortandade de milhares e

14 Os remanescentes do próprio povo krenak, sobrevivente das “guerras justas” coloniais, ainda hoje sofrem novos golpes tendentes a aniquilar sua organização social e cultural, como o recente o rompimento da barragem do Fundão, em Mariana/MG, que espalhou rejeitos de mineração e tornou impróprio para uso e banho as águas do rio Doce. Mais do que simplesmente cortar o território indígena, o grande rio era elemento central de um modo de vida. Assim, com sua interdição, os índios “perderam, da noite para o dia, os principais elementos que compunham o seu estilo de vida, seus meios de subsistência, cultura e religião” (PAINS, 2017). Desse modo, se o genocídio aberto deixa de ser tolerado, continua em curso hoje, ainda que por negligência, um etnocídio, definido por Pierre Clastres (1974, pp. 102/103) como “a destruição sistemática dos modos de vida e de pensamento de povos diferentes daqueles que executam essa destruição”, baseada na ideia de que “os outros são maus, mas podemos melhorá-los obrigando-os a se transformarem até se tornarem, se possível, idênticos ao modelo proposto e imposto”. (Tradução livre. No original: “*L’ethnocide, c’est donc la destruction systématique des modes de vie e de pensée de gens différents de ceux qui mènent cette entreprise de destruction*” e “*les autres sont mauvais, mais on peut les améliorer, en les obligeant à se transformer jusqu’à se rendre, si possible, identiques au modèle qu’on leur propose, qu’on leur impose*”).

milhares de seres. Um sujeito que saía da Europa e descia numa praia tropical largava um rasto de morte por onde passava. O indivíduo não sabia que era uma peste ambulante, uma guerra bacteriológica em movimento, um fim de mundo; tampouco o sabiam as vítimas que eram contaminadas.

A conclusão de Krenak (ibidem, p. 71) é uma lição definitiva de alteridade e relativismo frente aos desastres do nosso tempo: “[p]ara os povos que receberam a visita [dos europeus] e morreram, o fim do mundo foi no século XVI”. Não descuida, contudo, de que agora os eventos se dão em escala global e estamos todos em queda em um abismo de caos social, desgoverno e perda de qualidade no cotidiano e nas relações.

Se o “fim da história” de Fukuyama registrava uma síntese definitiva dos grandes embates históricos, o “fim do mundo” de Krenak aponta para um caminho contrário, ou seja, de máxima agudização dos conflitos e de inevitabilidade de uma radical mudança social, cujo sentido não pode ser antevisto com segurança.

Em 1947, cientistas norte-americanos membros do “*Bulletin of the Atomic Scientists*” criaram e passaram a publicar regularmente o “Relógio do Juízo Final” (“*Doomsday Clock*”) como alegoria da proximidade da catástrofe global da guerra nuclear, a meia-noite da civilização humana. Em suas versões atuais, os ponteiros estão mais próximos do que nunca do momento final, faltando noventa segundos para a meia-noite, mas a ameaça atômica passa a dividir relevância com as mudanças climáticas, o risco biológico e a desinformação (MECKLIN, 2023).

Para os povos ameríndios dizimados no século XVI, o fim do mundo não foi precedido de um alerta pictórico em forma de relógio, mas essa previsibilidade conquistada pela racionalidade científica não é suficiente para evitar os grandes morticínios ou reconstruir a sociedade sobre bases mais inclusivas e solidárias.

Quando a bomba nuclear surgiu, e com ela a possibilidade de mútuo extermínio das superpotências mundiais, o evento zero do fim do mundo ainda dependia de uma decisão político-militar desastrosa. A *Pax Atomica* permite, ao menos no curto prazo, parar de se preocupar e “amar a bomba”¹⁵ – muito embora eventos como a Guerra da Ucrânia iniciada em 2022 reacendam aflições ao voltarem a contrapor potências nucleares mais de 30 anos após a dissolução da União Soviética, em uma insistente persistência da história mesmo décadas após o vaticínio de Fukuyama.

Por outro lado, a contínua produção social de riscos, com destaque para o risco ambiental, impõe outras posturas, especialmente quando modelos matemáticos já permitem

15 Como no filme “*Dr. Strangelove or: How I Learned to Stop Worrying and Love the Bomb*” (1964), de Stanley Kubrick.

prever que a inércia política conduzirá irremediavelmente a catástrofes e que compromissos de mudanças tímidos se confundem com pactos suicidas.

Mesmo para as leituras de crise divergentes, o “negacionismo” não pode ser uma postura passiva, mas depende de combatividade: como bem retratado por Adam McKay¹⁶, o “não olhe para cima” não pode ser um mero alheamento distraído ou uma simples rejeição ao engajamento social e político, mas deve se converter em brado. Não é de surpreender que discursos conservadores também se valham da mesma retórica escatológica de fim de mundo – ou seja, de agudização e irreversibilidade de múltiplas crises –, mas voltados contra riscos percebidos a partir de interpretações da realidade inteiramente distintas¹⁷.

A crítica ao sistema de justiça criminal não está distante. O pensamento de Ulrich Beck sobre a “sociedade de risco”, ou seja, sua visão de uma sociabilidade alternativa vindoura, há muito foi extrapolado do campo da cogitação para justificar a imediata expansão do direito penal em direção aos bens jurídicos cuja necessidade de tutela decorre do surgimento de novos riscos, como a prática de delitos em espaços criados pela tecnologia (ciberdelinquência) através de organizações criminosas complexamente estruturadas, os resultados lesivos culposos decorrentes de “falhas técnicas” ou os crimes de perigo, que exigem o adiantamento da atuação do aparato repressivo estatal ao momento anterior ao dano (SILVA SÁNCHEZ, 1999/2013, p. 36/38).

Esse é o campo em disputa, onde as concepções do abolicionismo, do minimalismo e do eficientismo (“Lei e Ordem”) apresentam leituras antagônicas da realidade (ANDRADE, 2012/2017, pp. 275/302), todas com as mesmas pretensões de cientificidade, e cada qual propondo um conjunto de limites de intervenção – ou de não-intervenção – do direito penal diante dos novos e velhos riscos. A leitura da realidade social a partir de uma crise do direito penal é, ao mesmo tempo, a “desinterpretação” de outras.

Eugenio Raúl Zaffaroni (1989/2018, pp. 15/16) registra, em sua concepção de crise do sistema penal, que essa não tem início a partir de um momento de inflexão, mas em um processo de aceleração do descrédito do discurso jurídico-penal frente à operatividade das agências reguladoras, confirmando, no campo das ciências penais, a irreversibilidade das crises percebidas.

16 Em seu filme “Don’t Look Up” (2021).

17 Nesse sentido, Clarissa Pains (2022, pp. 84/85) destaca que nos discursos proferidos na Câmara dos Deputados entre 2011 e 2021, a expressão “ideologia de gênero” é frequentemente associada, por parlamentares conservadores, à expressão “bomba-relógio”.

A crítica à ineficácia do direito penal em relação aos fins propostos pode incidir, inclusive, na “tutela” penal de novos riscos: o recrudescimento na legislação criminal ambiental no Brasil desde a redemocratização não impediu que o desmatamento da Floresta Amazônica batesse recordes sucessivos, de tal modo que já se vislumbra um ponto de não retorno, em que a falta de umidade é incapaz de manter a floresta restante, exigindo esforços de reflorestamento para impedir que a região caminhe inexoravelmente para se transformar em uma savana (LOVEJOY e NOBRE, 2019).

No campo mais afim a este trabalho, também é possível observar situação similar: a grande vítima dos esquemas de corrupção revelados pela Operação Lava Jato, a Petrobras, encontrou seu ponto de não retorno no cenário de crise interna e externa em novembro de 2014, quando da paralisia decisória da empresa provocada, não pelos múltiplos crimes que lesaram o patrimônio da sociedade de economia mista, mas pela própria investigação (AUGUSTO JR et al. [org.], 2021, p. 127), o que abriu caminho para uma “privatização aos pedaços”, com a venda gradual de expressivas parcelas do patrimônio da empresa (OLIVEIRA, 2022), e para o abandono da política de controle de preços, deixando os combustíveis sob a ação das forças de mercado, com efeito inflacionário em cascata, principalmente sobre o custo de vida da população mais pobre¹⁸.

É a partir dessa percepção de crise de eficácia e legitimidade da própria intervenção do sistema penal na gestão de conflitos e riscos sociais, própria do abolicionismo e do minimalismo “como meio” (ANDRADE, p. 258), questão a qual se retornará oportunamente, que ganha importância a ideia de justiça restaurativa como modelo alternativo.

É frequente a asserção de que a justiça restaurativa tem um conceito “aberto”. O tema será abordado no quinto capítulo deste trabalho, mas desde logo é de se ter em vista que as diversas experiências restaurativas têm em comum a busca por modelos de solução de situações sociais de conflito distintos do sistema de justiça criminal. Nesta pesquisa, interessam, sobretudo, os conflitos tipificados na lei penal brasileira como corrupção,

18 Em outubro de 2016, já no governo do Presidente Michel Temer, a Diretoria Executiva da Petrobras divulgou que os preços dos combustíveis passariam a ser definidos com base em dois fatores: “a paridade com o mercado internacional – também conhecido como PPI e que inclui custos como frete de navios, custos internos de transporte e taxas portuárias – mais uma margem que será praticada para remunerar riscos inerentes à operação, como, por exemplo, volatilidade da taxa de câmbio e dos preços sobre estadias em portos e lucro, além de tributos.” (ADOTAMOS..., 2016). Desse modo, os preços praticados pela empresa se alinham aos valores praticados no mercado internacional, contabilizando custos de importação mesmo para o combustível produzido no Brasil. Como a demanda da gasolina e do óleo diesel são inelásticos em relação ao preço (ALMEIDA et al., 2016) e também em razão da prevalência do modal rodoviário no sistema de transporte de pessoas e mercadorias no Brasil, o expressivo aumento do preço do barril de petróleo no comércio internacional desde 2016 resultou em inflação generalizada de preços em nosso país, afetando sobremaneira a vida dos mais pobres.

especialmente a corrupção de grande envergadura que toma as páginas dos jornais e coloniza o debate sobre políticas públicas.

A estrutura deste trabalho reflete a compreensão de multiplicidade e complexidade de crises, mas sempre se guiando pelo respeito ao conhecimento científico, à dignidade da pessoa humana e à prevalência dos direitos humanos¹⁹.

O texto foi elaborado sobre os terrenos movediços das crises em sobreposição. Quando o gérmen da ideia surgiu, o país era outro: a presidência de Jair Bolsonaro era ainda um risco, embora já em vias de concretização; a Operação Lava Jato gozava de amplíssimo prestígio e os destinos do país pareciam estar prestes a serem guiados pelos consensos de gabinete de uma autointitulada “vanguarda iluminista”.

No curso do trabalho, uma pandemia varreu o mundo deixando milhões de cadáveres e impôs severas medidas de restrição ao contato social, as instituições intimidadas por “um soldado e um cabo”²⁰, a preocupação com a corrupção divide a atenção pública com a crueza da fome e os próprios membros da Lava Jato parecem ter sofrido a reação do choque contra estruturas de poder mais pujantes. Em meio ao turbilhão, as páginas que seguem mudaram de forma, foram reescritas e abandonadas antes de serem resgatadas do monturo – digital, felizmente – e finalmente alcançarem este resultado.

“Tudo o que é sólido desmancha no ar”: Marshall Berman (1982, pp. 87-129) observa, na sentença de Marx, seus subtons apocalípticos e desvela a dança dialética entre o marxismo, o modernismo e a burguesia. A crise constante e multifacetada é fruto das forças diabólicas postas em curso a partir das revoluções burguesas:

“Perturbação ininterrupta, incerteza e agitação eternas”, em vez de subverter esta sociedade, na verdade servem para fortalecê-la. As catástrofes são transformadas em oportunidades lucrativas de redensolvimento e renovação; a desintegração funciona como uma força mobilizadora e, portanto, integradora.²¹ (ibidem, p. 95)

Mas essas são as mesmas forças criativas que permitem o processo de sublimação de estruturas que pareciam imutáveis e levam os homens e mulheres modernos a ansiarem e demandarem a renovação de suas condições de vida e das relações com seus semelhantes (ibidem, pp. 95-96).

19 Conforme os arts. 218, *caput*, 1º, inciso III, e 4º, inciso II, todos da Constituição (BRASIL. Constituição).

20 Segundo a ameaça de Eduardo Bolsonaro tornada pública às vésperas do segundo turno das eleições de 2018 (FILHO..., 2018).

21 Tradução livre. No original: “‘*Uninterrupted disturbance, everlasting uncertainty and agitation*’, instead of subverting this society, actually serve to strengthen it. Catastrophes are transformed into lucrative opportunities for redevelopment and renewal; disintegration works as a mobilizing and hence an integrating force.”

O que se tem tratado na literatura como justiça restaurativa é um conjunto de experiências nascidas em diferentes contextos e momentos históricos e, portanto, variadas entre si, mas todas originadas de uma grande potência criativa. Busca-se, aqui, esboçar a constelação de questões candentes em torno do tema da corrupção entre nós e, assim, espera-se clarificar os pontos críticos que um novo paradigma de justiça deve superar para não enveredar por rotas equivocadas em um cenário já moribundo e que clama, com urgência, por formas alternativas de organização social.

2 CRISE POLÍTICO-INSTITUCIONAL E DISCURSO ANTICORRUPÇÃO

A primeira camada de crises objeto deste trabalho está localizada em um plano imediato da realidade cotidiana. É a crise tal como ela aparece nas manchetes de jornais e que desafia respostas urgentes dos agentes políticos. É, em suma, a persistente crise política brasileira que se inicia na segunda década do século XXI.

Esse passo inicial na contextualização de um horizonte de crises não é arbitrário. Na verdade, não é difícil identificar o discurso anticorrupção como elemento de primeira relevância na percepção da crise política e é por intermédio dele que se operam não apenas os fortes abalos no jogo das forças partidárias como também as ameaças e golpes nas instituições democráticas.

Sendo assim, a crise político-institucional é investigada, aqui, sempre em vista de sua relação com narrativas vinculadas ao combate à corrupção, notadamente os discursos que defendem o recrudescimento da lei penal ou limites mais largos para a atuação dos órgãos repressivos estatais. Ao final, busca-se demonstrar que, em vez de incrementar o funcionamento das instituições moralizando a atuação de agentes públicos e privados, as agressivas medidas de combate à corrupção que vêm sendo adotadas no Brasil nos últimos anos acabaram por servir a propósitos estranhos ao discurso penal e por aprofundar a crise política na medida em que debilitam instrumentos de controle democrático.

2.1 Antecedentes imediatos

Alysson Mascaro (2018, p. 124) alerta que não é possível estabelecer um marco geral de crise para o Brasil atual porque datações e balizas são variáveis face à relatividade dos processos em curso. Nesse panorama de sobreposição de crises, o autor destaca:

uma intermitente crise política desde 2005, sopesada pela sequência de vitórias eleitorais; uma crise econômica mundial, com reflexos nacionais, a partir de 2008, contrastando com um forte crescimento em anos anteriores; uma crise social a partir de 2013, com uma correspondente narrativa de crise a partir de então; e, depois, um somatório dessas crises que chega a momentos agudos a partir do final de 2014. (ibidem, p. 125)

Deixando à parte as intermitências, parece recomendável, como recorte temporal, o processo político que se inicia nas manifestações de rua de 2013 e que, a despeito das mudanças de rumo, de alguma forma tem se protraído no tempo até a atualidade, sempre com forte presença do discurso anticorrupção.

No entanto, algumas palavras prévias sobre os eventos imediatamente antecedentes são imprescindíveis, especialmente pelo aspecto iminente de crise política que, para Mascaro, já vinha se desenhando desde 2005.

Em outubro de 2008, em meio às campanhas eleitorais municipais, o presidente Lula, ao comentar a grande crise financeira global que então afligia os países centrais, proferiu frase que entraria para o “anedotário” político nacional: “Lá (nos EUA), ela é um tsunami; aqui, se ela chegar, vai chegar uma marolinha que não dá nem para esquiar” (GALHARDO, 2008). Laura Carvalho (2018) explica que as declarações vieram em um cenário em que os efeitos da crise econômica já estavam presentes, mas pondera que a política econômica pré-2008, cujos pilares de estímulo à economia foram reforçados em resposta ao desafio global, lograram arrefecê-los.

A despeito do relativo sucesso inicial do vaticínio²², esse parece ter sido o último momento em que foi possível, razoavelmente, negar a existência de uma crise, que desde então vem sendo termo interpretativo constante no noticiário político e econômico brasileiro. Carvalho (2018, *passim*) qualifica o período econômico entre 2006 e 2016, dividido em três etapas, como a “valsa brasileira”: entre 2006 e 2010, um passo à frente com políticas redistributivas e investimentos públicos em infraestrutura física e social, além do cenário internacional favorável com a valorização das *commodities*; entre 2011 e 2014, um passo ao lado com a “Agenda Fiesp”, de política fiscal contracionista (redução do investimento público) e juros baixos, que fracassou no intento de favorecer o desenvolvimento da indústria nacional; e, por fim, entre 2015 e 2016, um passo atrás no segundo governo Dilma, sob a liderança do economista ortodoxo e ligado ao mercado financeiro Joaquim Levy no cargo de Ministro da Fazenda, promovendo um rápido ajuste fiscal que reduziu o nível da atividade econômica, já então abalada também pelas consequências da Operação Lava Jato, e colocou o país na pior crise recessiva de sua história.

22 Quase um ano depois das declarações de Lula, o jornal francês Le Monde destacava que sua previsão havia se mostrado acertada porque a recessão, no Brasil, teria se revelado um fenômeno de apenas um semestre: “Ao predizer com ironia, há um ano, que o ‘tsunami’ da crise causaria em seu país uma simples ‘marolinha’, o presidente brasileiro, Luiz Inácio Lula da Silva, enxergou com clareza: a recessão durou apenas um semestre”. (LANGALLIER et. al., 2009) (Tradução livre. No original: “*En prédisant avec ironie il y a un an que ‘le tsunami’ de la crise provoquerait dans son pays une simple ‘vaguelette’, le président brésilien, Luiz Inacio Lula da Silva, avait vu assez juste: la récession n'aura duré qu'un semestre*”).

A “marolinha” inicial teve sua amplitude significativamente aumentada ao vir dar nas águas rasas das instituições democráticas brasileiras. Busca-se, neste capítulo, compreender o papel que o discurso de combate à corrupção teve nos principais eventos políticos da constante crise brasileira da última década, sem, no entanto, desprezar as condicionantes econômicas em jogo, haja vista que as grandes manifestações que saem às ruas brasileiras em 2013 já ocorrem em um país que patinava na crise econômica.

Além disso, ainda à guisa de prólogo, é imperioso o destaque ao evento pré-crise – ou, aos menos, pré-crise generalizada – intimamente relacionado ao posterior desenvolvimento da Operação Lava Jato e dos discursos anticorrupção: o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Penal nº 470, alcunhada de “Mensalão”.

No processo judicial em questão, o então Procurador-Geral da República, Antonio Fernando de Souza, denunciou quarenta agentes pela participação em complexo esquema de corrupção envolvendo parlamentares e a alta cúpula do poder executivo federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470). Mais do que os pormenores dos fatos imputados, interessam, aqui, pontos que podem ser vistos como “aprendizado institucional e ação estratégica” (RODRIGUES, 2020), que viriam a contribuir para o meteórico sucesso da Operação Lava Jato alguns anos depois.

Em primeiro lugar, chamam a atenção os próprios réus denunciados, especialmente ministros do governo Lula no exercício do cargo, inclusive José Dirceu, Ministro da Casa Civil, então apontado como “todo-poderoso” e provável candidato à sucessão presidencial pelo Partido dos Trabalhadores (PT).

A atuação do aparato investigativo e repressivo do Ministério Público contra membros do alto escalão do governo em exercício tem ligação direta com uma inovação institucional de vida curta no Brasil: a nomeação do Procurador-Geral da República a partir de lista tríplice elaborada pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). A eleição *interna corporis* do chefe máximo do Ministério Público brasileiro permitiu a atuação da entidade fora das amarras políticas com o governo de ocasião, notadamente nos casos envolvendo autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função junto ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça²³, mas também põe em xeque seu prestígio institucional na medida em que abre a possibilidade de instrumentalização da estrutura dos órgãos públicos repressivos por interesses político-partidários. Segundo pesquisa de Bruno

23 A atribuição para propor a ação penal é do Procurador-Geral da República, delegável, no caso de competência originária do Superior Tribunal de Justiça, a Subprocurador-Geral da República, conforme os arts. 46, p.u., III, e 48, II e p.u., da LC 75/93 (BRASIL. Lei Complementar nº 75).

Amaral Machado (apud NASCIMENTO, 2010, p. 90), a nomeação de Cláudio Fonteles, primeiro Procurador-Geral da República escolhido pelo método da lista tríplice, foi interpretada pelos próprios membros do Ministério Público como um respaldo ao trabalho investigativo da instituição.

É de se destacar que a indicação de Procurador-Geral da República a partir de lista tríplice não tem previsão legal e foi embotada e finalmente extinta após o encerramento dos governos petistas: o presidente Michel Temer, em 2017, indicou Raquel Dodge para o cargo, segunda colocada no rol da ANPR, preterindo Nicolao Dino, candidato mais votado e próximo ao então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, importante impulsionador da Operação Lava Jato, em uma escolha dada já em um contexto de reação, para refrear uma “revolução judiciarista” em curso (LYNCH, 2017, p. 166), tema ao qual se retornará mais adiante; em seguida, o presidente Jair Bolsonaro “repolitizou” de vez a indicação, qualificando-a como um “casamento [político]” (TUROLLO JR et al., 2019), com a escolha, por duas vezes, em 2019 e 2021, de Augusto Aras, que sequer figurava na lista da ANPR.

Em relação ao julgamento em si, o Supremo Tribunal Federal aderiu a uma perspectiva jurídico-pragmática, especialmente por influência norte-americana, no julgamento de crimes contra a Administração, notadamente: ao proferir juízos de inferência e utilizar o método abduativo na análise das provas produzidas, inclusive para ampliar o alcance da teoria do domínio do fato na definição da autoria; ao redefinir o bem jurídico “paz pública” para fins de configuração do tipo penal de quadrilha; ao mitigar a relevância da elementar “ato de ofício” no crime de corrupção passiva; e ao ampliar o alcance do tipo penal da lavagem de dinheiro para assentar a configuração do crime em relação a alguns fatos em relação aos quais as defesas sustentavam mero exaurimento da corrupção antecedente (ALBANO, 2015, pp. 132/188). Abriam-se, assim, a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, novos flancos argumentativos que poderiam vir a ser explorados para sanar supostas deficiências sistêmicas na persecução dos crimes de corrupção no Brasil.

Acima de tudo, porém, o julgamento do Mensalão foi um caso discursivo-midiático. Interessante notar que a pesquisa pelo termo “Mensalão” no Catálogo de Teses e Dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)²⁴ traz nos resultados indexados por área de conhecimento, entre outros, 16 trabalhos de Comunicação e 24 das áreas de Letras/Linguística/Língua Portuguesa/Psicolinguística. Para efeitos de

24 Pesquisa realizada em 19/01/2023 através do site <https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#!/>

comparação, apenas 5 trabalhos pesquisados na plataforma se enquadram na grande área do Direito.

O julgamento monopolizou os trabalhos do Supremo Tribunal Federal por meses e suas sessões de julgamento foram televisionadas e amplamente divulgadas pela mídia, que vinha se valendo do escândalo de corrupção para adotar uma postura adversária que punha em primeiro plano o valor da desconfiança na política e nos políticos (GUAZINA, 2011, *passim*), no que foi ao encontro dos anseios das forças econômicas transnacionais de deslocamento do eixo de poder decisório do campo político para o campo dos “conhecimentos técnicos”.

Nessa época, a jocosa sigla “PIG” – de “partido da imprensa golpista” – criada pelo jornalista Paulo Henrique Amorim²⁵, foi usada com frequência por veículos de esquerda para fazer referência aos setores da mídia empresarial que cobriram o julgamento com amplo destaque às teses e narrativas acusatórias, no que contribuiriam para que o Poder Judiciário fosse utilizado como instrumento de golpe político, subvertendo o resultado eleitoral.

Fato é que o golpe não ocorreu naquela ocasião. Em verdade, o julgamento do Mensalão, a despeito do vanguardismo das teses jurídicas que seriam retomadas posteriormente, foi o derradeiro capítulo de escândalo midiático que já se desenrolava desde 2005, daí o termo inicial da iminência de crise como colocado por Mascaro. No período em questão, as acusações de corrupção não obstaram que Lula fosse reeleito presidente em 2006 e que Dilma Rousseff, política que jamais havia se candidato a cargo público, fosse eleita para sucedê-lo em 2010 como a candidata da situação, tendo ambos contado, em, pelo menos, alguns momentos de seus mandatos, com elevadíssimas taxas de popularidade.

A explicação para o impacto mitigado das acusações de corrupção nos processos eleitorais de 2006 e 2010 está fora do escopo deste trabalho, embora a localização desses eventos no período histórico-econômico que Laura Carvalho chama de “milagrinho brasileiro” seja uma importante hipótese inicial.

Mais relevante, aqui, é que, desde o caso Mensalão, o discurso punitivo de combate à corrupção já vinha se insinuando em busca de um papel central e decisivo no jogo político, o que finalmente alcançaria nos eventos seguintes.

25 Especialmente em publicações no site <https://www.conversaafiada.com.br/>, descontinuado após a morte de seu autor, mas cujo acervo ainda pôde ser consultado no mesmo endereço eletrônico em 19 de janeiro de 2023.

2.2 Jornadas de Junho²⁶ de 2013

O sentido das grandes manifestações de rua que tomaram o Brasil a partir de junho de 2013 ainda é tema sob disputa. Certo é que os protestos tiveram início como reações locais aos aumentos das tarifas de ônibus metropolitanos aprovados por diversas capitais brasileiras, mas cresceram e se inflamaram, tanto nas ruas quanto nas redes virtuais, ante a repressão violenta de polícias e governos locais, inclusive daqueles sob chefias progressistas, vindo a abarcar uma ampla gama de pautas pouco compatíveis entre si.

Rosana Pinheiro-Machado (2019, pp. 29-33) registra, na origem do movimento, uma continuidade das lutas anarquistas e autonomistas internacionais da virada para o século XXI, enxergando uma pauta voltada em direção a mais democracia e menos liberalismo. Nesse sentido, destaca os movimentos iniciais ocorridos em três capitais: Porto Alegre, onde os protestos contra o aumento de tarifas foram seguidos de judicialização da questão por vereadores do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), tendo como resultado uma vitória que incentivou os demais movimentos locais²⁷; Rio de Janeiro, onde as manifestações foram potencializadas como reação à violência estatal, que ganhou corpo nas políticas autoritárias que antecederam as obras para a Copa do Mundo²⁸ e na repressão aos próprios manifestantes; e São Paulo, onde o ciclo de manifestações, capitaneado inicialmente pelo Movimento Passe Livre (MPL), foi mais intenso e de maior repercussão.

Aponta, ainda, que os dias 17 e 20 de junho de 2013 viram manifestações imensas, ao tempo em que as pautas dos protestos foram alargadas em tal medida que permitiu que o movimento fosse instrumentalizado por grupos de mídia como uma crítica generalizada à corrupção do PT no governo federal (ibidem, p. 34):

O dia 20 de junho foi único em nossa história. O apoio da Globo, a mensagem de apartidarismo (que foi mal interpretada como anti-partidarismo) e a possibilidade de ler aquelas manifestações como uma crítica pura e simples à corrupção do governo do PT constituíram uma janela de oportunidades para as elites se apropriarem das ruas (e inclusive do slogan “Vem pra rua”, em princípio usado por grupos de esquerda). O dia 20 foi, talvez, o último dia do resto de nossas vidas em que os polos antagônicos marcharam juntos.

26 A expressão para descrever o evento histórico em questão é polêmica porque repetiria (como farsa?) a nomenclatura do movimento insurrecional operário francês de 1848, mas é adotada aqui porque já parece estar consolidada tanto no ambiente acadêmico quanto fora dele.

27 Pinheiro-Machado lembra que nos primeiros protestos de rua em São Paulo foi utilizada faixa que dizia: “Nós vamos repetir Porto Alegre” (ibidem, p. 31)

28 Como nas remoções forçadas dos indígenas da Aldeia Maracanã ou no igualmente emblemático sequestro e assassinato do pedreiro Amarildo por policiais da Unidade de Polícia Pacificadora da Favela da Rocinha.

Pinheiro-Machado busca reconstituir o significado original do ânimo que levou milhões às ruas de todo o Brasil – em suas palavras, o “sentimento de redimensionamento da vida, que ultrapassa o individual e rompe com a alienação” (ibidem, p. 25) – para contraditar tese que, retroativamente, vislumbra já naquele episódio histórico um levante reacionário contra um governo progressista, servindo como um primeiro passo para o Golpe de 2016 e a eleição de Jair Bolsonaro em 2018.

Para os fins deste trabalho, merece destaque o fato de que a amplitude que o movimento alcançou, aliada à sua descentralização e “organização horizontal”, permitiu que várias pautas se insinuassem em busca do protagonismo das reivindicações. Nessa toada, teve surpreendente destaque uma questão celeumática no direito processual penal aparentemente alheia aos interesses imediatos da população: a defesa dos poderes de investigação direta pelo Ministério Público, que se materializou na forma de repúdio à Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 37/2011.

Adriano Pilatti (in: CAVA e COCCO [org.], 2014, pp. 53-54), em uma leitura progressista e otimista dos mesmos movimentos, mais contemporânea ao calor dos acontecimentos, celebra como conquista do movimento a rejeição da PEC 37/2011, “que proibia qualquer investigação criminal pelo Ministério Público e por isto mesmo não era realmente boa”.

Não nos parece que a questão possa ser tratada com tal ligeireza. Foi com as grandes manifestações de rua de 2013, inicialmente por meio da pauta contrária à PEC 37/2011, que o discurso anticorrupção alcançou decisiva proeminência política, estendida nos anos seguintes pela Operação Lava Jato, pelo golpe de 2016 e pela eleição de Jair Bolsonaro.

O rechaço à PEC 37 por vezes não aparece nas produções sobre as Jornadas de Junho de 2013. Sua presença nas manifestações de rua foi curta, até mesmo em razão da rápida rejeição da proposta na Câmara dos Deputados ainda no dia 26 de junho por expressiva maioria de votos²⁹, mas sua importância não deve ser mitigada, haja vista que chegou a ser o principal tema de reivindicações dos protestos às vésperas da votação (LEMOS, 2015, p. 16).

Cristina Teixeira Vieira de Melo e Paulo Roberto Givaldi Vaz (2018), em uma posição muito mais pessimista quanto às inflexões do movimento de rua, argumentam que foi

29 Foram 430 votos contrários e apenas 9 favoráveis, conforme consulta ao site da Câmara dos Deputados < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965> > em 13 de janeiro de 2022.

justamente a entrada do tema do combate à corrupção em pauta o fator que permitiu a massificação das manifestações.

Os dois professores sustentam que o conceito de corrupção sofreu duas mudanças recentes fundamentais: primeiro, a quantificação da corrupção por influência de entidades internacionais, unificando eventos até então vistos isoladamente; segundo, o enfoque no desvalor moral do funcionário público corrompido. Com essas características, o combate à corrupção serve como legitimação do capitalismo ao criar relação de causalidade entre o subdesenvolvimento e a imoralidade de funcionários públicos.

Ainda segundo a leitura em comento, o agigantamento dos protestos pôde ser antevisto nas redes sociais como reação à violência policial que deixava os manifestantes na posição de vítima. Operou-se, então, uma radical mudança de tom na cobertura midiática, que deixa de pedir uma atuação policial mais dura e passa a apresentar toda a sociedade civil como vítima de políticos desonestos, destacando, nessa toada, pautas anticorrupção:

[N]o curto intervalo de um final de semana, a mídia passou da constatação da violência policial à luta contra a corrupção. Na edição do sábado, 15 de junho, a Veja estampa a seguinte chamada: “A revolta dos jovens – depois do preço das passagens, a vez da corrupção e da criminalidade? A razão de tanta fúria – os jovens já marcharam pela paz, democracia e liberdade. Os de agora vão às ruas para baixar o preço das passagens. Mas isso é tudo?”. Já a Revista de Domingo da Folha de 16 de junho traz a imagem de um cartaz onde se lê: “Isso é + do que um protesto contra o aumento/isso é um grito popular de que não aguentamos mais tanta corrupção.” Nessa mesma edição circula a fotografia de um manifestante todo de preto pichando um muro e nas costas de seu casaco se vê um X riscado por cima da estrela do PT. (MELO e VAZ, 2018, p. 34)

Uma das ideias principais do artigo é, pois, de que “a entrada do tema específico ‘combate à corrupção’ foi que permitiu a massificação das manifestações” (ibidem, p. 44), contrastando com leitura amplamente difundida de relação de causa e efeito contrária, ou seja, de que o aporte de outros grupos sociais nos protestos abriu as pautas de demandas, permitindo a entrada das questões anticorrupção.

De fato, nesse outro sentido é a interpretação mais otimista de André Singer (2013). Em sua tentativa de explicação dos movimentos de rua logo após seu arrefecimento, Singer aponta que as pautas anticorrupção surgiram em uma segunda etapa das manifestações com a chegada das classes médias tradicionais nos protestos. Reconhece que foi patrocinada por grupos de direita que tentavam conduzir as manifestações para um viés marcadamente oposicionista, mas afasta a ideia de cooptação do movimento sustentando, ao contrário, a tese da existência de um “centro pós-materialista” capaz de conjugar a bandeira anticorrupção com a revolta contra a iniquidade da vida urbana em uma proposta de modernização do Brasil.

A ideia de “pós-materialismo” tem origem no pensamento do cientista político Ronald Inglehart, e se caracteriza por uma mudança de valores sociais que ocorre à medida que as sociedades resolvem seus problemas materiais: “[os valores] passam gradativamente daqueles que enfatizam 'a segurança econômica e física' para aqueles que ressaltam a 'autoexpressão e qualidade de vida’” (SINGER, 2013) – o paralelismo com a sociedade de riscos pós-escassez de Ulrich Beck é inevitável. Cerca de dez anos depois, quando o Brasil experimenta acentuado empobrecimento da população e achatamento da classe média, as lentes analíticas do pós-materialismo tornaram-se desconfortáveis, mas não perderam seu valor, especialmente porque posicionam o tema do combate à corrupção como uma pauta mais à esquerda, na esteira de uma crença que se aproxima do realismo de esquerda criminológico, indicando que o tema deve manter relevância mesmo em um *Zeitgeist* mais progressista.

O fato é que, vindo as pautas anticorrupção a reboque das classes médias ou o contrário, ambas as análises destacam que elas acompanharam grupos sociais de direita e na oposição ao governo federal do PT. Se Singer acredita ao menos na possibilidade de sua apropriação por grupos políticos de centro, Jessé Souza (2016, pp. 20/40) assevera o oposto, na medida em que sustenta que tais temáticas fazem parte de um ideário hegemônico liberal-conservador que demoniza o Estado e sacraliza o mercado, garantindo o domínio cultural de uma elite econômica.

A hegemonia cultural da elite do dinheiro é necessária posto que o interesse econômico de uma ínfima minoria, muito menor do que 1% da população, não teria por si só legitimidade, como nos golpes brasileiros, para assumir o controle total do Estado sem ter tido um voto. Não se pode dizer: pessoal, vocês são gatinha desqualificada e só servem para encher meu bolso! Não dá. É preciso inventar uma mentira bem-produzida e repetida por todos os jornais e televisões do país. Torna-se necessário fazer de conta que se trata de uma cruzada moral para o bem de todos. (ibidem, p. 26)

No trabalho iconoclástico de Souza, essa “mentira bem-produzida” é a produção intelectual dos baluartes do pensamento sociológico brasileiro a partir de Gilberto Freyre e, mais notadamente, de Sérgio Buarque de Holanda, que interpreta a corrupção como uma tendência brasileira inata. O brasileiro como homem cordial, em Buarque, estaria preso aos afetos e instintos animais, e, por conseguinte, “se afasta da lei e da noção de cidadania, corrompendo o exercício impessoal e republicano não só da política, mas também do mercado” (ibidem, p. 36), duplicando-se no “Estado patrimonial”.

Em que pese a potencialidade progressista na leitura de André Singer, o fato é que a pauta anticorrupção está, em 2013, em um plano abstrato que canaliza a oposição à direita ao governo do PT.

Além disso, há ainda outro aspecto, específico ao tema da PEC 37/2011, que merece ser mencionado: a disputa de espaço político entre corporações da polícia e do Ministério Público.

A investigação de infrações penais diretamente pelo Ministério Público é questão que não recebeu tratamento expresso na Constituição. No entanto, o art. 129 da Carta Magna (BRASIL, Constituição), ao tratar das funções do Ministério Público, previu a titularidade da ação penal pública³⁰, a possibilidade de expedição de notificações requisitórias para instruir procedimentos de sua competência³¹, o controle externo da polícia³² e a possibilidade de requisição de diligências investigatórias³³, além de trazer cláusula aberta remetendo a outras funções compatíveis com sua finalidade³⁴, o que conduz ao entendimento, esposado pelas associações de classe do Ministério Público, mas também pela maior parte da doutrina³⁵, de que a investigação direta é constitucional porque albergada pela “teoria dos poderes implícitos”.

Ainda assim, outras vozes igualmente abalizadas³⁶ sustentavam entendimento oposto, ou seja, de que a investigação criminal direta está constitucionalmente interdita ao Ministério Público. Haveria, consoante essa linha de entendimento, um “silêncio eloquente” da Constituição quando deixa de disciplinar expressamente os poderes de investigação criminal do Ministério Público porque a vontade do constituinte era a criação de um órgão de função precípua mais elevada – a defesa da ordem jurídica – que restaria preservada com o distanciamento das investigações (ROCHA, 2012, pp. 61/62). Assim, o sistema constitucional criaria uma divisão do trabalho em que competiria às polícias judiciárias a investigação direta e ao Ministério Público a fiscalização e o controle dessa atividade, o que iria ao encontro,

30 Inciso I: “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

31 Inciso VI: “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

32 Inciso VII: “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionado no artigo anterior”.

33 Inciso VIII: “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

34 Inciso IX: “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

35 Segundo Diogo Mentor de Mattos Rocha (2012, p. 50), alinham-se na defesa dos poderes de investigação direta do Ministério Público os professores: Paulo Rangel, Marcellus Polastri Lima, Damásio Evangelista de Jesus, Hugo Nigro Mazzilli, Julio Fabrini Mirabete, Sérgio Demoro Hamilton, Afrânio da Silva Jardim, José Frederico Marques e Lênio Streck.

36 Ainda de acordo com Diogo Mentor de Mattos Rocha (2012, p. 49) negam a legitimidade de investigação direta pelo Ministério Público os professores Guilherme de Souza Nucci, Eduardo Mayr, Luiz Flávio Gomes, Ada Pellegrini Grinover, Aury Lopes Júnior e Rogério Lauria Tucci.

ainda, das particularidades do cargo de delegado de polícia no Brasil, tanto em relação às exigências de investidura quanto às prerrogativas legais.

A celeuma doutrinária permitiu o aparecimento de um campo de disputa entre policiais e membros do Ministério Público. Embora a jurisprudência venha há muito se inclinando em favor da possibilidade de investigação direta³⁷, os policiais, especialmente corporações de delegados, lograram levar o tema ao Congresso Nacional visando modificar a legislação de regência. Nessa arena mais propriamente política, os interesses corporativos policiais alcançam larga vantagem sobre o Ministério Público e se beneficiam, ainda, de um expressivo aumento de representatividade nas últimas legislaturas³⁸.

Zaffaroni (2006/2013, pp. 70/81) explica que o discurso popularesco, grosseiro e punitivo dos Estados Unidos é recepcionado na América Latina como uma mensagem de coesão em uma sociedade que carece de segurança em razão da globalização, o que se reflete eleitoralmente em políticos que “deixam de buscar o melhor para preocupar-se apenas com o que pode ser transmitido de melhor e aumentar sua clientela eleitoral” (ibidem, p. 77), o que pode ser a causa da eleição de candidatos policiais ou ligados a movimentos policiais, que, em consequência, além dos temas relacionados à segurança pública, também levam ao parlamento a defesa de seus interesses corporativos.

Embora o Ministério Público, como agência operadora do poder punitivo, também possa se fortalecer por meio de discurso da mesma espécie, a força político-legislativa de seus interesses corporativos se dá, usualmente, por vias distintas das parlamentares. Além da senda menos árdua franqueada pela autonomia administrativa e orçamentária, a distância entre os membros do Ministério Público e os embates físicos contra suspeitos de práticas delitivas, as restrições mais duras à filiação político-partidária e a candidaturas eleitorais³⁹ e a pouca

37 No capítulo derradeiro da discussão, o Supremo Tribunal Federal fixou, após julgamento em regime de repercussão geral realizado em maio de 2015, a tese nº 184: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727).

38 Levantamento do *site* G1 revela que o número de candidatos policiais ou militares eleitos para os legislativos estaduais e federal se manteve estável em 2002, 2006, 2010 e 2014 (15, 16, 15 e 18 eleitos, respectivamente), mas saltou para 73 em 2018, chegando a cerca de 6% de todos os candidatos eleitos (GELAPE et al., 2018)

39 A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, o art. 128, §5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição passou a vedar *tout court* o exercício de atividade político-partidária por membros do Ministério Público, removendo a expressão “salvo exceções previstas na lei” da redação originária do dispositivo. Para policiais civis e federais, é possível a licença para a participação no processo eleitoral e para o exercício do mandato eletivo. Mesmo para os

atratividade da remuneração⁴⁰ afastam promotores e procuradores da vida parlamentar e enfraquecem suas pautas quando em conflito com interesses corporativos policiais.

É esse o contexto da Proposta de Emenda à Constituição nº 37 de 2011, de autoria do Deputado Federal Lourival Mendes, parlamentar licenciado do cargo de delegado da Polícia Civil do Maranhão. O projeto tratava da inclusão de um §10 no art. 144 da Constituição⁴¹ para prever que as funções apuratórias das polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, já previstas, respectivamente, no §1º e no §4º do mesmo artigo⁴², são-lhes privativas (BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 37, de 2011).

Em sua justificativa, a proposta se escorou em uma suposta ausência de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública, resultando na instauração de procedimentos de investigação informais em prejuízo da segurança das relações jurídicas e, em consequência, defendendo que o inquérito policial é o único instrumento de investigação com prazo certo e submetido ao controle ordinário do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Este trabalho não pretende tomar partido acerca da possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público ante as regras estabelecidas pela Constituição de 1988 e o sistema acusatório. Tampouco se busca posicionamento definitivo no tema com esteio em considerações de política criminal, muito embora se reconheça que a questão, de fato, interfere no desenho institucional do sistema de justiça criminal com prováveis reflexos na persecução criminal, notadamente nos delitos de colarinho branco.

A investigação direta pelo Ministério Público estava em um caminho de prevalência mesmo antes das manifestações de junho de 2013, seja porque já era colocada em prática com

militares, aqueles que contam com mais de dez anos de serviço podem se valer do instituto da agregação para se candidatarem sem necessidade de afastamento definitivo, na forma do art. 14, §8º, inciso II, da Constituição.

40 O conjunto de mensagens eletrônicas hackeadas por terceiros e publicizadas na Operação Spoofing revelou conversa em que o procurador da República Deltan Dallagnol afirmava que pesava contra sua candidatura ao Senado o fato de o cargo eletivo ter uma remuneração menor e trabalhar mais (MARTINS e NEVES, 2019-a). É digno de nota que a cúspide do Poder Legislativo brasileiro se mostre desvantajosa a um membro do nível mais baixo da estrutura organizacional do Ministério Público Federal.

41 No texto original da proposta: “§10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”.

42 Na redação vigente do texto constitucional, os parágrafos do art. 144 ora comentados têm as seguintes redações: “§1º. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras” e “§4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” (BRASIL. Constituição)

amplo respaldo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (SOUZA e CONSENTINO, 2018, pp. 245/246), seja porque já vinha sendo entendida como imprescindível à persecução criminal de crimes complexos⁴³: ainda que a PEC nº 37/2011 tenha sido aprovada na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, recebeu votos contrários de parlamentares de afiliações partidárias antagônicas, como os deputados Luiz Couto do PT da Paraíba, Vieira da Cunha do PDT do Rio Grande do Sul e Onyx Lorenzoni do DEM do mesmo estado, todos fazendo referências a uma potencial perda de eficiência investigativa causada pela alteração proposta.

Mais importante é observar, em conclusão parcial, que: (1) argumentos sólidos foram desenvolvidos de um e outro lado da discussão sobre a possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público; (2) o tema dificilmente pode ser abordado sem se recorrer a tecnicidades jurídicas, notadamente relativas ao processo penal e ao desenho institucional do sistema acusatório brasileiro; (3) a avaliação da eficiência da investigação, argumento mais presente nos discursos do Ministério Público, dependeria da análise de pesquisa empírica rara na literatura; (4) a questão é colocada em discussão no Congresso Nacional principalmente a partir de uma disputa de atribuições entre agências concorrentes do sistema de persecução criminal: o Ministério Público e as polícias judiciárias.

Por conseguinte, não é óbvio que a alteração legislativa cogitada na PEC 37/2011 seja ruim (ou boa). É preciso, pois, refletir sobre como a rejeição à PEC em comento rapidamente se tornou a pauta principal de uma das maiores manifestações de rua da história brasileira.

Cláudia R. F. Lemos (2015), em estudo na área de comunicação social, parte de um questionamento similar (“Como um tema técnico foi encampado por manifestações que começaram reclamando de aumentos no preço das passagens de ônibus urbanos?”) para

43 Especialmente a partir da doutrina produzida por membros do próprio Ministério Público. A título exemplificativo, os procuradores Artur de Brito Gueiros Souza e Luís Cláudio Senna Consentino (2018, p. 255), em artigo já citado, asseveram que “a atuação eficaz do MPF passa necessariamente pela utilização responsável dos instrumentos da investigação direta, da colaboração premiada e da leniência por parte dos órgãos legitimados, revelando-se imprescindível um novo olhar sobre as formas de prevenir e punir a corrupção no Brasil”. Alguns anos antes, o também procurador Bruno Freire de Carvalho Calabrich (2006, p. 206), em dissertação de mestrado, sustentava que, não obstante as vantagens da investigação policial, essa também possui limitações, a saber: “sujeição a interferências dos governos e a interesses corporativos; tendência a tratamentos diferenciados aos diversos estamentos sociais e a diversas espécies de crimes; vastezas de ‘espaços discricionários’, com largam margem para a ilicitude; menor qualidade probatória dos elementos produzidos; tendência à ‘cognição exauriente’, em descompasso com as reais finalidades da instrução preliminar”; todas alegadamente sanáveis em investigação conduzida diretamente pelo Ministério Público. Assim, essa modalidade de investigação criminal supostamente permitiria suplantar as deficiências estruturais na persecução da criminalidade dos poderosos e reverteria a tendência das agências de criminalização secundária, determinada por limitações operativas, de selecionar as condutas mais grosseiras (obra tosca da criminalidade) de pessoas com menos acesso ao poder político e econômico (ZAFFARONI et al., 2006, pp. 45/46). A questão deverá ser retomada oportunamente (vide seção 3.4.1).

investigar a questão como um caso de sucesso de comunicação institucional do Ministério Público. Destaca, nesse sentido, que a mobilização em busca de apoio da imprensa e da opinião pública tem início ainda no final de 2012, com o lançamento da campanha “Brasil contra a impunidade”, de responsabilidade de associações ligadas ao Ministério Público e com a divulgação dos próprios órgãos, que alcunhava a PEC 37/2011 de “PEC da impunidade”. Merece relevo a atuação do Ministério Público Federal⁴⁴, que, por portaria, criou gabinete de crise para acompanhar a tramitação da proposição legislativa e

[p]or meio do contrato mantido com uma agência de publicidade, desenvolveu uma campanha específica, que teve veiculação paga no mês de junho, em alguns dos principais veículos de comunicação do país. Uma área especial desenvolvida no site da instituição publicou 107 notícias, apenas entre maio e junho de 2013. A publicação de material nos endereços institucionais na internet e nas contas em mídias sociais foram a regra. (LEMOS, 2015, p. 15)

Lemos ressalta que a campanha já havia se mostrado exitosa mesmo antes do início das manifestações de junho de 2013, inclusive com recorde de votação na enquete realizada pela Câmara dos Deputados, difundindo a ideia de que a PEC 37 favorecia a impunidade e a corrupção. Assim, a acolhida, pelos protestos de rua, da pauta de rejeição à PEC, aparentemente técnica e demasiadamente específica, não parece ser simplesmente o resultado de aparelhamento dos movimentos populares, mas também da confluência de fatores favoráveis: a bem-sucedida campanha do Ministério Público, a irrisignação difusa demonstrada nas manifestações enquanto ganhavam volume e a centralidade que o tema do combate à corrupção já vinha recebendo no debate político.

Ademais, nesse momento se pôde observar o apoio da mídia à pauta pela ampla cobertura contrária à PEC em editoriais e textos opinativos, bem como pela escolha predominante de fontes ligadas ao Ministério Público (LEMOS, 2015, pp. 16-20). Dessa forma, como, por outra via, também concluíram Melo e Vaz, parece ter sido a intensa cobertura dos veículos de comunicação o que conduziu o tema às manifestações e, em última análise, contribuiu para o gigantismo dos últimos atos dos movimentos de rua.

A rejeição à PEC 37/2011 como consequência das Jornadas de Junho de 2013 foi uma vitória política de articulação entre o Ministério Público e a mídia. Do ponto de vista do primeiro, representou o sucesso na defesa de interesse institucional, revertendo uma possível

44 A Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), em seu *site*, reuniu em uma “série especial” um conjunto de artigos contrários à PEC em comento, conforme <https://www.anpr.org.br/artigos-anpr/series-especiais/pec> (consulta realizada em 04 de janeiro de 2022). De um total de dez artigos publicados na seção, metade deles foi publicada entre junho e julho de 2013.

desvantagem de forças no Congresso. Para a segunda, permitiu uma acentuada virada no curso de manifestações populares que se iniciaram com um caráter marcadamente de esquerda e que ganham volume e chegam a termo em torno da luta anticorrupção, uma pauta cara a grupos conservadores e que congregava a oposição à direita do governo federal.

O discurso anticorrupção é manipulado como meio para alcançar aqueles fins e, por conseguinte, resta uma ligação muito tênue com o fenômeno criminológico dos conflitos sociais enquadrados na tipificação legal de corrupção. Pudera: o escândalo do Mensalão já era passado e o mote principal levado às ruas era uma pauta negativa, o “não à PEC 37/2011”, ou seja, em última análise, a manutenção do *status quo*.

Não é de se espantar que uma outra proposta surgida nesse âmbito, potencialmente redutora da corrupção e de seus efeitos sociais negativos, qual seja, a reforma política, tenha soçobrado em pouco tempo.

Mais sucesso teve o reforço à crença na resposta penal à corrupção. Embora a rejeição à PEC 37/2011, em si mesma, não tenha efeitos diretos no combate à corrupção, o impulso simbólico ao tema e às agências de persecução criminal, especialmente ao Ministério Público⁴⁵, aliado a inovações institucionais contemporâneas, resultou em profunda mudança no cenário político brasileiro a partir da Operação Lava Jato, como se verá na seção seguinte.

2.3 Operação Lava Jato

Em março de 2014, tem início, em Curitiba, a fase ostensiva de investigação contra grupos de doleiros que realizavam operações clandestinas de câmbio e de evasão de divisas⁴⁶. Nascia, assim, a Operação Lava Jato, que, em seus desdobramentos posteriores, transforma o discurso de combate à corrupção, em alta desde o julgamento do caso Mensalão e das Jornadas de Junho de 2013, no alfa e no ômega do debate público, com impactos monumentais no cenário político brasileiro, inclusive no *impeachment* da presidente Dilma Rousseff em 2016.

45 A estratégia comunicacional do Ministério Público contrária à aprovação da PEC 37/2011 focou-se nas restrições à investigação criminal potencialmente advindas da mudança consubstanciada na proposta legislativa, sem atacar diretamente o trabalho – e, por conseguinte, a legitimidade – das polícias judiciárias.

46 Todas as denúncias dos múltiplos desmembramentos da Operação Lava Jato são disponibilizadas pelo Ministério Público Federal na página de internet: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/acoes>, consultada em 05 de maio de 2022.

O contexto, em parte, já foi comentado: crise econômica que punha em xeque conquistas sociais alcançadas durante o “milagrinho brasileiro” e apelo social do discurso de combate à corrupção. Mascaro (2018, p. 31), em uma leitura marxista, destaca que a combinação não é fortuita, mas se opera no campo da disputa ideológica: “[o]s indivíduos sofrem o capitalismo e culpam por seu sofrimento, a ausência de fé, os governantes, os corruptos, os esquerdistas, os marxistas ou as imoralidades”. Os discursos sobre corrupção e seu enfrentamento pela via do sistema de justiça criminal ganham força nos momentos em que são mais sentidos os efeitos da crise do capitalismo porque sua presença mascara sob a superfície as contradições sistêmicas do modo de produção.

Mas a amplitude da Operação Lava Jato não pode ser creditada somente a causas estruturais. O estudo desenvolvido por Fabiana Alves Rodrigues (2020, pp. 13/114) revela que a operação foi antecedida de transformações institucionais importantes nos órgãos integrantes do sistema de justiça criminal e na legislação de regência, notadamente: (1) expansão da Justiça Federal; (2) internacionalização de mecanismos de combate à corrupção com participação ativa do Brasil; (3) agravamento das penas dos crimes relacionados à corrupção, notadamente a ampliação do rol de crimes antecedentes para a tipificação do crime de lavagem de dinheiro; (4) especialização de órgãos relacionados ao combate à lavagem de dinheiro (COAF e DRCI); (5) modificação de ritos processuais com vistas a conferir celeridade aos processos; (6) aprimoramento de ferramentas processuais com destaque para a colaboração premiada; (7) especialização de órgãos judiciais e capacitação de recursos humanos; (8) controle do tempo do processo judicial através das metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ); e (9) desenvolvimento tecnológico com implantação de sistemas de processo eletrônico e outros sistemas auxiliares à investigação. Mais do que a atuação destacada de agentes públicos em concerto com grupos de mídia, a Lava Jato foi o culminar de uma série de mudanças institucionais envolvendo a persecução criminal da corrupção.

No próximo capítulo se analisará o tema da corrupção e da cruzada contra a corrupção como fenômenos criminológicos. Por ora, o que interessa é a contribuição da Operação Lava Jato para o cenário de crise político-institucional. Os resultados da atuação do grande consórcio punitivo são múltiplos e ainda sob o escrutínio de incontáveis pesquisas. *Grosso modo*, para além dos terrenos sob disputa, a Lava Jato tem consequências inegavelmente boas e outras más. Dentre as primeiras, a mais evidente é o desvelamento de grandes esquemas de corrupção política que sempre estiveram em funcionamento mas não eram percebidos, seja pela dificuldade de descoberta da corrupção pelas agências do sistema criminal, seja pelo

desinteresse da mídia empresarial em erigi-los como “escândalos”, seja, ainda, pela falta de percepção de sua danosidade social (“cifra dourada da criminalidade”).

Ora, como se trata, aqui, de investigação sobre modelos alternativos de enfrentamento à corrupção, interessam sobretudo, evidentemente, os resultados ruins para que possa guiar a alteração de rota em uma eventual adoção de mecanismos restaurativos em substituição ao sistema penal tradicional. Esses são aqui expostos em três eixos: inefetividade do combate à corrupção, enfraquecimento das garantias constitucionais e criminalização da política.

A avaliação do grau de corrupção em determinado contexto é uma tarefa difícil. Bello y Villarino (2021) parafraseia o aviator americano Charles Lindbergh: a “corrupção é como uma paisagem. Você vive no meio dela mas só pode descrevê-la à distância”⁴⁷. Uma paisagem, ademais, noturna e brumosa: os crimes são praticados em sigilo, dificilmente deixam vestígios ao alcance de terceiros e a própria compreensão do que é corrupção fora do campo jurídico está sujeita a processos sociais de definição com impactos na percepção do fenômeno (SOREIDE, 2006), o que, no Brasil, faz acender o alerta de Jessé Souza (2017, pp. 181/209) no sentido de que estaria entranhado no pensamento social brasileiro a ideia de corrupção associada ao patrimonialismo como um produto tipicamente nacional.

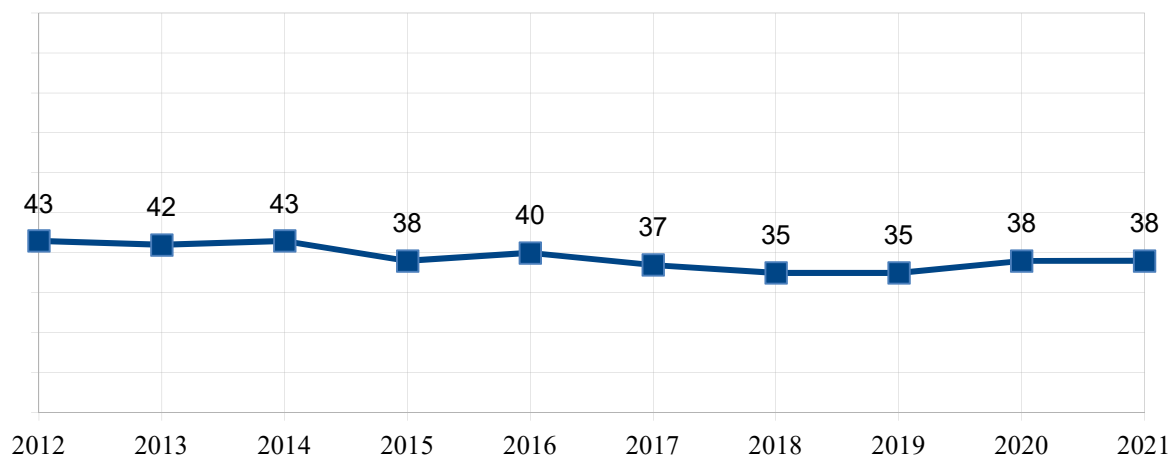
A medição de corrupção mais conhecida é feita pela Transparência Internacional através do Índice de Percepção da Corrupção (IPC), calculado a partir de treze fontes de dados com avaliações de executivos e analistas (CORRUPTION..., 2020). Na melhor das hipóteses, o índice refletiria, então, a percepção de um grupo de pessoas sobre a corrupção, uma base subjetiva que serve de substituta aos índices reais de corrupção, com o qual espera-se guardar alguma relação.

O índice é calculado em uma escala de 0 a 100, com o menor valor representando um país percebido como extremamente corrupto e o ponto máximo, um país em que não se percebe a corrupção. A variação do IPC do Brasil de 2012⁴⁸ a 2021 é dada pelo gráfico abaixo:

47 Tradução livre. No original: “(...) *corruption would be like a landscape. You live in the midst of it, but can only describe it from the vantage point of distance*”. A frase originalmente atribuída a Lindbergh falava da vida, não da corrupção.

48 O IPC é publicado desde 1995, mas a partir de 2012 houve uma mudança de metodologia no seu cálculo que visava justamente permitir a captura de mudanças no índice de um mesmo país ao longo do tempo (CORRUPTION..., 2012).

Gráfico 1 - Índice de Percepção da Corrupção (IPC): Brasil (2012-2021)

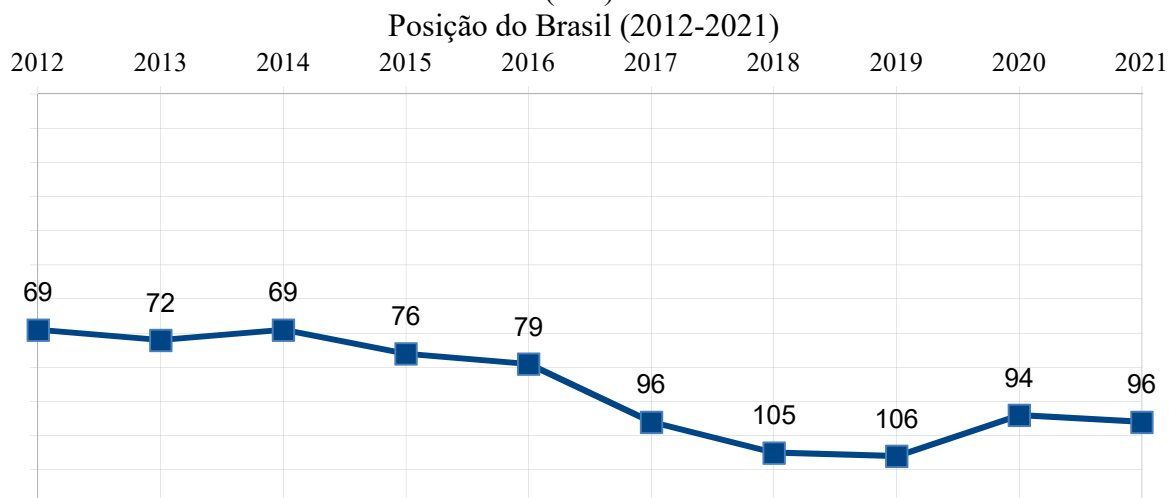


Fonte: elaboração própria a partir dos dados disponíveis em <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/bra> (acesso em 22/05/2022)

Em que pese o esforço da Transparência Internacional para criação de índice que permita análises intertemporais, é conhecida a crítica no sentido de que tais comparações seriadas são frágeis (BELLO Y VILLARINO, 2021). Merece destaque, como dado complementar, o histórico de posições do Brasil no ranking do IPC⁴⁹, sendo os primeiros colocados os países com menor percepção de corrupção e os últimos, os de maior:

49 O número de países que compõem o ranking variou pouco no período: 176 em 2012; 177 em 2013; 175 em 2014; 168 em 2015; 176 em 2016; 180 de 2017 em diante.

Gráfico 2 - Ranking de Países por Índice de Percepção da Corrupção (IPC):



Fonte: elaboração própria a partir dos dados disponíveis em <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/bra> (acesso em 22/05/2022)

O índice variou para pior no período imediatamente posterior ao início da Lava Jato e, mesmo com um discreto aumento em 2020, mantido em 2021, não alcança o valor anterior à operação. Na análise da posição do Brasil no ranking, a variação é ainda mais acentuadamente negativa, com queda de muitas posições entre 2016 e 2019 e uma estabilização em 2020 e 2021 em patamar muito mais baixo em relação àquele ocupado entre 2012 e 2014.

O detalhamento dos problemas do IPC, desde a metodologia até as possíveis interpretações dos resultados, está muito além do escopo deste trabalho. Utiliza-se o índice aqui, *cum grano salis*, por seu grande impacto nas discussões sobre corrupção na academia e fora dela. Mesmo a principal medição utilizada por discursos ligados ao ideário de combate à corrupção revela que a Operação Lava Jato teve um impacto negativo na percepção da corrupção no Brasil, tanto em uma análise temporal, quanto comparativa com outros países avaliados. Em outros termos, se se quer prestigiar a medição realizada pela Transparência Internacional, o Brasil é um país mais corrupto depois da Operação Lava Jato do que era antes da grande investigação.

Alguns outros indícios também apontam que a corrupção real não retrocedeu após a Lava Jato: a repercussão de relacionamento entre agentes políticos e empresários em provável conflito de interesses indicativo da manutenção de esquemas de corrupção de grande monta⁵⁰,

⁵⁰ Os exemplos são múltiplos, para ficar em alguns de âmbito nacional: negociação de pagamento de propina por intermediários da compra da vacina indiana covaxin (BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar de Inquérito. Relatório final da CPI da pandemia, pp. 283/383); superfaturamento de milionário contrato de logística celebrado entre o Ministério da Saúde e a empresa VTCLog (ibidem., pp. 400/435); pedido de propina

o enfraquecimento dos mecanismos de controle e persecução penal da corrupção⁵¹ e até o envolvimento de réus colaboradores na Operação Lava Jato em novas condutas criminosas⁵².

Mas o combate à corrupção através de força-tarefa organizada e sistematizada jamais se apresentou como um fim em si mesmo. O coordenador da força tarefa de Curitiba, braço da Operação Lava Jato de maior repercussão midiática, o então procurador da República Deltan Dallagnol (2017, pp. 45/53), classificava a corrupção como um “assassina silenciosa”, apontando-a como uma das causas de problemas tão diversos como buracos em estrada, falta de medicamentos, crimes de rua e miséria porque drenaria recursos públicos e seria prejudicial à própria economia ao concentrar recursos e tornar ineficientes as cadeias de produção.

Seguindo-se essa linha de raciocínio, a efetividade da Operação Lava Jato no sentido de diminuir a corrupção poderia, em tese, ser medida indiretamente por indicadores econômicos mais amplos. Também aqui, todavia, a conclusão insofismável é de que o Brasil piorou.

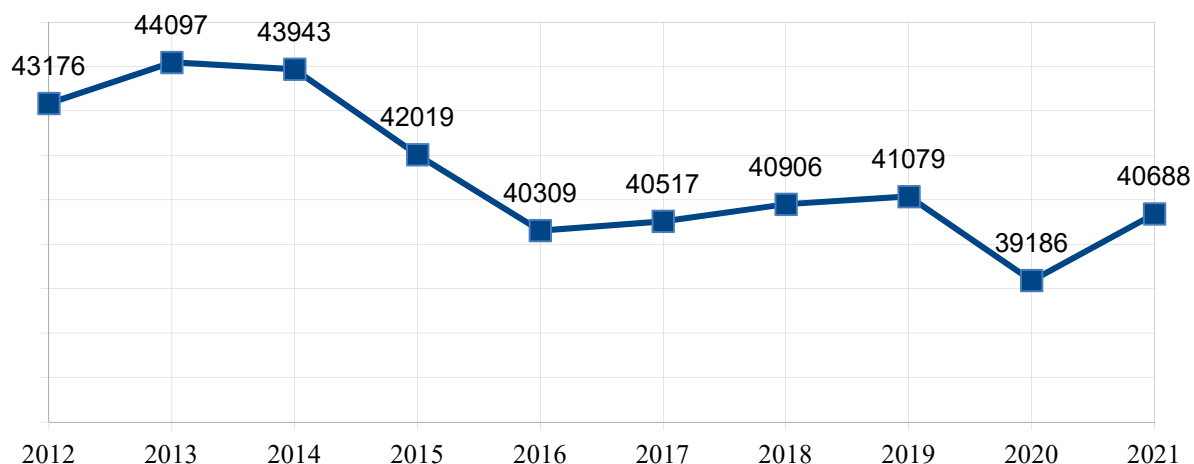
O Produto Interno Bruto (PIB) *per capita* do Brasil em valores de 2021 sofreu sucessivas quedas desde 2014 e, ao tempo da elaboração deste texto, ainda não havia alcançado a máxima histórica anterior à Lava Jato:

por pastor para liberação de recursos do Ministério da Saúde (MATTOS, 2022); e possível fraude em licitações em benefício de empreiteira que recebeu mais de R\$ 600 milhões de recursos federais (FERREIRA et al., 2022).

51 Além da reversão do critério de escolha do Procurador-Geral da República, já comentada anteriormente, merecem destaque as restrições de acesso a informações públicas garantido pela Lei 12.527/2011 (BRASIL. Lei 12.527) por meio de uma série de normais de origem presidencial (BRASIL. Decreto 9.690; Idem, Decreto 9.759; Idem, Medida Provisória 928), em um contexto de crescente negativa de acesso aos dados (LIMA, 2021). O presidente Jair Bolsonaro chegou a afirmar, em evento público, que nada há a ser investigado porque não existe mais corrupção no governo federal (BOLSONARO diz..., 2020), o que não é indicativo positivo acerca do bom funcionamento dos órgãos de investigação.

52 A doleira Nelma Kodama, uma das primeiras pessoas presas na Operação Lava Jato e que celebrou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, voltou a ser presa em 2022 por participação em organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de cocaína (PF..., 2022; BENTES, 2022).

Gráfico 3 - PIB per capita do Brasil (em reais, atualizado para valores de 2021)



Fonte: MALAR, 2022. Apresentados aqui apenas os dados a partir de 2012.

Se os números do PIB são insuficientes porque não levam em conta a má distribuição de renda, o fato é que, olhando-se para a situação dos mais pobres a situação é ainda pior: as pessoas em situação de insegurança alimentar foram de 17% da população em 2014 para 30% em 2019 e 36% em 2021 (NERI, 2022, p. 06), o coeficiente de Gini, índice de medição da desigualdade econômica, teve aumento de 0,527 em 2014 para 0,543 em 2019 (BARBOSA et al., 2020), e o bem-estar social caiu de 344,10 no final de 2014 para 311,06, ao tempo em que a parcela pobre da população saltou de 8,38% em 2014 para 11,18% em 2017, o que representa um contingente de 6,27 milhões de brasileiros tornando-se pobres no período (NERI, 2019).

As variáveis envolvidas na degradação de tais índices econômicos nos últimos anos são múltiplas e estão fora do alcance deste trabalho, devendo-se destacar que a pandemia do novo coronavírus teve início apenas em 2020, não sendo causa suficiente para explicar a queda verificada em todo o período analisado.

Mais importante é observar, assim como no índice de percepção da corrupção, que não há indício de que a Operação Lava Jato tenha contribuído, ainda que minimamente, para a obtenção de resultados econômicos positivos ou para a mitigação dos negativos, em que pese inicialmente exitosa em relação aos objetivos da persecução criminal, já que foram aplicadas penas graves a agentes até então vistos como invulneráveis por ocuparem os estratos mais altos da pirâmide econômica e política.

Na verdade, há na literatura trabalhos que indicam que os métodos de persecução criminal utilizados pela Operação Lava Jato, notadamente quando afetaram a gestão da

Petrobras e interfeririam nos negócios das grandes construtoras contratadas pela estatal, contribuíram para a crise econômica, sentida em seus eventos mais perversos principalmente pelas camadas mais pobres da população.

Fausto Augusto Junior e Sérgio Nobre (2021, p. 76) explicam o efeito cascata intersetorial em três pontos:

1. na Petrobras, a Lava Jato proporcionou uma ‘janela de oportunidade’ para mudança de sua gestão, que privilegiou a distribuição de dividendos e rentabilidade em detrimento da manutenção dos planos de investimento de expansão da produção. Vale destacar que a empresa é parte importante do total de formação bruta de capital do país;
2. com a queda dos investimentos da Petrobras, as empresas de construção civil se viram sem importante fonte de demanda de seus produtos e serviços. Além disso, muitas foram cautelarmente bloqueadas, impedidas de continuar ou realizar novos contratos com a Petrobras;
3. os processos da Operação Lava Jato também resultaram em cancelamento e suspensão de obras com o setor público e, em face da ausência de acordos de leniência que protegessem a estrutura produtiva, causaram crescentes problemas de acesso ao crédito e recursos, dificultando a continuidade de obras por incapacidade financeira, promovendo crescente desmobilização de ativos das construtoras.

Os mesmos autores (*idem*, pp. 90/94), com esteio na matriz insumo-produto⁵³, estimam, para o período entre 2015 e 2017, uma redução nos investimentos realizados pela Petrobras na ordem de 104 bilhões de reais que não podem ser relacionados a variações do preço do barril do petróleo, da receita líquida ou do lucro líquido da empresa, tendo que ver, muito provavelmente, com mudanças na gestão da empresa que surgiram como respostas à Operação Lava Jato. Para o setor da construção civil, com cálculos que levam em conta tão somente as obras paralisadas diretamente em razão das investigações, foi calculado um montante de mais de 67 bilhões de reais não investidos (*ibidem*, pp. 95/96). Observado o potencial de mobilização dos dois setores em comento, os efeitos diretos e indiretos e o efeito renda, os autores calculam, para o período de 2014 a 2017, que a operação de combate à corrupção impediu: o aumento de 3,6% do PIB, a geração de 4,4 milhões de empregos, e aumentos de 67 bilhões de reais na arrecadação e de 85 bilhões na massa salarial (*ibidem*, pp. 98/99).

Não se tratam de cálculos isolados apontando colossais prejuízos econômicos decorrentes da Operação Lava Jato. Luiz Fernando de Paula e Rafael Moura (2021, p. 127) citam estudos de Paola Azevedo, estimando perda de 7 milhões de empregos; da GO Associados e Tendências, calculando impactos de 2% no PIB de 2015 e de 2,5% no PIB de

⁵³ Modelo matricial utilizado para prever o impacto de alterações em um setor sobre os demais que rendeu ao seu formulador, o economista Wassily Leontief, o prêmio Nobel de ciências econômicas de 1973.

2016, no valor agregado de 142 bilhões de reais; do Dieese, apontando redução de 2,6% do PIB entre 2014 e 2017 e a não criação de 3 milhões de empregos potenciais; todos decorrentes diretamente da operação.

É importante notar que a parte mais expressiva desses gigantescos danos associados à Operação Lava Jato – além daqueles decorrentes da paralisia operacional e restrição de créditos a múltiplas empresas, especialmente às grandes construtoras brasileiras – decorre de mudança da política econômica nacional que tinha como locomotiva a Petrobras, levando de arrasto universidades e centros de pesquisa, além de empresas de médio e pequeno porte que atuavam como fornecedores da gigantesca estatal.

A grande virada operacionalizada pela Operação Lava Jato, em que pese seu grande impacto econômico, é, pois, de dimensão política. Os números indicados nos parágrafos anteriores são consequência sobretudo de uma repentina mudança de rota para uma política econômica liberalizante em consequência da apresentação da corrupção como um problema endêmico do Estado brasileiro a ser combatido com as ferramentas do sistema de justiça criminal. Omite-se, desse modo, as dimensões internacionais do fenômeno, especialmente as disputas geopolíticas pelo controle do petróleo (FIORI e NOZAKI, 2019).

A operação configura, pois, em última análise, uma intervenção de membros do Ministério Público e da Justiça no domínio da política econômica à míngua de legitimação pelo voto, que põe em questão o próprio princípio democrático, como se verá mais adiante.

A partir de outro norte, a Operação Lava Jato também não apresenta um resultado de consequências mais elogiável quando se tem em vista seus efeitos na efetividade de princípios constitucionais.

Fabiana Alves Rodrigues (2020, *passim*) analisa transformações institucionais de elevada importância que contribuíram com o sucesso persecutório da operação, como já exposto linhas acima, mas destaca que tais inovações não foram suficientes, pondo em relevo o uso estratégico e voluntarista das ferramentas processuais pelos agentes do sistema de justiça criminal, especialmente por membros da Justiça Federal e do Ministério Público Federal.

A autora destaca um primeiro momento de seletividade voluntarista logo no albor da operação, quando do aprofundamento investigativo de apenas um dos quatro núcleos de doleiros inicialmente identificados. As investigações se concentraram no que foi desenredado a partir das operações ilícitas do doleiro Alberto Youssef⁵⁴, tendo sido deixados de lado os

54 Uma espécie de colaborador da predileção do então juiz federal Sérgio Moro, haja vista que anos antes já havia figurado como colaborador no rumoroso caso Banestado e supostamente protegido pelo magistrado para

outros três principais envolvidos, inclusive Carlos Chater, figura hoje quase desconhecida, doleiro com envolvimento na lavagem de recursos oriundos do tráfico e central nas primeiras apurações, a ponto de ter inspirado o próprio nome da operação: Chater realizaria operações de lavagem de capitais por meio de um posto de combustíveis (ibidem, pp. 145-147).

Fabiana Alves Rodrigues detalha, ainda, o manejo voluntarista e estratégico de seis mecanismos processuais, como se verá nos parágrafos que seguem. Interessa analisar, diferentemente da abordagem da referida autora, que a interpretação dada a institutos jurídicos pelo Ministério Público e pela Justiça se dá em limites de legalidade e constitucionalidade no mínimo questionáveis.

Primeiro, tem-se a intensa cooperação da Receita Federal em uma inversão heterodoxa do fluxo de trabalho: em vez da fiscalização tributária *motu proprio* pelo Fisco e o eventual compartilhamento de informações com o Ministério Público em caso de suspeita da prática de infração penal, a provocação da Receita, pelo Ministério Público, para que utilize seu corpo especializado na análise de informações fiscais de alvos de prévio interesse da investigação (ibidem, pp. 150-151).

A rotina operacional assim estabelecida entre os órgãos de controle contribuiria para a investigação criminal em razão de a Receita Federal “não precisar recorrer ao Judiciário para obter informações bancárias ao exercer suas atividades de fiscalização tributária” (ibidem, p. 151), mas, potencialmente, viola o direito constitucional à privacidade fora das hipóteses de controle do Poder Judiciário amplamente admitidas pela jurisprudência.

Segundo, o uso de cooperação internacional em medidas que estressaram os limites da legislação de regência, com intensas viagens a outros países pelos procuradores membros da operação, transferência de documentos com a Suíça fora dos procedimentos estabelecidos – no que o Poder Judiciário daquele país denominou de “auxílio judicial selvagem” – e participação espúria do Ministério Público Federal na celebração de acordo celebrado entre a Petrobras e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos como se se tratasse da autoridade central brasileira legitimada para tanto (ibidem, pp. 156-157).

Terceiro, a obtenção de mandados de busca e apreensão para escritórios de advocacia (ibidem, pp. 159-161), criando tensão com entidades de classe acerca da interpretação do art. 7º, inciso II, da Lei 8.906/1994⁵⁵ (SANTA CRUZ, 2019) e pondo em xeque o pleno exercício

que seu acordo não fosse rescindido, ainda que tenha omitido a continuidade de atividades criminosas (CHADE, 2022). Não à toa, o nome de Alberto Youssef apareceu com frequência no noticiário e ele se tornou uma figura importante para compreender a polícia brasileira na década de 10.

55 A matéria era, então, disciplina pelo dispositivo legal em questão nos seguintes termos: “Art. 7º São direitos do advogado: (...) II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos

do direito de defesa na medida em que ações contra advogados dificultariam sua atuação e afastariam os profissionais de casos envolvendo a Operação Lava Jato.

Quarto, a utilização estratégica dos instrumentos processuais da condução coercitiva e de prisões cautelares. Em suma, no que mais interessa neste ponto da explanação, as deflagrações das operações policiais com ampla divulgação midiática associadas a conduções coercitivas e ao pronto encerramento das investigações e apresentação de denúncias criava discurso único em favor do Ministério Público Federal a que os investigados não podiam facilmente contrapor com suas teses defensivas (RODRIGUES, 2020, p. 177).

Em relação às prisões, destaca a autora:

Algumas características das prisões, das colaborações e do ritmo de tramitação das ações sugerem que a prisão preventiva, associada à agilização seletiva das ações criminais, foi utilizada como mecanismo de constrangimento à colaboração premiada, ou ao menos criou a expectativa, entre os investigados e seus advogados, de que colaborar com os investigadores seria o meio mais eficaz para evitar uma iminente prisão ou reduzir seu tempo. (ibidem, p. 179)

A partir da análise das decisões que decretaram prisões cautelares, dos acordos de colaboração premiada e do tempo de duração dos processos com e sem réus presos, Fabiana Rodrigues (ibidem, pp. 161-214) conclui pela existência de indícios de que a prisão foi utilizada como mecanismo para incentivar a celebração de acordos de colaboração premiada, especialmente comum no caso de investigados presos, bem como de gestão diferenciada dos processos criminais, com um trâmite mais célere ou mais lento, inclusive com a suspensão dos processos sem justificativa legal, conforme envolvessem agentes de maior ou menor relevância política e com ligação com o Partido dos Trabalhadores.

Quinto, a livre definição dos contornos do instituto da colaboração premiada, até então delimitado apenas em aspectos gerais na legislação. Três são os fatores que explicam a interpretação criativa da colaboração premiada: cláusulas de restrição a recursos; o entendimento pessoal do principal magistrado da operação, o juiz federal Sérgio Moro, favorável à ampla negociação entre as partes; e, por fim, a rápida obtenção de resultados, que fez o modelo ser imediatamente replicado e criou dificuldades políticas e midiáticas para a

de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (...) § 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.”. Hoje, como consequência da celeuma, a questão é tratada em minúcias nos §§ 6º-A a 6º-B do mesmo artigo, incluídos pela Lei nº 14.365/2022 (BRASIL. Lei 8.906/1994).

desconstituição dos acordos pelas instâncias judiciárias superiores (ibidem, pp. 217-218). Do ponto de vista constitucional, fica sob suspeita especialmente a atuação dos órgãos persecutórios nos limites do princípio da legalidade estrita e da garantia ao exercício da ampla defesa, tanto para o colaborador quanto para os investigados e os réus delatados, inclusive no que toca à legalidade da prova obtida.

Sexto, a ampliação da competência, especialmente da 13ª Vara Federal de Curitiba, para alcançar fatos e agentes que têm apenas ligações muito tênues com os eventos inicialmente investigados (ibidem, pp. 222-238). A indefinição terminológica do conceito de conexão probatória – conforme a redação do art. 76, inciso III, do Código de Processo Penal: “[a] competência será determinada pela conexão: (...) quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração” (BRASIL. Decreto-Lei 3.681) – foi somada a uma interpretação ampla do conceito de organização criminosa e à deliberada omissão de alguns dos fatos apurados, dificultando a aferição do juízo competente na forma do art. 78, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Código de Processo Penal⁵⁶.

Afrânio Siva Jardim (in: PRONER et al., 2017, p. 23) assevera que a conexão probatória que autoriza a alteração de competência pela via da conexão só tem razão de ser quando se puder reunir e julgar em conjunto os processos, de modo que a ampliação da regra acaba por violar o princípio constitucional do juiz natural:

se não mais é possível o julgamento conjunto do crime originário da competência do juiz Sérgio Moro (pois já foi julgado separadamente) com os posteriores crimes, ainda que fossem conexos, não há mais motivo para ampliar a sua competência, em violação ao princípio constitucional do “juiz natural”, pois a nossa carta Magna dispõe expressamente que “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, (art.5º., inc. LIV, Constituição Federal), conforme acima já tínhamos mencionado. Cuida-se de uma garantia individual e fundamental e de nulidade absoluta.

A sistemática processual brasileira indica, dessa forma, que algum grau de divergência entre decisões judiciais, especialmente em primeiro grau de jurisdição, é bem-vindo. Essa pluralidade na base é que cria subsídios para a uniformização da jurisprudência nos graus recursais, especialmente pelas cortes de justiça com papel de uniformizar a interpretação da

56 “Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) II – no concurso de jurisdições da mesma categoria: a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave; b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade” (BRASIL. Decreto-Lei 3.681)

legislação federal – o Superior Tribunal de Justiça – e constitucional – o Supremo Tribunal Federal.

Assim, esse último mecanismo processual manejado criativamente pela Operação Lava Jato – a definição de competência –, além da questionável legalidade e constitucionalidade das decisões judiciais, tem um papel central para que se compreenda todos os pontos expostos até aqui, principalmente a dimensão alcançada pela operação. A criação de um “juízo universal” para tratar de quase todos os casos de corrupção que envolviam o alto escalão do governo federal no período, aliada à recenticidade de alguns dos principais instrumentos legais que fundamentaram a atuação dos órgãos de persecução e à gestão diferenciada dos tempos dos processos para se alcançar sentenças definitivas de forma célere, fez com que os tribunais superiores fossem rapidamente provocados a se manifestar sobre questões jurídicas ainda pouco maduras na jurisprudência e na doutrina.

A convalidação dos atos envolvendo a operação policial pela cúspide do Poder Judiciário brasileiro, mesmo naquelas hipóteses em que as vozes dos especialistas gritavam contra nulidades que só viriam ser reconhecidas a destempo, não se deve, por óbvio, tão somente à rápida e uníssona decisão dos casos nas instâncias inferiores. Como tem se pretendido demonstrar ao longo deste capítulo, vinha de muito a criação de um discurso anticorrupção de forte apelo midiático que enredou as instituições, principalmente o Supremo Tribunal Federal desde o “Caso Mensalão”. Ou, na análise vernacular de Lula, “temos uma suprema corte totalmente acovardada” (BRANDT et al., 2016).

Aliás, Sérgio Moro (2004, p. 57), ao comentar a operação congênere italiana *mani pulite* (mãos limpas)⁵⁷, muitos anos antes do início da Lava Jato, já havia ressaltado que “a opinião pública (...) é também essencial para o êxito da ação judicial” e, assim, destacando o fato de que os investigadores faziam “largo uso da imprensa” e que a “*mani pulite* vazava como uma peneira”, conclui:

A publicidade conferida às investigações teve o efeito salutar de alertar os investigados em potencial sobre o aumento da massa de informações nas mãos dos magistrados, favorecendo novas confissões e colaborações. Mais importante: garantiu o apoio da opinião pública às ações judiciais, impedindo que as figuras

57 A “mãos limpas” foi uma operação policial italiana contra a corrupção que se iniciou em 1992 e alcançou grande dimensão, resultando na prisão de centenas de agentes ligados às elites política e econômica e redesenhando o quadro político naquele país. No balanço apresentado por Moro (ibidem, p. 57): “[d]ois anos após, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos; 6.059 pessoas estavam sob investigação, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros. (...) Partidos que haviam dominado a vida política italiana no pós-guerra, como o Socialista (PSI) e o da Democracia Cristã (DC), foram levados ao colapso, obtendo, na eleição de 1994, somente 2,2% e 11,1% dos votos, respectivamente.”

públicas investigadas obstruíssem o trabalho dos magistrados, o que, como visto, foi de fato tentado. (ibidem, p. 59)

A opinião pública é, pois, elemento essencial não apenas para a investigação de casos de corrupção de grande envergadura, mas para seu objetivo final, que seria a “progressiva deslegitimação de um sistema político corrupto” (ibidem, p. 58). Ocorre que esse tipo de ação estratégica por parte dos órgãos do sistema de justiça criminal se equilibra em limites estreitíssimos na tripartição de poderes, já que a deslegitimação de um sistema corrupto pode ser maquiagem retórica da deslegitimação de um sistema *tout court*, por discordância de seus princípios fundantes, ou do governo de ocasião, por sua inclinação ideológica, através da rotulação de “corrupto”.

Acaba-se por reforçar a tendência de confusão entre a responsabilidade política dos agentes públicos e a responsabilidade jurídico-penal. Trata-se do fenômeno da criminalização da política e de sua contraparte, a politização da justiça, que ocorre quando os atores judiciais se convertem em atores políticos em busca de objetivos da mesma natureza, substituindo o critério de legalidade pelo critério de oportunidade (ZAMPIERI, 2014, p. 377).

João Ricardo W. Dornelles (2016, pp. 141-151) assevera que a Operação Lava Jato é uma reação de classe contra governos inclinados ao atendimento de demandas populares e, no seu intento político, volta o discurso do direito penal do inimigo (ZAFFARONI, 2006/2013, passim), contra o campo político e os movimentos sociais como um todo, buscando a despolitização do espaço público.

Tem-se uma despolitização politicamente orientada no sentido de garantir o desenvolvimento da atividade econômica fora das amarras impostas pela abertura democrática das discussões travadas no campo político. É a orientação própria do avanço da criminalização para os delitos econômicos, como explica Leandro Sarcedo (2012, pp. 90-91):

Para que haja garantia do desenvolvimento seguro da atividade econômica de padrão global, é, portanto, necessário que se desloque o eixo poder decisório do campo político para o campo dos “conhecimentos técnicos”. Opera-se, com isso, verdadeiro inchaço da importância do Poder Judiciário ante os demais poderes constitutivos do Estado, na medida em que é mais seguro para os interesses das forças econômicas transnacionais que os conflitos sociais sejam resolvidos por meio de normas pré-estabelecidas e por um quadro técnico, altamente especializado e já conhecido por todos. Cria-se o mito da segurança jurídica do investimento, em detrimento da segurança jurídica dos direitos adquiridos dos cidadãos.

Além disso, a operacionalização do discurso do direito penal do inimigo é incompatível com o estado democrático de direito porque implica, em última análise, na

negação da condição de pessoa, em frontal violação ao art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵⁸ (ZAFFARONI, op. cit., pp. 15-25).

É, então, por essa via que a Operação Lava Jato se erige como um dos principais fatores de aprofundamento da crise político-institucional na medida em que põe o país em uma rota política desconhecida e de contornos totalitários.

Seguindo a metáfora de Bello y Villarino, não é apenas a corrupção que ganha forma e sentido na distância da paisagem. Se não pode ser adiantado um afastamento temporal que autorize análise mais acurada do papel da Lava Jato na história política brasileira, a lonjura do além-mar permitiu ao economista e político português Francisco Louçã (2018) fazer um importante alerta sobre a rota institucional brasileira ao comentar o julgamento em tempo recorde do recurso de apelação do ex-Presidente Lula pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que visou, com sucesso, torná-lo inelegível para o pleito daquele ano: “[o] Brasil virou uma página e entrou naquela terra misteriosa que os mapeadores dos navegantes portugueses marcavam com o *hic sunt leones*, a partir daqui é a selva.”

2.4 Fim da revolução judiciarista?

A medida do abalo provocado pela Operação Lava Jato nas forças políticas nacionais é bem retratada na fala do experiente senador Romero Jucá ao ex-presidente da Transpetro Sérgio Machado quando ambos tratavam da expectativa de um aumento de colaborações premiadas em um momento ainda inicial de articulação do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff: “Tem que resolver essa porra... Tem que mudar o governo pra poder estancar essa sangria” (VALENTE, 2016).

O clima de medo e desconfiança na classe política se revela de forma ainda mais clara quando se sabe que as conversas vieram público porque Sérgio Machado, ao tempo em que externava ao senador sua preocupação com as delações, gravava o diálogo para apresentá-lo como elemento de corroboração em acordo de colaboração já entabulado com o Ministério Público Federal⁵⁹.

58 “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

59 A criação de um clima persecutório entre os investigados era intencional. Sérgio Moro já havia recolhido entre os aspectos positivos da *mani pulite*: “A estratégia de investigação adotada desde o início do inquérito submetia os suspeitos à pressão de tomar decisão quanto a confessar, espalhando a suspeita de que outros já

A relação entre o *impeachment* de Dilma Rousseff, de um lado, e a Operação Lava Jato e a crise político-institucional, de outro, é ambígua. Embora gestado como uma forma de “estancar a sangria”, ou seja, segundo hoje consabido, como uma maneira de refrear o avanço punitivo da operação, o afastamento da presidente foi também um ponto alto da confusão entre a responsabilidade política e a responsabilidade jurídico-penal dos agentes públicos.

Análise das justificativas dos votos proferidos na Câmara dos Deputados no juízo de admissibilidade do *impeachment* – que, convém rememorar, estava escorado em acusação que nada tinha que ver com corrupção – revela que, em um total de 511 discursos, referências à corrupção e à própria Lava Jato apareceram, respectivamente, 66 e 34 vezes, associadas fortemente ao voto favorável à continuidade do processo e ao imediato afastamento da presidente (PRANDI e CARNEIRO, 2018).

Assim, se o *impeachment* foi uma reação contra as investigações, ao mesmo tempo foi uma das grandes vitórias da Operação Lava Jato no sentido de “deslegitimar um sistema corrupto”⁶⁰. Muito se tem dito, na linha das críticas ao *impeachment* centradas na inexistência de crime de responsabilidade a ser imputado à presidente⁶¹, da falta da base jurídica para a condenação, conforme exigido pela legislação de regência⁶², mas o que se destaca aqui é a confusão em sentido contrário, ou seja, da utilização de um mecanismo de responsabilização marcadamente política como forma de estender a responsabilidade jurídico-penal para além do alcance permitido pela legalidade estrita.

“Golpe”, na leitura marxista de Alysson Mascaro (2018, p. 71), é uma mudança de estruturas sociais advindas da resolução de lutas e contradições na reprodução social capitalista. No caso brasileiro, para além da ruptura normativa (visão juspositivista), o *impeachment* representa um câmbio brusco de governantes, políticas e interesses de frações

teriam confessado e levantando a perspectiva de permanência na prisão pelo menos pelo período da custódia preventiva no caso da manutenção do silêncio ou, vice-versa, de soltura imediata no caso de uma confissão (uma situação análoga do arquétipo do famoso 'dilema do prisioneiro'). Além do mais, havia a disseminação de informações sobre uma corrente de confissões ocorrendo atrás das portas fechadas dos gabinetes dos magistrados. Para um prisioneiro, a confissão pode aparentar ser a decisão mais conveniente quando outros acusados em potencial já confessaram ou quando ele desconhece o que os outros fizeram e for do seu interesse precedê-los. Isolamento na prisão era necessário para prevenir que suspeitos soubessem da confissão de outros: dessa forma, acordos da espécie “eu não vou falar se você também não” não eram mais uma possibilidade”. (PORTA apud MORO, 2004, p. 58).

60 E assim foi entendido pelos próprios procuradores associados à força-tarefa (MATOS, 2021).

61 Nesse sentido, o substancioso parecer apresentado pelo professor Ricardo Lodi Ribeiro (2015).

62 Especialmente o art. 10 da Lei 1.079/1950 (BRASIL. Lei 1.079).

de classe (visões não juspositivistas e marxistas) ligadas ao rearranjo de interesses do capital nacional e internacional⁶³ (ibidem, pp. 88-91).

O direito ganha proeminência nesse cenário de crise de estruturas do capital por ser suscetível à moldagem por normatizações e institutos estrangeiros, permitindo homogeneização no interesse do capital transnacional na condução da crise (ibidem, pp. 52-53). Na vista de crise aqui analisada, tem relevo o direito como “remédio para a corrupção”, ou seja, apresentado como “restaurador da moralidade no governo e, portanto, condutor de alguma ordem de redenção nacional” (ibidem, p. 130).

Christian Lynch chama de “revolução judiciarista” a transformação recente na relação entre o Poder Judiciário, de um lado, e os Poderes Legislativo e Executivo, de outro, operacionalizada pelo direito. Trata-se do fenômeno dúplice de judicialização da política / politização dos operadores jurídicos, cujas origens estariam em movimento acadêmico dos anos 1990 com um momento aberto a partir das já comentadas Jornadas de Junho de 2013.

Lynch (2017, pp. 160-164) explica que um setor médio da sociedade enxerga o processo de *impeachment* como uma revolução promovida por uma “vanguarda modernizadora” informada por princípios constitucionais e cujos membros pertencem aos órgãos da justiça, especialmente juízes e membros do Ministério Público, com um ideário análogo ao do tenentismo da década de 1930. Destaca a liderança intelectual de Luís Roberto Barroso, que acredita em um processo histórico de avanço civilizacional e propõe a utilização da hermenêutica do neoconstitucionalismo para embasar decisões judiciais com maior espaço de discricionariedade, orientada por valores políticos éticos e comunitários, com a missão de reconstruir a República contra seus males seculares, especialmente a corrupção.

Gustavo de Souza Preussler (2017, pp. 102-105) aponta que o neoconstitucionalismo defende a porosidade e maleabilidade do sistema de garantias fundamentais de modo a permitir decisões morais que operem uma discriminação positiva contra injustiças sociais⁶⁴,

63 Observa Mascaro (ibidem, p. 91) que o golpe operacionalizado pelo *impeachment* reposiciona, em meio a um cenário de crise do capitalismo, a situação relativa entre a burguesia nacional e as classes trabalhadoras: “Em tal processo, a estratégia de acumulação burguesa passa também pela extração de maiores taxas de mais-valor, pelo rebaixamento das condições do trabalho, pelo cerceamento de aparelhos de luta dos trabalhadores – partidos de esquerda, sindicato e, incidentalmente, intelectuais e universidades etc. – e pela mercantilização ainda maior de esferas da vida comum – perecimento da educação, da saúde, e da previdência públicas em favor da expansão de serviços privados nessas mesmas áreas. O papel da investida da luta de classe burguesa contra a classe trabalhadora é vital no atual processo de golpe brasileiro como movimentação de classe. Assim, o golpe de 2016 é tanto um rearranjo no seio da concorrência entre as frações do capital internas e internacionais quanto, ainda, um golpe de classe burguês contra as classes trabalhadoras.”

64 Bem antes da Operação Lava Jato, Lênio Streck (2014, p. 49) já advertia, ao tratar da recepção do neoconstitucionalismo no Brasil, que “o fato de não existir um método que possa dar garantia à ‘correção’ do processo interpretativo (...) não autoriza o intérprete a escolher o sentido que mais lhe convier, o que seria dar azo à discricionariedade e/ou ao decisionismo típico do modelo positivista propugnado pelo próprio Kelsen”.

mas pondera que na lição clássica de Ronald Dworkin não há espaço para mitigação de garantias constitucionais por essa via, como operado na Lava Jato, sob pena de se legitimar a criação de um regime de exceção para o “inimigo”.

Para Lynch (2017, pp. 164-168), com o grande impacto das Jornadas de Junho e do processo de *impeachment*, a “revolução judiciarista” se extrema e entra em sua fase jacobina, voltando os instrumentos da persecução criminal contra a oligarquia peemidebista. Embora um primeiro movimento em face de Eduardo Cunha, então presidente da Câmara, tenha sido exitoso, a investida seguinte, contra Renan Calheiros, então presidente do Senado, não teve melhor sorte diante de resistência do parlamento. Invocou-se razões de Estado, especialmente a necessidade de estabilidade no processo de superação da crise econômica, para refrear os avanços do grupo judiciarista ao tempo em que foram nomeados personagens mais alinhados a Michel Temer, presidente da República, em cargos-chave no Ministério da Justiça, Polícia Federal, Procuradoria-Geral da República, Tribunal Superior Eleitoral e Supremo Tribunal Federal.

Além de resistir ao avanço do “judiciário”⁶⁵, a reação teve sucesso também em desacreditá-lo com as divisões dentro do próprio Supremo Tribunal Federal. Lynch, crítico da “revolução judiciarista” mas implacável contra o grupo oligárquico que a derrotou⁶⁶, conclui que o processo histórico aparentemente seguia para seu Termidor e, forte na metáfora com a Revolução Francesa, pondera que nas eleições de 2018 talvez “saia o nosso 18 Brumário, com seu respectivo Napoleão Bonaparte, ou seja, um homem forte com discurso de união nacional, cuja autoridade carismática consolidará de modo ordeiro as conquistas da 'revolução” (ibidem, p. 168).

De fato, não falta quem compare Jair Bolsonaro a Napoleão, mas não ao tio, e sim ao sobrinho. Analogamente ao golpe de Luís Bonaparte em dezembro de 1851, as eleições brasileiras de 2018 resultaram, em vez do grande homem, no “personagem vulgar, infantil, teatral e vaidoso”.⁶⁷

Com amparo nas comentadas lições de Alysson Mascaro, o que se vê é o rearranjo de frações da classe burguesa que se valeram do “judiciário” e o descartaram logo em seguida.

65 O termo é utilizado como sinônimo de ativismo judiciário por Christian Lynch (2017, passim) no desenvolvimento de seu conceito de “revolução judiciarista”.

66 No Peru, onde os desdobramentos da Lava Jato chegaram principalmente pelas delações de executivos da empreiteira Odebrecht, as investigações não esbarraram em uma estrutura oligárquica como a brasileira, mas o cenário não é mais favorável. O país também se encontra em uma persistente crise política, com prisões de cinco presidentes e ex-presidentes e o trágico suicídio de um deles.

67 É o retrato de Luís Bonaparte por Victor Hugo (HUGO, 1852/1882, p. 28), em tradução livre. No original: “un personnage vulgaire, puéril, théâtral et vain”.

O líder dessa nova síntese “tira das mãos da burguesia as decisões que essa classe não consegue mais tomar e executar por suas próprias forças” (MARCUSE, 1965, in: MARX, 1852/2011, p. 9), mas, assim, acaba-se por despertar movimentos muito mais obscuros, tributários do fascismo e do pensamento totalitário.

Os eventos seguintes ainda estão enovelados. Jair Bolsonaro é alçado ao poder como um *outsider* da política em uma missão contra a corrupção sistêmica dos partidos tradicionais – em que pese sua longa vida parlamentar como um *insider* bem adaptado ao mesmo sistema. De alguma forma está ligado à “revolução judicialista” haja vista que toma posse trazendo consigo Sérgio Moro⁶⁸, o ex-juiz federal que é o nome de maior destaque da Operação Lava Jato, mas conduz seu mandato com conflitos constantes com o Poder Judiciário, especialmente com o Supremo Tribunal Federal. O ativismo judiciário é apontado como inimigo da nação pelo próprio presidente e seus grupos de apoiadores de primeira hora – não (apenas) as maltas raivosas⁶⁹, mas a alta hierarquia militar⁷⁰ – e um dos principais antagonismos se dá com o ministro Alexandre de Moraes, justamente um dos escolhidos por Michel Temer para frear a “revolução judicialista” (LYNCH, 2017, p. 166).

De instrumento de atuação da vanguarda modernizadora judicialista, a Constituição rapidamente se desvanece nos contornos de suas tão citadas quatro linhas e tem sua própria existência em risco. Ganha corpo uma interpretação constitucional conservadora e abertamente antijudicialista (idem, 2018, p. 52), mas a “revolução” parece persistir em algum grau, seja erigindo algumas instâncias do Poder Judiciário como polo de resistência progressista frente ao reacionarismo do executivo e do legislativo, ainda que com muito menos vigor de seus próceres⁷¹, seja como um espantalho argumentativo que mantém em alta a crise e permite às forças políticas alinhadas ao bolsonarismo insistir em um discurso

68 Os dois viriam a romper com grande estardalhaço, mas, até onde este trabalho alcança, estariam novamente coligados em 2022.

69 Preussler (2017, p. 91) denuncia que os líderes da Operação Lava Jato alavancavam midiaticamente as investigações com instrumentos da psicologia das massas ao modo fascista: “Inicia-se com uma moda (caçar corruptos), converte-se em um hábito (leis de tolerância zero e relativização das garantias fundamentais) e sacramenta-se como um costume (linchamentos públicos – opinião da massa esclarecida)”; ferramenta que parece ter sido utilizada no governo Bolsonaro contra o próprio ativismo judiciário.

70 Relatório elaborado por institutos ligados a generais do Exército Brasileiro define o ativismo judicial como a face mais sofisticada da “globalismo”, “onde parcela do Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública atuam sob um prisma exclusivamente ideológico, reinterpretando e agredindo o arcabouço legal vigente, a começar pela Constituição” (PROJETO DE NAÇÃO, p. 12) e o inclui na lista de problemas a serem eliminados.

71 Em setembro de 2021, Luís Roberto Barroso, na qualidade de então presidente do Tribunal Superior Eleitoral, edita portarias instituindo Comissão de Transparência das Eleições, que põe os trabalhos da Justiça Eleitoral formalmente sob o escrutínio das Forças Armadas (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Portaria nº 579), o que, sem surpresa, acaba por dar vazão aos discursos golpistas dos militares.

oposicionista e de combate⁷² ao sistema (corrompido) de poder, mesmo no período em que estavam no governo.

Já não ousamos estender os comentários *à chaud*. Este texto é escrito no curso do processo eleitoral de 2022 e a sucessão de eventos não permite uma análise minimamente segura⁷³. Ademais, tal incursão não é necessária. O que se pretendeu demonstrar neste capítulo é que o discurso de combate à corrupção da última década, concretizado na estrondosa Operação Lava Jato, não reduziu a corrupção e não melhorou a vida da maior parte da população brasileira.

Na verdade, a cruzada anticorrupção foi mais bem-sucedida em objetivos alheios à política criminal declarada: permitiu uma guinada à direita em manifestações de insatisfação popular, contrabalançou a fraca representação dos interesses de classe do Ministério Público no Congresso Nacional e instrumentalizou golpe que reorganiza o exercício de poder no Estado burguês. No presente, a crise político-institucional que não arrefece tem no discurso contra a corrupção um de seus principais combustíveis. Assim como os cientistas na análise de Shapin (vide capítulo 1), os membros do aparato judiciário acabam por deslegitimar as próprias instituições quando se valem delas para atuar no mundo da política partidária.

O primeiro passo está dado: se o combate à corrupção pelo sistema de justiça criminal não diminuiu a corrupção e contribuiu para um estado permanente de crise, abre-se uma oportunidade para que se pense na viabilidade dos mecanismos alternativos oferecidos pela justiça restaurativa. Contudo, antes é preciso saber o que, afinal, é a corrupção e se a ineficácia aqui vista é fruto das vicissitudes dos agentes jurídicos e do cenário brasileiro no

72 Por vezes, com um belicismo escancarado: Jair Bolsonaro, sobrevivente de atentado à faca em 2018, jactou-se de ter apavorado o ministro Alexandre de Moraes ao presenteá-lo com uma faca em 2022. (SCHUQUEL, 2022).

73 Cabe, no entanto, mencionar o alerta de Philip Oxhorn e Catherine Slakmon (in: SLAKMON et al. [orgs], 2005, pp. 192) no sentido de que a América Latina se vê frequentemente em estado de transicional de superação de regimes autoritários, com prejuízo para a formação de uma sociedade civil organizada e para a consecução de direitos de cidadania: “Diversos fatores são responsáveis por isto [para a limitação dos direitos universais de cidadania na América Latina] (...). O primeiro é a natureza das próprias transições, que invariavelmente levaram a uma desmobilização da sociedade civil. Esta desmobilização refletiu necessidades políticas (pelo menos como foram percebidos frequentemente) de não provocar um retorno autoritário dos regimes que saíam e de seus partidários. Também refletiu em muitos casos vários acordos políticos ou ‘pactos’ que impuseram limites significativos no processo de transição. De modo mais amplo, com o desaparecimento de um ‘inimigo’ inquestionável na forma de uma ditadura e sua substituição por um regime civil eleito popularmente, ficou mais difícil mobilizar os grupos discrepantes que são o resultado do alto nível de desigualdade da região. Ao mesmo tempo, os grupos tiveram que aprender a participar de políticas democráticas que envolvem a negociação, a tolerância e a capacidade de desenvolver propostas alternativas. Enquanto se tornou quase um clichê notar que os movimentos sociais responsáveis por ajudar a alcançar as transições para a democracia tiveram de avançar do ‘protestar’ para o ‘propor’ (*de la protesta a la propuesta*), permanece o fato de que, para se engajar com sucesso nos meios políticos democráticos, tais grupos devem poder definir seus interesses e defendê-los em interações com outros atores com base em grupos de alternativa políticas que encapsulam seus interesses e podem servir como base para a negociação e o acordo.”

início do século XXI ou se decorre de algo intrínseco ao fenómeno criminológico e ao próprio sistema de justiça.

3 CORRUPÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO

3.1 Uma aproximação dogmática

Tendo-se em vista que a proposta deste trabalho é investigar formas alternativas à persecução criminal da corrupção, parece adequado iniciar o presente capítulo com uma breve explanação dogmática das condutas criminalizadas que habilitam a atuação do poder punitivo repressivo. Na legislação vigente no Brasil “corrupção” é o *nomen juris* dos tipos penais previstos no art. 317 (corrupção passiva) e no art. 333 (corrupção ativa), ambos do Código Penal⁷⁴:

Corrupção passiva

Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º – A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º – Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

(...)

Corrupção ativa

Art. 333 – Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848)

Ao se tratar de corrupção *lato sensu*, especialmente nos discursos político-criminais que legitimam a cruzada jurídico-midiática anticorrupção, outros tipos penais também são referidos, especialmente aqueles que envolvem a infração de dever funcional por funcionário público com finalidade de obter vantagens financeiras em prejuízo da Administração. Para limitar o escopo deste trabalho, trata-se aqui apenas da corrupção *stricto sensu*, ou seja, dos

74 O termo “corrupção” aparece outras vezes no ordenamento jurídico, inclusive para tratar de condutas que não têm relação direta com o fenômeno aqui estudado. Assim, por exemplo, o próprio Código Penal prevê os crimes de “corrupção de menores” (art. 218), “corrupção de água potável” (art. 271), “corrupção de substância ou produto alimentício” (art. 272) e “corrupção de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais” (art. 273). O Código Penal tipifica também a conduta de “corrupção ativa em transação comercial internacional” (art. 337-B), sendo este um tipo especial da corrupção ativa tratada neste trabalho.

dois tipos penais ora em comento. A restrição torna o trabalho mais factível e destaca que os tipos penais de corrupção possuem um componente mercadológico importante para se compreender o significado da conduta proscribida, como se verá oportunamente. Ademais, imagina-se que as razões aqui desenvolvidas possam ser um ponto de partida para tornar menos árdua a tentativa de extrapolação das conclusões deste trabalho para outras espécies delitivas associadas à corrupção.

A atual descrição das condutas de corrupção criminalizadas na lei brasileira ainda é a original de 1940⁷⁵, que, inspirada pelo Código suíço (HUNGRIA, 1950, p. 366), quebra a bilateralidade necessária presente em todos os diplomas legais anteriores, desde as Ordenações do Reino de Portugal. É ainda Nelson Hungria (idem, pp. 365/366) quem explica que na legislação anterior era “indeclinável a correspondência entre a corrupção passiva e a ativa, para que se considerassem consumadas; se uma delas deixasse de existir, a outra somente seria reconhecível como tentativa”.

Sérgio Salomão Shecaira (2012, pp. 609/610) sustenta que o modelo passado refletia a matriz de dominação patrimonialista entre nós, baseada no amálgama entre interesse público e privado, enquanto o novo, que permite a criminalização tanto do corrupto quanto do corruptor de forma isolada, é fruto da industrialização nacional do início do século XX e da criação de um sistema burocrático que conduz a uma dominação de mesma natureza, segundo a consagrada classificação weberiana.

O bem jurídico nuclear dos tipos penais da corrupção é usualmente apresentado, em termos pouco claros, simplesmente como a própria Administração, especialmente em seus aspectos morais, ou no seu regular funcionamento (BITENCOURT, 2009, pp. 77 e 207; GRECO, 2022, p. 888; NUCCI, 2021-a, pp. 1261 e 1306; PRADO, 2021, p. 330; DELMANTO, 2022, pp. 833 e 869).

Marcelo Ruivo (2015) adverte para a insuficiência das propostas tradicionais de definição do bem jurídico da corrupção – nos limites de seu trabalho, especificamente da corrupção passiva – especialmente por sua vagueza, de modo que acabam por desaguar no conteúdo impreciso da moralidade. Propõe que o bem jurídico seja conceituado como a inegociabilidade do ato administrativo porque o que se buscaria tutelar com a criminalização é o ato administrativo realizado dentro dos limites materiais de negociabilidade – mais estreitos no ato vinculado e mais anchos no ato discricionário. Justifica tratar-se, assim, “da defesa do

75 A Lei Federal nº 10.763/2003 alterou apenas os preceitos secundários dos dois dispositivos legais, majorando a pena mínima de 1 (um) para 2 (dois) anos e a máxima de 8 (oito) anos para os atuais 12 (doze) anos (BRASIL. Lei nº 10.763)

conteúdo do ato administrativo, a título de expressão do interesse político comunitário dos cidadãos na configuração do Estado” (ibidem, p. 275).

Luís Greco e Adriano Teixeira Guimarães (2017), em investigação sobre o injusto da corrupção, sustentam que a discussão sobre o bem jurídico contribui pouco para a compreensão do delito. Isso porque “[a] excessiva atenção dedicada à questão do bem jurídico dos delitos de corrupção talvez seja a principal causa para que a pergunta decisiva (...) acerca da qualidade fundamental, da essência do delito mal tenha sido colocada.” (ibidem, p. 28).

Para os dois autores, a ideia de bem jurídico sobrecarrega a importância do resultado, não fazendo jus à lei ou à imagem intuitiva que se tem da corrupção, que priorizam como elemento central do desvalor da conduta as vantagens transacionadas. O poder exercido por funcionários públicos, como qualquer poder em um estado liberal, deve ser legitimado, o que se dá pela ideia de serviço público e, destarte, pelo princípio da separação entre a esfera pública e a privada. Quando há infração de dever funcional, no entanto, é a infração ao princípio da legalidade que ganha o primeiro plano de importância, mas as vantagens ainda têm importância como condicionantes do desrespeito às leis:

O que foi dito se deixa explicitar por intermédio de duas dicotomias confessadamente um tanto grosseiras, porém de maneira geral, elucidativas. A primeira dicotomia é entre programas condicionais e finalísticos, a segunda entre Estado regido por normas (Normenstaat) e Estado regido por metas ou medidas (Massnahmestaat). Leis são programas condicionais e não programas finalísticos; a aplicação e a execução da lei ocorrem, portanto, de modo que vantagens que estejam fora dos pressupostos enunciados pelo programa condicional não mais possam ser levadas em consideração. Assim torna-se claro o especial perigo que vantagens não permitidas legalmente representam para a vinculação da administração, e também da justiça, à lei. Vantagens fazem de um programa condicional um programa finalístico; elas contradizem, assim, de forma frontal a ideia de vinculação à lei. (ibidem, p. 31)

As conclusões dos autores, após escala no direito alemão, é de que, entre nós, a corrupção passiva traz ínsita a relação entre vantagem e a posse ou titularidade do exercício ou da função pública e sua modalidade ativa tem no pacto de injusto a possibilidade de contraprestação do agente público (ibidem, p. 44).

Indeclinável que a fundamentação para a punição da corrupção passiva e ativa é formada por razões de ordem pública, notadamente a legitimação do exercício do poder estatal pelo funcionário público⁷⁶. Adiantando temas a serem melhor explorados mais adiante,

76 Inconfundível, pois, com a corrupção privada, não criminalizada entre nós. Patrícia Queiroz Madeira (2021) destaca que a perspectiva unitária, que não distingue, em relação ao bem jurídico, a corrupção pública da privada, é entendimento isolado encontrado na ordem jurídica da Suécia, que, pelas peculiaridades de forte intervenção estatal na economia, dificilmente pode ser extrapolada para outros países.

já se nota, desde logo, que tal característica dos fatos subsumidos legalmente nos tipos de corrupção trará dificuldades no tratamento por modelos alternativos ao sistema penal, notadamente a justiça restaurativa. Isso porque o caminho para a desconstituição do confisco do conflito – também tema de futura abordagem deste trabalho – não é evidente quando o próprio conflito só pode ser compreendido a partir da estrutura do Estado.

Seguindo na análise dogmática, tem-se, na corrupção passiva, que as condutas delitivas – em tipo misto alternativo – são: (1) *solicitar*: demandar vantagem do particular, independentemente da conduta deste, o que implica conduta ativa, em que pese o nome do crime; (2) *receber*: obter do *extraneus* a vantagem indevida, partindo a iniciativa, pois, deste último; e (3) *aceitar*: anuir com o oferecimento de vantagem indevida futura do *extraneus*. Na corrupção ativa, as condutas tipificadas são de: (1) *oferecer* ou (2) *prometer* vantagem indevida a funcionário público.

O objeto das condutas é a “vantagem indevida” solicitada, recebida, oferecida ou prometida ou a “promessa de vantagem indevida” aceita. Trata-se de elemento normativo para cuja determinação se faz necessária valoração ética ou jurídica (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2007, p. 411), permitindo a incidência da adequação social e da insignificância para aquilatar a conduta e afastar a configuração do crime de corrupção nas hipóteses de presentes de pouco valor, insuficientes para configurar a mercancia da função pública.

A corrupção ativa possui, no tipo subjetivo, um especial fim de agir consubstanciado na expressão “para determiná-lo [o funcionário público] a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”. Por essa razão, a corrupção passiva pode estar tipificada mesmo quando a vantagem indevida solicitada/recebida/prometida fizer referência a conduta passada (corrupção subsequente), mas sua contraparte ativa é sempre voltada a uma conduta futura do *intraneus* (BITENCOURT, 2009, pp. 80/81).

Cezar Roberto Bittencourt (2009, pp. 84/90) explica que os dois tipos penais em questão guardam uma bilateralidade necessária residual na modalidade de “receber” e “aceitar promessa” da corrupção passiva, que implica, inevitavelmente, o oferecimento ou a promessa, próprios do tipo penal da corrupção ativa. No entanto, tal conclusão parece dever ser obtemperada na hipótese de corrupção subsequente, conforme seu próprio magistério: em que pese o ajuste de vontades entre o *extraneus* que oferece ou promete vantagem indevida e o do *intraneus* que a recebe ou aceita a promessa, a conduta do primeiro é atípica por falta do

elemento subjetivo especial do tipo consubstanciando no especial fim de agir, mas a conduta do segundo está amoldada ao tipo penal do art. 317 do Código Penal⁷⁷.

A constatação dogmática de limites mais largos de imputação de responsabilidade ao funcionário público faz ecoar o alerta de Jessé Souza, já registrado no capítulo anterior e ao qual ainda se retornará, no sentido de que o pensamento social brasileiro é erigido sobre a ideia de corrupção das estruturas estatais e sacralização do mercado. Essa é a leitura que explica a atipicidade da conduta do corruptor subsequente, bem como a inexistência de criminalização, mesmo que por outras bases, da conduta de “corrupção privada”.

Na verdade, a estrutura dogmática do tipo de corrupção, em que pese a inalteração legislativa dos tipos penais há mais de oitenta anos, está longe de ser pacífica entre nós. O Ministério Público Federal, na Operação Lava Jato, assim como outros órgãos persecutórios atuantes em casos de grande corrupção, encontra dificuldades na subsunção de condutas aos tipos penais de corrupção nas hipóteses de vantagens pagas a parlamentares e outros detentores de cargos eletivos por particulares vinculados a empresas com contratos de valor expressivo com a Administração, especialmente nos casos em que a vinculação entre o pagamento e o ato a ser praticado não é evidente. Mesmo recorrendo-se a argumentos acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal, de forma um tanto casuística, no também já mencionado Caso Mensalão (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470), questões como a referência entre a vantagem indevida e atos de ofício “em aberto” e o momento de consumação do delito nas hipóteses de recebimento seriado da contraprestação do acordo ainda são flancos sob disputa na doutrina e na jurisprudência, revelando uma testilha candente no campo do direito penal.

A preocupação central nesta seção, no entanto, é ressaltar que a refrega dogmática decorre da apropriação do fenômeno da corrupção em favor de uma política criminal de recrudescimento punitivo, em parte já tratada anteriormente quando se falou da Operação Lava Jato, e a qual se retornará ao final deste capítulo.

Henrique Abo-Ackel Torres (2020, p. 308) aponta uma crise generalizada do modelo garantista e sustenta que, no Brasil, a política criminal:

tem se afastado das bases empíricas, do próprio conhecimento das causas da delinquência e das decisões estratégicas, para mergulhar em um contexto cada vez mais populista, que busca o recrudescimento como estratégia única, tanto de combate à criminalidade, como para exercer um efeito sedativo sobre as massas em histeria coletiva.

77 No mesmo sentido também é a conclusão de Luís Greco e Adriano Teixeira (2017, p. 43).

Propõe, como medida para mitigar a influência do populismo penal e reverter a tendência de recrudescimento, a reinclusão de especialistas no debate e o resgate dos princípios constitucionais, racionalizando as discussões sobre a política pública criminal. Assim, seria possível, inclusive, a substituição de mecanismos simbólicos do direito penal pela adoção de procedimentos alternativos guiados pelos valores da justiça restaurativa (TORRES, 2020, pp. 317-318). Não é possível concordar inteiramente com a saída apontada porque, como na crise do conhecimento social-científico mais ampla, discutida no capítulo 1, não parece que mais discursos científicos, sozinhos, tenham a capacidade de desatar os nós do populismo. Mas há que se ponderar: pior seria abandonar a preocupação científica e render-se à escatologia panfletária.

O conhecimento técnico, portanto, ainda é necessário para guiar a construção política de modelos alternativos. É nesse sentido que as seções que seguem buscam estabelecer algumas premissas científicas sobre o fenômeno social da corrupção e da persecução criminal institucionalizada contra a corrupção.

3.2 Em busca de um conceito de corrupção

O significado de “corrupção”, segundo comumente encontrado nas definições dicionarizadas, está ligado à decomposição, decaimento, adulteração e degradação. Etimologicamente, a palavra deriva do latim *corruptio*, formado pelas partículas *cum* (com / em companhia de / juntamente com / por meio de) e *rumpo* (quebrar / romper / estourar / rasgar / destruir) (REZENDE e BIANCHET, 2014). Sendo assim, a corrupção é um processo de passagem de um estado bom / limpo / puro / íntegro para um estado mau / sujo / impuro / degradado.

Nessa linha, v.g., a corrupção de água potável, criminalizada no art. 271 do Código Penal, depende de análise químico-biológica dos microrganismos e substâncias acrescentados à água por uma pessoa e de seus eventuais efeitos deletérios à saúde humana a fim de aferir se houve degradação da potabilidade. Já a modalidade de corrupção que aqui nos interessa, aquela prevista nos arts. 317 e 333 da mesma lei, cuida de uma relação entre agentes estatais e particulares que degradaria o próprio Estado porque incompatível com o modelo constitutivo adotado.

A água contaminada com chumbo é capaz de causar graves danos tanto à saúde de um cidadão norte-americano de Flint no século XXI⁷⁸ quanto do cidadão romano do século V⁷⁹. Mas, se a estrutura biológica do corpo humano não se alterou significativamente com a passagem dos séculos⁸⁰, o mesmo não pode ser dito na comparação entre o corpo político dos Estados Unidos e o do Império Romano, inclusive no que toca ao próprio estatuto da cidadania, de modo que a percepção da corrupção política, em que pese sua etimologia latina, depende de definições sobre o modelo de Estado, que se transformam ao longo da história. Em outros termos, cuida-se de saber o que a corrupção corrompe (DION, 2010). Daí a necessidade de ingressar nessa exposição criminológica sobre a corrupção com um breve tributo à teoria política.

Sérgio Cardoso (in: AVRITZER et al., 2012, pp. 23-24) destaca que o povo passa a ser levado em conta na equação do poder na Grécia Antiga a partir do momento em se mostra uma força de oposição e resistência no bojo de transformações econômicas que causavam empobrecimento massivo a partir do século VII a.e.c. Assim, o pensamento político clássico passa a enxergar a vida na pólis como uma tensão permanente entre a atração agregadora da justiça e as paixões desagregadoras, e é na prevalência dessas últimas que a corrupção tem origem.

Em Platão, a degradação dos regimes de governo é estagiada: o governo dos guardiões, quando não guiado pelo filósofo, degenera-se pela pulsão por honras de natureza privada e resulta no aumento do gosto pela riqueza e no governo dos ricos, que, por sua vez, leva à generalização de um modo de vida voluptuoso e ocioso e ao ressentimento da maioria contra a minoria que resulta na democracia, apresentada como o regime do abuso, da leviandade e da permissividade. A corrupção seria, então, o individualismo próprio da

78 Cidade onde a alteração do sistema de fornecimento de água em 2014 resultou em massiva contaminação por chumbo de seus quase 100 mil habitantes (FLINT Registry, 2021).

79 Os romanos utilizavam largamente o chumbo para o armazenamento e transporte de líquido, inclusive, pioneiramente, na construção de redes de encanamento, o que levou o químico nigeriano-americano Jerome O. Nriagu (1983) a concluir que a contaminação por chumbo, especialmente pela ingestão de vinho, contribuiu para a queda do Império Romano ao provocar epidemia de gota entre imperadores e membros da aristocracia.

80 Segundo Daniel Lieberman (2013, pp. 176-177) “Nem toda evolução se dá através da seleção natural. Uma força ainda mais poderosa e mais rápida é a evolução cultural, que alterou interações culturais entre os genes e o ambiente, alterando o ambiente, não os genes. (...) Ainda que os genes humanos tenham pouco mudado nos últimos milênios, mudanças culturais transformaram dramaticamente nossos ambientes, frequentemente resultando em um tipo transformação evolutiva muito diferente e indiscutivelmente mais importante do que a seleção natural” (Tradução livre. No original: “*Not all evolution occurs through natural selection. An even more powerful and rapid force today is cultural evolution, which has altered many crucial interactions between genes and the environment by altering environments, not genes. (...) Although human genes have changed modestly over the last few thousand years, cultural changes have dramatically transformed our environments, often resulting in a very different, arguably more important kind of evolutionary change than natural selection.*”). É essa transformação do ambiente que se interessa ao estudo da corrupção, especialmente para se ter em vista que o mesmo nome pode significar outra coisa quando a estrutura política anterior já desapareceu.

democracia, em que é perdida a vinculação com o todo e a pólis se torna “uma massa informe de singularidade errantes” (ibidem, pp. 24-26). Embora a definição e o mau juízo platônicos de democracia não sejam mais razoavelmente aceitos hoje, salta aos olhos a perenidade de uma concepção ligada à corrupção: a prevalência de interesses individuais face aos coletivos, ou seja, o conflito entre o público e o privado.

Aristóteles (384 a.e.c.-322a.e.c./1998, pp. 211-212) parte da distinção das formas de governo a partir do número de pessoas que exerce o poder mas acrescenta que a cada regime justo corresponde um injusto, ou corrupto, assim: o governo de um único governante pode ser monarquia ou tirania; o poder concentrado em uma minoria pode ser aristocracia ou oligarquia; o poder da maioria pode ser república ou democracia. O estagirita apresenta uma leitura mais relativística, em que cada grupo busca o bem próprio e o da pólis mas consoante sua própria visão da justiça: para os pobres, a repartição igual dos poderes; para os ricos, sua divisão desigual. A corrupção do regime se dá quando uma das facções radicaliza institucionalmente suas pretensões, causando a insatisfação da outra (CARDOSO in: AVRITZER et al., 2012, pp. 28-29).

Nesse voo panorâmico sobre a filosofia política da corrupção tem-se: em Maquiavel, a necessidade de preveni-la – porque a cura é quase impossível – através das virtudes cívicas do governante porque é a partir da corrupção desse que se corrompe o povo (ADVERSE in: ibidem, pp. 31-38); em Espinosa, a corrupção é o autoritarismo do governante e também está presente quando o particular coloca as leis a serviço de seus próprios interesses, mas não é um vício individual, senão uma situação ligada às condições de exercício de poder porque um corpo político deve visar o equilíbrio interno das potências individuais e, assim, os vícios e virtudes não são dos cidadãos, mas do Estado (CHAUÍ in: ibidem, pp. 39-47); em Hobbes, resgata-se a concepção da Antiguidade que associa a corrupção à degradação do corpo – aqui, o corpo da sociedade –, que ocorre com sua dissolução pela desobediência ao soberano, em uma noção de corrupção que não conhece a distinção entre o público e o privado no governante e, por isso, é incompatível com a ideia contemporânea (RIBEIRO in: ibidem, pp. 48-54); em Rousseau, a corrupção é fruto do processo de socialização e constitui um modo de vida que enreda a coletividade quando há o abandono do controle da própria vida e, dessa forma, a apropriação de patrimônio público é uma das formas que a corrupção adquire quando a própria liberdade ganha a forma numerável da economia, de modo que só pode ser enfrentada pelos instrumentos da reforma social (ARAÚJO in: ibidem, 2012, pp. 55-61); em Tocqueville, o sentido de corrupção ligado a princípios organizativos do Estado divide espaço com a corrupção como transações ilícitas dirigidas por alguém em poder de beneficiar um

objetivo privado, e é fenômeno mais comum quando as classes mais baixas, e não as mais ricas, ocupam posições de poder (JASMIN in: *ibidem*, pp. 62-67).

Uma parada mais demorada é necessária no pensamento de Max Weber porque é nele – ou mais precisamente, em uma certa leitura de sua obra – que estaria a raiz da compreensão acerca de corrupção mais difundida no Brasil. É Sérgio Buarque de Holanda, segundo Jessé Souza (in: *ibidem*, pp. 68-76), quem, entre nós, desenvolve a categoria do “personalismo” como um reflexo invertido do tipo ideal do protestante ascético norte-americano que é base do racionalismo ocidental em Weber (1905/2020, *passim*). Enquanto “o pioneiro protestante americano seria movido por interesses racionais que permitiriam a construção de instituições modernas (...), o 'homem cordial' seria dominado por emoções que não controla” (SOUZA in: AVRITZER et al., 2012, p. 70), retomando a já comentada ideia das paixões desagregadoras do pensamento de Platão.

O “personalismo” é, então, a prática social que, elevada ao nível de organização do Estado, cria o “patrimonialismo”. Ao enxergar a corrupção como consequência de “defeito” de formação social no Brasil, Sérgio Buarque de Holanda, na leitura de Souza (2017, pp. 23-24), promove apenas uma falsa ruptura com o racismo científico, substituindo-o pelo racismo culturalista, que cambia o vetor hierarquizador de seres humanos da raça para o estoque cultural.

Embora Weber não tenha se debruçado especificamente sobre o tema da corrupção, sua teoria sobre tipos de dominação leva a considerações de ordem evolucionista, ou seja, de que a corrupção diminuiria paulatinamente na passagem racionalizadora para uma dominação de tipo legal. “A corrupção ocorre quando o sistema de dominação legal-racional não está suficientemente difundido, deixando brechas que serão exploradas por interesses privados dos burocratas” (RUBINSTEIN e MARAVIC in: DE GRAAF, 2010, p. 35), o que, em nosso desterro intelectual, veio se apoiar nas permanências do positivismo criminológico racista (CORRÊA, 2001, p.59; BATISTA, 2016, *passim*).

A “corrupção” aparece, assim, como um substituto discursivo para as políticas distributivas dos Estados, essas, sim, o verdadeiro inimigo a ser combatido⁸¹. Não é de surpreender, então, revisando o que foi desenvolvido no capítulo anterior, que a grande investida contra a corrupção entre nós tenha sido capitaneada por uma elite ilustrada automeada como vanguardista, bem como que a intentona pouco tenha afetado a confusão

81 “O inimigo é a política distributiva, o mal cósmico se concretiza em toda pretensão de intervenção estatal em benefício dos menos favorecidos e o bem cósmico é a soberania do mercado, que permitirá aos ricos que se enriqueçam até que sua riqueza se derrame para aqueles que estão no fundo, e assim, chegue a todos” (ZAFFARONI et al., 2021, p. 82).

espúria entre interesse públicos e privados, servindo mais para reajustar o equilíbrio de forças políticas em benefício de atores ligados ao mercado.

Do exposto até aqui, vê-se que a ideia de corrupção tem origem no processo cíclico de vida e morte na natureza. Transferido para a dimensão estatal, o conceito trata da degeneração do Estado, primeiro a partir da contaminação das paixões individuais, depois, pelos problemas da própria estrutura política, analogamente à doença ou à má-formação congênita no organismo biológico. Mais interessante, porém, é o panorama que se abre com a percepção do conflito entre interesses privados (individuais ou faccionários) desagregadores e os interesses públicos do Estado.

Nessa linha, a corrupção está necessariamente em contraposição com os valores que regem discursivamente a formação de um dado Estado, mas pode ser positivamente aquilatada a partir de outro norte axiológico. O exemplo mais conhecido é o processo de aprovação da 13ª emenda à Constituição dos Estados Unidos, abolindo a escravidão naquele país, sob o qual pairam suspeitas de que teria sido conduzido por esquema de corrupção capitaneado pelo próprio Abraham Lincoln para angariar os votos necessários (SAMITO, 2015, pp. 93-102). Mesmo sem a prova cabal, a mera conjectura baseada em indícios históricos já demonstra que a disputa entre interesses privados e estatais não se resolve em favor dos últimos em qualquer cenário e sob qualquer conjunto de valores. O que faz lembrar, em perspectiva espelhada, a frase usualmente atribuída a Bertolt Brecht, complexificando a relação entre corrupção e o valor da justiça: “alguns juízes são absolutamente incorruptíveis, nada os persuade a proferir decisões justas”.

Aliás, o que não se questiona é que Lincoln, em um primeiro momento, era ferrenho opositor à reforma constitucional abolicionista, não porque defendesse a escravidão, mas por entender que a mudança impositiva aos estados-membros via emenda violaria – ou corromperia – princípios federalistas, pondo em risco a unidade nacional urdida pelos *founding fathers* (ibidem, pp. 04-13). Em outros termos, nos Estados Unidos da década de 1850, a batalha contra a corrupção implicaria permitir que cada estado decidisse pela legalidade da ignominiosa submissão total de um ser humano a outro.

A percepção da corrupção a partir do conflito de interesses é o que a revela como elemento contraditório estrutural do capitalismo. Estrutural porque “toda corrupção deriva da ambição do lucro” (SANTOS in: AVRITZER et al., 2012, p. 110) e só pode existir nas sociedades hospitaleiras a tal fenômeno. Mais do que simplesmente um sistema receptivo, o capitalismo tem na busca pela maximização de interesses individuais seu elemento central de

organização social. Isso porque, segundo os teóricos do liberalismo, a atuação de cada indivíduo em sociedade:

nem tenciona promover o interesse público, nem conhece o quanto o promove. Ao preferir fomentar a atividade doméstica à estrangeira, ele [o indivíduo] visa apenas à própria segurança; e ao dirigir sua atividade de maneira a produzir maior valor, ele visa apenas ao próprio ganho, assim, como em muitos outros casos, ele é conduzido por uma mão invisível a promover um que não fazia parte de suas intenções. Nem sempre é pior para a sociedade que esse objetivo não faça parte de suas intenções. Ao perseguir os próprios interesses, o indivíduo frequentemente promove interesses da sociedade de forma mais eficaz do que se tentasse promovê-los diretamente. Nunca ouvi falar de coisas boas feitas por aqueles que alegaram se dedicar ao comércio para o bem público. É uma alegação certamente incomum entre comerciantes, e muito pouco precisa ser dito para dissuadi-los dessa ideia.⁸² (SMITH, 1776/1976, pp. 477-478)

É frágil, pois, a base teórica liberal para denunciar a corrupção como o choque entre interesse público e privado porque essa tensão “de fato não existe, ou, muito pelo contrário, é somente por meio da busca do interesse individual que os cidadãos produzem o interesse público” (FERES JÚNIOR in: AVRITZER et al. p. 143), de modo que, como em Jeremy Bentham (apud ibidem, p. 144), o interesse da comunidade é indiferenciável da soma dos interesses individuais. Ou ainda, em sua formulação despudorada de fins do século XX, “a sociedade não existe. Existem homens e mulheres individualmente e suas famílias (...). É nosso dever cuidar de nós mesmos e então também ajudar a cuidar dos outros e a vida é um negócio recíproco⁸³” (THATCHER, 1987).

A forma-mercadoria⁸⁴ atravessa a tudo e define também o sujeito e a forma jurídicos (PACHUKANIS, 1924/2017, passim). Assim, não é de se estranhar que a complexa equação

82 Tradução livre. No trecho completo original, lê-se: “*He generally, indeed, neither intends to promote the public interest, nor knows how much he is promoting it. By preferring the support of domestic to that of foreign industry, he intends only his own security; and by directing that industry in such a manner as its produce may be of the greatest value, he intends only his own gain, and he is in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention. Nor is it always the worse for the society that it was no part of it. By pursuing his own interest he frequently promotes that of the society more effectually than when he really intends to promote it. I have never known much good done by those who affected to trade for the public good. It is an affectation, indeed, not very common among merchants, and very few words need be employed in dissuading them from it.*”

83 Tradução livre. No original: “*There is no such thing! There are individual men and women and there are families and no government can do anything except through people and people look to themselves first. It is our duty to look after ourselves and then also to help look after our neighbour and life is a reciprocal business*”

84 China Miéville (in: PACHUKANIS, 1924/2017, p. 204) explica que Pachukanis, retomando a preocupação de Marx com a forma-mercadoria, demonstra que é essa que conforma o direito: “O argumento de Pachukanis é que, na troca mercantil, a mercadoria deve ser propriedade privada de seu proprietário, livremente trocada por outra. Em sua forma fundamental, as mercadorias são trocadas em dada proporção por seus valores de troca, não por uma razão externa qualquer ou porque uma das partes da troca assim o exigem. Portanto, cada agente da troca precisa ser 1) um proprietário privado e 2) formalmente igual ao(s) outro(s) agente(s). Sem essas condições, o que ocorreria não seria uma troca de mercadorias. A forma jurídica é a forma necessária tomada pela relação entre proprietários formalmente iguais de valores de troca.”

de múltiplos interesses individuais sempre dê como resultado a corrupção, e não de trabalhadores como o açougueiro, o cervejeiro e o padeiro (SMITH, 1776/1996, p. 18), mas principalmente do banqueiro, do empresário e do deputado. Afinal, “[n]ão há limites éticos, morais ou sociais ao moto-contínuo da determinação econômica capitalista – a acumulação não reconhece fronteiras” (MASCARO, 2018, p. 131).

A despeito de seu caráter estrutural, é impossível renunciar à criminalização da corrupção no capitalismo e aí está sua contradição inextrincável. A corrupção nega o princípio da legalidade e, por conseguinte, põe em xeque a forma jurídica estatal, que, por sua vez, é o reflexo da forma mercadoria que, generalizada, leva à corrupção, fechando o ciclo vicioso. Como aponta Mascaro (2018, p. 132), “o poder do capital e as estratégias da acumulação atravessam negativamente o solo da legalidade, que é, também, sua própria condição de existência”.

O combate à corrupção é, pois, sempre casuístico e determinado pela composição de forças políticas, mas está limitado, no menor, pelas condições mínimas de reprodução do capital⁸⁵, e, no maior, pelos interesses do grande capital determinante do processo de acumulação de uma dada sociedade (ibidem, p. 132).

A criminalização primária é, pois, um recurso discursivo que mascara a contradição própria do capitalismo de incentivar a ação social atomizada dos indivíduos e a busca por satisfazer os próprios interesses, ao tempo em que se legitima através de uma forma política de Estado que traça em linhas fortes a fronteira entre os interesses públicos e os privados. A criminalização secundária, de outro lado, reprime os impulsos proibidos compartilhados pela sociedade (REIKE, ALEXANDER e STAUB apud BARATTA, 1982/2013, pp. 51-55), de modo que a punição sempre recai sobre os bodes expiatórios.

O capital engendra o impulso, tipifica criminalmente a conduta e distribui desigualmente os castigos. Assim, do ponto de vista discursivo, a inefetividade da atuação do sistema de justiça criminal contra a corrupção pode ser reputada a falhas conjunturais que exigem recrudescimento da repressão estatal contra a “impunidade”, ocultando um processo de “impunização” atribuível ao próprio sistema penal⁸⁶ (GENELHÚ, 2015, passim).

85 Note-se, por exemplo, que o absolutismo não conhece o fenômeno da corrupção nos mesmos termos aqui discutidos, mas tampouco oferece arcabouço jurídico para as atuais necessidades das forças de mercado na reprodução do capital.

86 “Mesmo que a impunização pareça representar também um etiquetamento (ação de não punir – Im / punir / ação), a culpa pela ‘impunidade’ é discursivamente lançada sobre partes do sistema, e, ou, sobre o lombo do próprio ‘impune’, enquanto que a culpa pela impunização deve ser necessariamente atribuída a uma responsabilidade do sistema como um todo. A preferência por uma palavra (impunização) e não por outra (‘impunidade’) explica-se pelo fato de que o ‘discurso da impunidade’, afirmando que existem apenas defeitos parciais no sistema (‘os magistrados soltam demais, as leis são frouxas ou os delinquentes, equivocada e

Já nesta etapa de conceituação descortina-se uma outra relação entre combate à corrupção e crise: não apenas a escalada do recrudescimento punitivo contra a corrupção em tempos de crise operacionaliza rearranjos de poder em disputas de (frações de) classes, como também essa é uma via necessária para relegitimar as formas jurídicas do capital quando suas contradições são trazidas à superfície.

Desse modo, nota-se facilmente que não há escalas entre a exceção das garantias constitucionais no combate à criminalidade dos poderosos e o espraiamento dessa restrição pelo ordenamento. A Lava Jato, por seus principais atores ligados ao Ministério Público e à Justiça, logo se converteu em investidas legiferantes, na esteira do êxito da campanha contrária à PEC 37/2011: primeiro, com o malfadado conjunto das “Dez Medidas contra a Corrupção” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.850/2016), propondo o endurecimento da punição e a mitigação de garantias processuais penais em 67 alterações de artigos de lei, agrupadas em dez núcleos; depois, com o “Pacote Anticrime”, modificado e aprovado pelo Congresso Nacional (BRASIL, Lei 13.964), que exacerba a crença na resposta punitiva aos problemas sociais e foi recebido como um conjunto de medidas autoritárias com pouca conexão com os problemas reais de segurança pública e de funcionamento do sistema de justiça do país⁸⁷ (FREITAS in: RIOS et al., 2019).

Mas a mirada lançada à corrupção até aqui ainda é demasiadamente ampla e deve ser reduzida para caber nos limites mais estreitos da definição da dogmática penal. Luiz Fernando Miranda (2018, p. 256) faz um inventário dos diferentes conceitos correntes de corrupção e suas insuficiências para, ao final, propor um novo conceito a partir da ideia de troca:

Corrupção é o pagamento ilegal (financeiro ou não) para a obtenção, aceleração ou para que haja ausência de um serviço feito por um funcionário público ou privado. A motivação da corrupção pode ser pessoal ou política tanto para quem corrompe quanto para quem é corrompido.

A preponderância do elemento da troca põe a definição proposta em consonância com abordagens já vistas: na dogmática, com o bem jurídico da inegociabilidade do ato administrativo, proposto por Marcelo Ruivo, e também com o acento na vantagem transacionada, conforme Luís Greco e Adriano Teixeira Guimarães, que já apontam para a

provisoriamente, acreditam ser espertos o suficiente para desmoralizarem as leis penais’), possibilita a manutenção intacta da maior parte do sistema bem como a substituição ou o reparo das peças ‘defeituosas’. Tudo isso é usado como desculpa para a criação de mais penas, aumento das penas existentes, criação de mais crimes, exigências de juízes mais duros contra o crime etc.” (GENELHÚ, 2015, p. 61)

87 Muito embora seu conteúdo seja complexo, trazendo também mecanismos que podem ser utilizados para o arrefecimento do rigor punitivo, como o acordo de não persecução penal, que será analisado na subseção 5.3.2.

especial importância do elemento transacional; na filosofia política, com a preponderância da forma-mercadoria e da troca no sistema capitalista, o que torna corrupção inevitável.

Mas a preocupação de Miranda é desenvolver um conceito que, além de afastar definições morais, distinga-a de fenômenos adjacentes em que há conflito entre interesses públicos e privados, como o nepotismo e o peculato, e que inclua a chamada corrupção privada. Pode-se cogitar de um exemplo que se coaduna com as pretensões do autor: o sujeito que recebe vantagens indevidas para direcionar um processo de compra de insumos em favor de uma empresa criando óbices fraudulentos às concorrentes que oferecerem melhores condições negociais age movido pela ambição de lucro e mercantiliza sua ética profissional, inserido suas ações no sistema geral de trocas do capitalismo. Nesse aspecto, é meramente circunstancial a natureza pública ou privada da empresa compradora.

No entanto, a corrupção privada trata, em última análise, de um conflito entre interesses privados – no exemplo dado: o empregado responsável pelo setor de compras *versus* os capitalistas proprietários da empresa empregadora –, não estando presente a contradição entre a mercadoria e o princípio da legalidade. Não parece, pois, uma boa rota a insistência em buscar outros paralelos entre a corrupção pública e a privada.

A partir da definição proposta, Miranda diferencia três tipos de corrupção (pública) em sociedades democráticas: a grande corrupção, envolvendo a elite política e os funcionários públicos de alto escalão responsáveis pelas políticas públicas; a corrupção burocrática, ou pequena corrupção, em que se paga ao funcionário público em razão do serviço prestado; e a corrupção legislativa, em que a vantagem é paga aos legisladores para aprovar uma determinada legislação (*ibidem*, pp. 259-260).

A quebra da bilateralidade necessária da tipificação do crime de corrupção na legislação vigente se revela, a partir do exposto até aqui, como a antecipação da criminalização do fato em relação à troca espúria que é nuclear à conduta analisada. Retomando-se algumas explicações dogmáticas necessárias, o crime é formal porque existe um dever, imposto tanto aos funcionários públicos quanto aos particulares, de distinguir entre os interesses privados e os interesses do Estado, de modo que o crime está consumado mesmo quando apenas um dos lados inaugura a negociação proibida sem a correspondência do outro. Ou seja, o direito cria, ao menos formalmente, um espaço fora do sistema de trocas capitalista, ou, no mínimo, onde a liberdade de troca sofre severíssimas restrições.

Expostas as explicações do direito penal e da filosofia política para a corrupção, tem-se sua delimitação teórica. No entanto, no plano fático, o fenômeno da corrupção apenas recentemente ganhou o centro das preocupações daquele saber empírico que se preocupa com

a “explicação da criminalidade e do controle da criminalidade” (ALBRECHT, 2005/2010, p. 06), ou seja, da criminologia⁸⁸. Não obstante a recenticidade do enfoque exclusivo, diversas categorias criminológicas consagradas na literatura servem de instrumento para sua análise e para a criação de um cabedal de conhecimentos técnicos que permitam avaliar a possibilidade de adoção de procedimentos alternativos no tratamento da corrupção, em geral, e da grande corrupção, em especial.

3.3 Aportes criminológicos

3.3.1 Corrupção como crime do colarinho branco

Edwin H. Sutherland (1949/2016, pp. 33-34), sociólogo norte-americano que cunhou a expressão “crime do colarinho branco”, definiu a categoria como “um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e alto status social no curso de sua atividade”. A presença da corrupção nesse rol acompanha a primeira exposição da expressão, em discurso proferido por Sutherland em dezembro de 1939 no encontro anual da Sociedade Americana de Sociologia⁸⁹.

A contribuição de Sutherland não foi, contudo, meramente taxonômica, haja vista que seu trabalho está ancorado em fortes bases empíricas que escancaram a insuficiência de modelos de pensamento positivistas e impõem uma autêntica mudança de paradigma na criminologia (sobre mudança de paradigma, vide seção 4.1).

Sutherland e os demais sociólogos-criminólogos de sua época rebatiam as explicações do comportamento criminoso fornecidas pelas leituras biologicistas do positivismo

88 Lola Anyar de Castro (1980/1983, p. 52) apresenta uma definição mais detalhada da criminologia: “a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos”; destacando, porém, que essas são suas funções explícitas, mas que, em um nível implícito, a disciplina também é um saber-poder que dá aparência científica às próprias atividades de controle social.

89 Na ocasião, Sutherland, então presidente da referida Sociedade, ao explicar o que entendia pela categoria proposta, exemplificou: “A criminalidade do colarinho branco nos negócios é usualmente representada na forma de (...) subornos comerciais, suborno de agentes públicos direta ou indiretamente para assegurar contratos e legislações favoráveis aos negócios” (SUTHERLAND, 1940). (Tradução livre. No original: “*White-collar criminality in business is expressed most frequently in the form of (...) commercial bribery, bribery of public officials directly or indirectly in order to secure favorable contracts and legislation (...)*”).

criminológico. Alinhado a pensadores como Schaw, Trascher e Cohen, Sutherland sustentava que a conduta criminosa era aprendida socialmente, assim como qualquer tipo de comportamento, e, portanto, não poderia ser reputada a um defeito biopsíquico (ANITUA, 2005/2008, pp. 488-497; BARATTA, 1982/2013, pp. 69-73).

Nas palavras do próprio Sutherland (1949/2016, p. 351):

Os dados que estão disponíveis sugerem que o crime de colarinho branco tem a sua gênese no mesmo processo geral que conduz a outros comportamentos criminosos, ou seja, a associação diferencial. A hipótese da associação diferencial indica que o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem de forma favorável tal comportamento criminoso e em isolamento daqueles que o definem de forma desfavorável. A pessoa em uma situação apropriada se engaja em tal comportamento criminoso se, e somente se, o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis. Certamente essa hipótese não é uma explicação completa ou universal dos crimes de colarinho branco ou de outro tipo de crime, mas talvez se ajuste aos dados de ambos os tipos de crimes melhor do que qualquer outra hipótese geral.

A prova definitiva, senão do acerto de sua teoria da associação diferencial, certamente da invalidade das explicações biologicistas para o delito (ANITUA, 2005/2008, p. 489), foi apresentada através de pesquisa empírica que revelou, a partir dos registros de decisões administrativas e judiciais referentes às 70 maiores empresas de manufatura, mineração e atividade mercantil dos Estados, a ubiquidade de comportamentos lesivos contra consumidores, concorrentes, acionistas, inventores, funcionários e contra o Estado, não de forma discreta e voluntária, mas deliberada e sistematicamente (SUTHERLAND, 1949/2016, p. 333), ou seja, todo um conjunto de comportamentos criminosos não imediatamente identificados como tal, a que chamou de criminalidade do colarinho branco.

O conceito em questão surge, destarte, principalmente para demonstrar a teoria de explicação do comportamento criminoso que perfaz a virada sociológica da criminologia, mas acaba por desvelar uma ampla gama de comportamentos lesivos e incentivar um grande filão de pesquisas criminológicas nos últimos oitenta anos. Na profusão de trabalhos sobre o crime de colarinho branco que seguiram, a categoria adquire uma definição cinzenta. Melissa L. Rorie (2020, pp. XIX-XX) observa que estudos que trabalham com a categoria do crime de colarinho branco usualmente se dedicam a conceituá-lo previamente para justificar a escolha de dados e o alcance das conclusões. David O. Friedrichs (in: *ibidem*, p.17) considera que

o crime do colarinho branco só pode ser definido hoje como um termo heurístico – “uma formulação especulativa que guia a investigação... de um problema (Mifflin, H. (ed.) 2004)” – ou um termo guarda-chuva – um termo amplo que engloba uma ampla gama de diferentes atividades. Leitores que buscam uma definição simples,

universal e facilmente aplicável do crime de colarinho branco devem buscá-la em outro lugar. A premissa, aqui, é de que nesta fase avançada da história do termo crime de colarinho branco é irrealista e disfuncional imaginar que se pode alcançar um desenho nítido e amplamente aceito dessa categoria. O gênio está há muito fora da garrafa.⁹⁰

A limitação das condutas estudadas àquelas definidas como crime na legislação penal ou a abertura do conceito a outros ramos do direito e a outros saberes, a restrição aos agentes de estratos sociais elevados ou a extensão a condutas análogas praticadas por setores médios ou mesmo baixos da sociedade (*blue collar* ou *no collar*) e a confiabilidade e usabilidade dos dados produzidos pelos órgãos formais de controle são todas interessantes questões em aberto a quem se propõe a discutir a criminalidade do colarinho branco. O percurso dessas veredas, no entanto, é longo demais para o fôlego deste trabalho.

Parte-se, aqui, de três pontos de diferenciação entre os crimes do colarinho branco e os delitos tradicionais – ditos “de rua” – já identificados por Sutherland: (1) são crimes praticados por pessoas de status e respeitabilidade social elevados; (2) em um contexto organizacional ou ocupacional; e (3) recebem um tratamento diferenciado dos órgãos formais de controle.

Em relação ao elevado status e respeitabilidade dos agentes, o próprio trabalho de Sutherland e as pesquisas que daí seguiram operaram profundas alterações da opinião pública sobre as condutas lesivas praticadas por membros dos estratos superiores da sociedade, como demonstrado pelo abalo provocado pela Operação Lava Jato, com substancial apoio da mídia e de amplos setores sociais, nas forças políticas brasileiras. Ainda assim, no caso da grande corrupção – de interesse prioritário deste trabalho, conforme já exposto –, os agentes envolvidos pertencem ao alto escalão do governo ou de empresas de grande porte e inquestionavelmente gozam de algum grau de invulnerabilidade⁹¹ contra a atuação dos órgãos

90 Tradução livre. No original: “*The basic thesis of this chapter is as follows: White collar crime today can only be defined as a heuristic term – ‘a speculative formulation serving as a guide in the investigation... of a problem (Mifflin, H. (ed.) 2004)’ – or an ‘umbrella’ term – a broad term encompassing a wide range of different activities. Readers seeking a single, universal, and easily applied definition of white collar crime need to look elsewhere. The premise here is that at this late stage in the history of the term white collar crime it is thoroughly unrealistic and accordingly dysfunctional to imagine that one can insist on a sharply drawn and widely acceptable definition of such crime. The genie is long out of the bottle.*”

91 ZAFFARONI et al. (2006, p. 47) explicam que são as marcas de vulnerabilidade do agente que conduz a seleção operacional das agências de criminalização secundária, notadamente: “a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se auto-realiza)”. A criminalização dos delitos de colarinho branco, destarte, é excepcional e só ocorre quando alguém “ao encontrar-se em uma posição que o tornara praticamente invulnerável ao poder punitivo, levou a pior parte em uma luta de poder hegemônico e sofreu por isso uma ruptura na [in]vulnerabilidade (criminalização devida à falta de cobertura)” (ibidem, p. 49), no que vai ao encontro da abordagem da corrupção ínsita ao sistema capitalista de

de perseguição criminal. Desse modo, ainda que possam ser alvo de robustas campanhas de difamação, estão em posições de destaque não facilmente associadas à criminalidade.

O contexto organizacional ou ocupacional dos crimes de colarinho branco é especialmente relevante no pensamento de Sutherland porque é no interior das empresas e dos grupos profissionais que são aprendidos (diferencialmente) tanto o comportamento criminoso como as técnicas de neutralização⁹², de forma análoga, por exemplo, à atuação de gangues criminosas em regiões periféricas, mas, aqui, sem a marginalização social e a autoimagem de delinquente.

Aleksandra Jordanoska e Isabel Schoultz (in: RORIE, 2020, p. 8) destacam que a obra de Sutherland revela a criminalidade ínsita às próprias empresas na medida em que elas criam um ambiente de socialização dos empregados que espalha uma cultura criminógena através da anomia, nublando as responsabilidades individuais e conduzindo a um comportamento de manada.

Eugene Soltes (2016, pp. 286-304), em trabalho sobre as causas do comportamento criminoso individual nos delitos de colarinho branco, registra que programas de ensino de ética nos negócios são inefetivos porque as decisões não são tomadas a partir de uma ponderação racional de prós e contras, mas de uma “intuição imperfeita”, e compara com o motorista que trafega acima do limite de velocidade permitido e não se dá conta de seu comportamento ilegal porque os demais veículos estão ainda mais rápidos⁹³. A preocupação de Soltes é com a criação de programas de *compliance* que criem “dissonâncias desconfortáveis” nos processos decisórios empresariais de modo a forçar uma reflexão e, em última instância, a prevenir o delito. No entanto, mais importante, neste trabalho, é registrar, desde logo, que a grande corrupção faz parte de uma cultura, bem consolidada entre nós, de relacionamento próximo entre grandes empresas e o alto escalão do Estado, especialmente em

produção e à visão de que eventos de grande escala como a Operação Lava Jato representam disputas entre frações de grupos hegemônicos, como comentado anteriormente.

92 Técnicas de neutralização são aquelas “formas de racionalização do comportamento desviante que são aprendidas e utilizadas ao lado dos modelos de comportamento e valores alternativos, de modo a neutralizar a eficácia dos valores e das normas sociais aos quais, apesar de tudo, em realidade, o delinquente geralmente adere” (BARATTA, 1982/2013 p. 77). Foram analisadas pela primeira vez sob essa nomenclatura por Sykes e Matza em artigo de 1957 (ANITUA, 2005/2008, p. 507), mas a ideia já estava presente em Sutherland quando trata da autoimagem dos criminosos do colarinho branco e dos processos de racionalização (SUTHERLAND, 1949/2016, pp. 338-346).

93 É o que Sutherland (1949/2016, pp. 366-373) tratava como o isolamento do homem de negócios em relação a definições desfavoráveis à prática de crimes de colarinho branco.

setores econômicos estratégicos para o capital como, no caso desvelado pela Operação Lava Jato, a exploração do petróleo⁹⁴.

Por fim, quanto ao tratamento da conduta pelos órgãos formais de controle, Sutherland aponta que é essa, na verdade, a principal diferenciação entre o crime do colarinho branco e os delitos tradicionais. Isso porque as leis relacionadas aos negócios e profissões das classes socioeconômicas mais altas geralmente não definem as condutas lesivas como crimes, excluindo-as da jurisdição penal e afastando a atenção da opinião pública e dos cientistas sociais, e mesmo quando são submetidas a um processo criminal, pessoas de classes mais altas podem se valer do poder econômico e político para obter decisões favoráveis e condenações mais brandas (SUTHERLAND 1949/2016, pp. 32-33).

No ponto em questão, as inovações da pesquisa de Sutherland, outra vez, tiveram o condão de modificar o cenário por ele observado nas primeiras décadas do século XX. O sucesso da categoria do “crime do colarinho branco” no ambiente acadêmico e fora dele foi causa de mudanças na percepção pública sobre condutas lesivas praticadas por agentes dos estratos mais elevados da sociedade que resultaram em mudanças na política criminal. A corrupção sempre foi criminalizada e o tipo penal atualmente vigente, como já visto anteriormente, é mais antigo do que o próprio trabalho de Sutherland. Ainda assim, a contribuição do celebrado sociólogo deve ser levada em conta para se compreender o tratamento diferenciado dado à corrupção e condutas limítrofes como o nepotismo, o *lobby* e o financiamento privado de campanhas políticas, ou mesmo para compreender como alguns eventos são imediatamente compreendidos como provas de corrupção e outros, aparentemente análogos, não⁹⁵.

94 Susan Rose-Ackerman (in: DE GRAAF et al. [ed.], 2010, p. 60) afirma que, embora a corrupção seja normalmente pensada em termos genéricos, na prática opera em níveis setoriais. José Luís Fiori e William Nozaki (2019) destacam que o petróleo é uma “*commodity* geopolítica”, que dá margem à utilização de todo e qualquer meio capaz de assegurar o controle da exploração do recurso e dos mercados consumidores, inclusive a corrupção. Arrolam, ainda, nada menos do que dez gigantescos esquemas de corrupção de dimensão internacional revelados desde a década de 1990. Outros trabalhos encontraram elementos indicativos de que a exploração de petróleo está fortemente associada à corrupção (AREZKI e BRÜCKNER, 2011; ASLEKSEN, 2015).

95 No caso da Operação Lava Jato, pode-se tomar como exemplo as doações de empreiteiras em favor do Instituto Lula, apresentadas midiaticamente como a prova inquestionável do pagamento de vantagem indevida em favor do ex-presidente e, portanto, da prática do crime de corrupção (assim em ODEBRECHT..., 2016; INSTITUTO..., 2016; CAMARGO..., 2015). O mesmo critério, contudo, não valeu para seu antecessor: em novembro de 2002, no final de seu governo, Fernando Henrique Cardoso reuniu grandes empresários em jantar no Palácio da Alvorada para pedir doações milionárias para a criação de instituto que levaria sem nome. A atenção da imprensa, no entanto, estava mais voltada à prodigalidade do evento – especialmente ao vinho Château Pavie, ao ravióli de aspargos, ao *foie gras* e quejandos – e a possível ilicitude naquelas relações foi afastada com uma fala de Rodrigo Janot, que seria depois um dos principais líderes da Lava Jato em seu período de atuação como Procurador-Geral da República: “Fernando Henrique está tratando de seu futuro, não de seu presente” (CAMAROTTI, 2002).

O uso das estruturas do sistema de justiça criminal para combater os crimes do colarinho branco – tema a ser melhor desenvolvido na última seção deste capítulo – põe em relevo questões muito próprias. Além da invulnerabilidade dos envolvidos nesse tipo de delito pôr os agentes da persecução sob o risco de campanhas de retaliação, a homogeneidade cultural entre investigadores e investigados⁹⁶ (SUTHERLAND, 1949/2016, p. 100) pode dificultar a percepção da lesividade da conduta e, em consequência, também turvar os veios de investigação.

Em outro vetor, Friedrichs (2007, p. 93) explica que “a persecução criminal contra corporações, negócios ou aqueles que ocupam posições de alto status (v.g., médicos) pode impactar negativamente – às vezes de forma desastrosa – outros objetivos socialmente desejados”⁹⁷. É o entrave persecutório que a Operação Lava Jato superou sem pejos, como visto no capítulo anterior, lançando as águas sujas de corrupção ralo abaixo junto com o bebê, as garantias constitucionais e o Estado de direito. Mesmo entre os empresários morais apoiadores de primeira hora da operação, houve quem tenha revisto a avaliação de que o furor persecutório, tão saudado na ocasião, possa ser reputado simplesmente a uma invulgar coragem dos agentes públicos⁹⁸.

A relação aqui observada é de interseção de dois conjuntos: um maior, do crime de colarinho branco, que de tão grande e impreciso não pode ser seguramente definido; e um menor, das condutas tipificadas como corrupção.

A pequena corrupção, especialmente aquela envolvendo funcionários públicos de baixo escalão associados à criminalidade de rua – como exemplo, não incomum entre nós, casos de agentes de segurança pública que recebem propina para dar guarida, por ação ou

96 É o que se revela também na prática alcunhada de “porta giratória”, em que os indivíduos constroem parte de suas carreiras no serviço público e parte como empregados de empresas privadas. Desse modo, a atuação como agente do sistema penal deve ser cautelosa para evitar “fechar portas” na iniciativa privada. No Brasil, onde os principais cargos ligados ao sistema de justiça criminal gozam de vitaliciedade, a “porta giratória” é mitigada, mas a Operação Lava Jato demonstrou que alguns dos agentes públicos tinham pretensões políticas e efetivamente se candidataram a cargos eletivos, como o ex-juiz Sérgio Moro e o ex-procurador Deltan Dallagnol, de forma que as investidas punitivas contra a classe política precisavam ser seletivas e bem direcionadas para não queimar pontes com os agentes que garantiriam a entrada na carreira política para aqueles que a ambicionavam.

97 Tradução livre. No original: “*The pursuit of criminal charges against corporations, businesses, or those occupying high-status positions (e.g., physicians) can impact negatively – sometimes devastatingly so – against the realization of other socially desirable objectives*”.

98 O cineasta José Padilha assim relatou suas impressões após um único encontro com Sérgio Moro, já então no cargo de Ministro da Justiça do governo de Jair Bolsonaro: “Me impressionou muito a conversa. Eu saí da conversa e liguei para a Jô, minha mulher, e falei: ‘olha, Jô, eu preciso contar isso para alguém (...): o Moro é muito limitado intelectualmente’. Estou usando aqui uma terminologia que não foi a que eu usei com a Jô (...). É ‘burro’, o Moro é um cara burro, ele não entende o que está acontecendo em volta dele, não tem capacidade e jogo de cintura (...) Ele toca um processo corajoso mas não tem capacidade nenhuma de avaliar o que está em volta dele” (PADILHA, 2022).

omissão, a pontos de venda de drogas⁹⁹ ou de exploração de prostituição¹⁰⁰ – está, a princípio, fora da definição do crime de colarinho branco, daí a convergência meramente parcial.

É verdade que as correntes criminológicas que conferem maior elasticidade ao conceito de crime de colarinho branco abandonam a proposta inicial de Sutherland que focava em características pessoais dos agentes em favor de definição baseada nas propriedades da conduta (v.g., BENSON e SIMPSON, 2009, pp. 10-17¹⁰¹), mas tal discussão parece ser um desvio de rota desnecessário para os fins aqui propostos. Basta repetir que uma das grandes contribuições de Sutherland foi justamente lançar luz sobre o comportamento delitivo das classes sociais mais privilegiadas, o que pode se desvanecer caso se abandone tal referencial.

Embora a corrupção já estivesse incluída na definição original de Edwin Sutherland, o foco central de suas pesquisas e dos principais desenvolvimentos teóricos posteriores foram as condutas praticadas por empresas ou no interior de empresas, sem atenção especial para o relacionamento dessas com estruturas de poder estatal.

Em sua preocupação tipológica, David O. Friedrichs (1995/2010, p. 07) sustentou, a partir de critérios como o contexto da prática da atividade, o status do ofensor, a vítima, a forma de dano causado e a classificação legal, que é possível agrupar as condutas definidas como crime de colarinho branco em cinco categorias assim sintetizadas: (1) crime corporativo: atos ilegais e lesivos praticados por empregados e executivos de corporações em benefício próprio ou no interesse das empresas; (2) crime ocupacional: atos ilegais ou lesivos praticados no contexto de uma profissão lícita com motivação financeira; (3) crimes governamentais: uma ampla gama de atividades lesivas praticadas por governantes ou aqueles que aspiram a ocupar cargos de governo; (4) crimes estatais-corporativos, crimes de globalização e crimes da alta finança: formas híbridas de crimes do colarinho branco que envolvem os anteriores; e (5) crimes de colarinho branco residuais.

99 Art. 33 da Lei de Drogas (BRASIL. Lei 13.343).

100 Art. 229 do Código Penal (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848).

101 Os autores propõem, a rigor, uma conciliação entre as duas abordagens que sobreleva o componente organizacional/ocupacional em razão da técnica empregada: “A abordagem baseada no ofensor e a abordagem baseada na ofensa não são contraditórias ou mutuamente excludentes. Na verdade, elas apenas enfatizam diferentes aspectos de uma realidade empírica que relaciona características ou posições sociais de indivíduos e os tipos de delitos que eles tendem a cometer. As técnicas do crime do colarinho branco tendem a ser mais utilizadas por pessoas de maior status social e que ocupam certas posições do que por aqueles que não possuem tais características” (op. cit., p. 14). Tradução livre. No original: “*The offender-based and offense-based approaches to defining white-collar crime are not contradictory or mutually exclusive. Rather, they simply emphasize different aspects of a general empirical regularity involving the characteristics or social positions of individuals and the types of offenses that they tend to commit. The techniques of white-collar offending tend to be used more by people who have high social status and who hold certain occupational positions than they are by people who do not have these characteristics*”.

Embora classificações dessa natureza sejam amplamente consagradas, Dawn L. Rothe e Corina Medley (in: RORIE, 2020, pp. 81-90) alertam que tais divisões camuflam a ligação entre toda e qualquer espécie de crime do colarinho branco e tiram o foco de preocupações da simbiose entre estados e grandes corporações, que é a estrutura que mantém o *status quo* de violência, desigualdade, opressão, subjugação e destruição social e ambiental do mundo.

Prova disso é que o fenômeno da corrupção, embora um ilícito penal de raízes longínquas e facilmente identificado como um crime do colarinho branco, não se enquadra inequivocamente na tipologia proposta.

A categoria dos crimes estatais-corporativos aparenta ser um bom ponto de partida, haja vista a confusão entre interesses públicos e privados ínsita à conduta de corrupção. No entanto, Friedrichs, em sua classificação originária, cuidava, na esteira dos trabalhos anteriores de Kramer e Michalowski, mais especificamente de atuação conjunta de empresas e instituições governamentais, cada qual atuando na defesa de interesses próprios, tendo como plano de fundo atividades como construção de armas nucleares, vazamentos de óleo e engajamento em guerras e eventos históricos como o relacionamento entre o regime nazista e grandes empresas (ibidem, pp. 159-162). Nessa abordagem, encaixa-se melhor a corrupção como crime estatal-corporativo vista de um aspecto extranacional, ou seja, o suporte jurídico e tributário conferido por alguns países centrais para facilitar a prática de corrupção por suas empresas fora de seu território¹⁰².

Anos após a primeira edição de seu *“Trusted Criminals”*, David O. Friedrichs (2007, pp. 99-100) lança vista sobre o tema da corrupção política e destaca sua correlação com o crime estatal-corporativo a partir de uma abordagem expansiva dos limites originalmente propostos:

O conceito de crime estatal-corporativo é certamente útil para direcionar nossa atenção para o caráter cooperativo de muitas espécies de crimes graves (Friedrichs, 2002; Michalowski & Kramer, 2007). Em uma abordagem mais ampla de corrupção, o crime – na medida em que trata de atividade lesiva em desacordo com os propósitos legítimos dos estados e das corporações – atende o critério. Em uma abordagem mais estrita da corrupção política, com particulares subornando agentes estatais, o crime estatal-corporativo não envolve necessariamente o pagamento de propina se os benefícios mútuos são evidentes para os dois lados, como no caso do estado nazista e da empresa IG Farbe. Mas os casos de crime estatal-corporativos “puros” – uma cooperação entre atores estatais e executivos de empresas – pode fornecer um ponto de partida para reconhecer que: (1) em alguns casos, o estado pode ser o lado dominante, mas em outros a corporação é quem domina; e (2) em

102 A previsão legal – em diversos ordenamentos, com destaque para a França e a Alemanha – de que recursos gastos com o pagamento de propina a oficiais estrangeiros possa ser deduzido para fins tributários no país-sede da empresa corruptora levou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a editar recomendação para que a benesse tributária fosse proibida (PACINI et al., 2002).

alguns casos, agentes estatais (em contraposição a “interesses estatais”) podem ser os principais beneficiados pela relação de cooperação. (...)

Eu proponho que a análise criminológica da corrupção política pode diferenciar diversas formas de corrupção entre atores e entidades públicas e privadas, levando em conta quem domina ou inicia a transação.¹⁰³

Essa nova dimensão do conceito de crime estatal-corporativo permite que a corrupção seja analisada a partir do relacionamento entre particulares e agentes públicos no contexto econômico em que se dá a troca espúria. O papel do Estado se mostra para além da mera deficiência de regulação ou de investigação, ficando claro sua atuação como um importante ator do complexo contexto em que se dá a prática da corrupção como um crime do colarinho branco (HUISMAN e WALLE in: DE GRAAF et al., 2010, pp. 124-126).

3.3.2 A corrupção como crime organizado

Outro conceito criminológico de ampla aplicação que pode ajudar a lançar luzes sobre o fenômeno da corrupção é o de crime organizado. A expressão tem mais de cem anos¹⁰⁴ e é fruto de discussões no âmbito da política criminal, especialmente legislativa, não do trabalho científico da criminologia, o que deixa as indefinições conceituais do termo ainda mais destacadas. Eugenio Raúl Zaffaroni (1996, p. 48) chega a argumentar que não se trata propriamente de um conceito criminológico, mas de uma tarefa imposta aos criminólogos por políticos, polícia, imprensa e até mesmo por autores de ficção. Tarefa, ademais, irrealizável,

103 Tradução livre. No original: “*The concept of state-corporate crime is surely useful in directing our attention to the cooperative character of many highly consequential forms of crime (Friedrichs 2002; Michalowski & Kramer 2007). In the broader application of corruption, such crime – insofar as it involves harmful activity at odds with the legitimate purposes of either states or corporations – meets the criteria. In the narrower sense of the term political corruption, with the private-sector party bribing the public-sector party, state-corporate crime does not necessarily involve direct inducements if mutual benefits are evident to both sides, as in the classic case of the Nazi state and the IG Farben corporation. But the ‘pure’ cases of state-corporate crime – a cooperative coming together of state actors and corporate officers in a joint enterprise – can provide a point of departure for recognizing that: (1) In some cases, the state may be the dominant party, but in other cases the corporation may be the dominant party; and (2) in some cases, government officials (as opposed to ‘state interests’) may be the primary beneficiary of the cooperative relationship. (...) But I am making the argument that a criminological analysis of political corruption might usefully differentiate between different forms of corrupt relations between public and private sector entities and actors, taking also into account who dominates or initiates the transaction.*”

104 Letizia Paoli e Tom Vander Beken (in: PAOLI, 2014, p. 15) afirmam que a expressão provavelmente surgiu em relatório da Sociedade para Prevenção do Crime de Nova York de 1896 “para se referir a operações de jogo e prostituição protegidas por agentes públicos” (Tradução livre. No original: “*to refer to gambling and prostitution operations that were protected by public officials*”).

por ser impossível a criação de um conceito coerente que abranja as mais diversas atividades registradas como crime organizado pelos grupos interessados no termo.

Ocorre que na virada criminológica promovida por Edwin Sutherland já se podia traçar uma ligação entre os delitos dos poderosos praticados através de estruturas legais de poder e a necessidade de organização estrutural para a prática de crimes. Em sua *magnum opus*, Sutherland (1949/2016, pp. 336-337) havia observado que o crime do colarinho branco não é apenas deliberado, mas também organizado, formal ou informalmente. Essa característica pode levar a um entendimento mais aprofundado da corrupção para os fins desta pesquisa.

Wim Huisman e Gudrun Vande Walle (in: DE GRAAF et. al., 2010, p. 117) reportam que a criminologia dos anos 1960 e 1970 criou a imagem de organizações criminosas como estruturas do submundo totalmente dissociadas do resto da sociedade – na expressão clássica de Margaret E. Beare, a “noção de uma conspiração alienígena” (“*alien conspiracy notion*”). Conferiu-se destaque, especialmente nas discussões parlamentares dos Estados Unidos, à atuação de estrangeiros como membros de organizações criminosas, com preponderância para as denúncias contra a máfia italiana.

Letizia Paoli e Tom Vander Beken (in: PAOLI [ed.], 2014, p. 14) apontam duas abordagens básicas de crime organizado que se revezam como guia das pesquisas: (1) crime cometido por organizações ilegais ou cujos membros se dedicam sistematicamente a práticas criminosas (foco no “quem” ou na estrutura organizacional); ou (2) conjunto de atividades criminosas praticadas com finalidade de ganho financeiro que demandam algum grau de organização (foco no “quê” ou na atividade criminosa); nenhuma delas inteiramente adequada ao tratamento da corrupção conforme visto até aqui.

O aprofundamento de estudos empíricos, no entanto, acabou por revelar um quadro mais complexo de relações, em que é justamente o entrelaçamento entre organizações criminosas e o “mundo da legalidade”, através da corrupção, que permite às primeiras manter suas operações invisíveis. Frank Hagan (apud ZAFFARONI, 1996, p. 47), em levantamento sobre definições de crime organizado, encontra como elemento comum utilizado por diferentes autores, além da existência de uma empresa permanente e racional e do uso de violência real ou ficta, justamente a corrupção de agentes públicos como facilitador da manutenção das atividades. Assim, a corrupção é vista como uma ferramenta que garante a operação de estruturas criminosas organizadas¹⁰⁵.

105 Nesse mesmo sentido, Marcelo Mendroni (2016, p. 75) chega a sustentar que “[a] prática da corrupção envolve praticamente todas as formas de organizações criminosas, das que agem no âmbito dos crimes de

Fijnaut et al. (apud HUISMAN e WALLE in: DE GRAAF, 2010, p. 117) elaboraram classificação que divide o grau de relação entre o crime organizado e o mundo da legalidade em três níveis: parasitário, em que as relações são pontuais e no interesse apenas do submundo; simbiótico, de relações mais complexas e baseadas no interesse mútuo; e de implantação, em que as atividades criminosas estão misturadas com negócios legais. Em qualquer dos três, trata-se, ao menos potencialmente, de corrupção, mas é no último que se enquadra melhor a corrupção como elemento rotineiro da relação de empresas de alguns setores econômicos com organismos estatais, como tratado ao longo desta exposição.

A preocupação da criminologia no estudo de crime organizado inicialmente está restrita a estruturas criminosas localizadas fora do âmbito da legalidade, como a máfia ou, no Brasil, grupos criminosos dedicadas à exploração do tráfico de entorpecentes (facções criminosas que dividem e disputam territorialmente pontos de venda nas grandes cidades) ou do jogo ilegal (“jogo do bicho”, expressão que já não abrange apenas a atividade da loteria ilegal, mas a própria organização criminosa que passa a explorar outras modalidades de jogos de aposta, como as máquinas caça-níqueis). No entanto, abandonada a perspectiva da conspiração alienígena – que, em última instância, ao sobrelevar o elemento étnico de alguns dos grupos, descamba para o racismo – e posta em análise a íntima relação entre crime organizado e Estado, especialmente sob a perspectiva da simbiose e da implantação, três frentes se abrem para compreender o fenômeno da grande corrupção sob a chave do crime organizado.

Primeiro, a ideia de empresa ilegal. Com o descrédito científico da compreensão de que todas as organizações criminosas são organizadas de forma piramidal em modelo burocrático do tipo mafioso, popularizado por suas representações cinematográficas, ganha relevo a visão de que, nas organizações criminosas, ofensores são “empreendedores normais, racionais e orientados pela obtenção de lucros, envolvidos em atividades que, apesar de ilegais, são guiados pelas mesmas leis de oferta e demanda das atividades legais”¹⁰⁶ (KLEEMANS in: PAOLI, 2014, p. 35).

O pagamento de propina por grandes empresas a agentes públicos parece, em uma abordagem inicial, não se enquadrar bem no modelo de empresa ilegal porque sua atividade

colarinho branco, especialmente, e que podem envolver altos valores, mas também naquelas que atuam na prática de crimes de mais baixos, como, por exemplo, de furtos de veículos para desmanche e/ou venda, ou falsificações de documentos, de CNHs, com todo o envolvimento de funcionários públicos, não menos criminosos, com suas funções e fê públicas e para a consecução dos crimes que praticam”.

106 Tradução livre. No original: “*Offenders are viewed as normal, rational, profit-oriented entrepreneurs who are involved in activities that, though illegal, are driven by the same laws of supply and demand as legal activities.*”

final é lícita. É o caso, por exemplo, de prestadores de serviços a órgãos públicos que mantêm pagamentos de propina periódicos para garantir políticas públicas que as favoreçam e direcionem recursos estatais em seu proveito.

Zaffaroni (1996, pp. 62-63) adverte, porém, que a diferenciação entre empresas legais e ilegais no mais das vezes não se sustenta em dados empíricos quando se observa a atuação em mercados pouco disciplinados:

Em toda a economia de mercado aparecem e desaparecem setores indisciplinados, como resultado da sua própria dinâmica, que são ocupados por empresas, do mesmo modo que os setores disciplinados, mas estas empresas muito poucas vezes são associações ilícitas, posto que na generalidade dos casos combinam atividades lícitas e ilícitas em diferente medida.

Fora dos casos de verdadeiras associações ilícitas, não há um limite claro e nem sequer aproximado que permita distinguir, entre uma empresa “legal” e outra “ilegal”, porque sempre combinam atividade, sendo inclusive muito raro que uma empresa “lícita” não incorra em alguma atividade ilegal. A tentativa de categorizar a atividade ilícita como “crime organizado” fracassou no plano científico, pois tudo o que se pode provar é a existência de um fenômeno de mercado.

A ideia de organizações criminosas sobrepostas ao funcionamento de empresas legítimas foi um dos elementos mais importantes da Operação Lava Jato porque a tipificação de condutas como organização criminosa habilita uma série de mecanismos investigatórios especiais a partir da Lei de Organização Criminosa (BRASIL. Lei 12.850), como registra Fabiana Alves Rodrigues (2020, p. 45):

Se o juiz federal reconhecer indícios de organização criminosa, os órgãos de investigação contarão com medidas especiais, como infiltração de agentes policiais, captação ambiental de conversas privadas, ação controlada e colaboração premiada. Além disso, é possível supor que aumentam os danos à reputação de integrantes da classe política e do alto empresariado ao se divulgar que estão sendo investigados por participação em organização criminosa.

Zaffaroni (1996, p. 58) já havia alertado que a categoria do crime organizado não é inofensiva porque, ao fim e ao cabo, acaba por permitir que o direito penal seja utilizado como uma medida intervencionista do Estado na economia fora do âmbito da discussão econômica e albergada por um discurso de absolutismo ético. No caso da Lava Jato, uma intervenção que promove um protecionismo às avessas porque põe entraves ao funcionamento de empresas autóctones de grande dinamismo atendendo aos interesses do capital internacional.

Nessa toada, não se propõe tratar as empresas que se valem largamente da corrupção de agentes estatais como organizações criminosas, mas um caminho inverso: se, para certa

linha criminológica, a organização criminosa não difere significativamente de uma empresa legal, destoando apenas no seu “objeto social” ilícito; então não se pode perder de vista que as empresas de objeto social lícito useiras e vezeiras na participação em esquemas de corrupção têm na compra de agentes públicos um de seus insumos produtivos.

Por exemplo: uma empresa de construção civil, com vistas a aumentar o lucro de sua atividade, pode buscar reduzir o valor dos insumos extraíndo areia sem a anuência dos órgãos ambientais e sem dispor do competente título minerário, incorrendo os agentes responsáveis na prática dos crimes do art. 2º da Lei de Crime contra a Ordem Econômica (BRASIL. Lei 8.176), pela usurpação de matéria-prima pertencente à União, e do art. 55 da Lei de Crimes Ambientais (BRASIL. Lei 9.605), pela extração de recursos sem licença ambiental. Por outro lado, também pode, com a mesma finalidade, pagar propina: a um servidor integrante de comissão de licitação para garantir a adjudicação de certame em curso para a contratação de obra; ao chefe do poder executivo para determiná-lo a criar programa de construção de moradias populares, aumentando a demanda no mercado de construção civil; ou aos integrantes do poder legislativo com vistas à aprovação de regras administrativas ou tributárias mais vantajosas para o setor. Em outras palavras, embora seja comum a associação da corrupção com o suporte de atividades ilícitas exploradas pela organização criminosa, a corrupção também pode ser a própria atividade criminosa principal conjugada com o objeto lícito da empresa. O mercado ilegal é, pois, dos atos administrativos do Estado que, assim como certas substâncias químicas, estão banidos do comércio pela ordem jurídica.

Nessa senda, uma segunda frente que se abre para a compreensão da corrupção a partir dos desenvolvimentos teóricos sobre o crime organizado são as ideias de integração social, capital social e redes criminosas (*social embeddedness*, *social capital* e *criminal networks*). Edward R. Kleemans (in: PAOLI, 2014, pp. 37-41) destaca que o crime organizado não é praticado em um vácuo mas através de laços e interações sociais que, em razão da ilicitude das operações, operam em um ambiente de elevado nível de desconfiança e hostilidade. Como o mercado dos atos estatais não é regulado nem lícito, as relações sociais entre os envolvidos ganha o primeiro plano de relevância:

Ofensores podem encontrar novas oportunidades através de seus conhecidos, como dinheiro, conhecimento e contato. As relações sociais também podem dissolver problemas de cooperação em um ambiente dominado por desconfiança, suspeita e engano. A cooperação torna-se mais fácil se as partes têm informações relevantes umas sobre as outras e se investiram tempo e energia nos relacionamentos (produzindo uma “sombra do passado”). Ademais, também é relevante se os

ofensores souberem que provavelmente se encontrarão no futuro, criando uma “sombra do futuro” (ibidem, p. 38)¹⁰⁷

Posta essa necessidade de vínculos sociais mais fortes entre os agentes, pode-se pensar o crime organizado – e a grande corrupção – mais adequadamente como uma rede de relações, em algumas áreas mais coesa, em outras mais frágil, do que como uma estrutura monolítica. Daí a importância de agentes em posições estratégicas que podem criar pontes entre pessoas, entre redes criminosas ou entre os mundos lícito e ilícito (ibidem, p. 39). Desse modo, não causa surpresa que a Operação Lava Jato tenha começado em Curitiba como uma investigação contra doleiros e tenha se desenvolvido, em larga medida, a partir das informações prestadas pelos colaboradores que atuavam nos “nós” dessa rede, ou seja, que estavam em posições privilegiadas que os permitiam colaborar com diversos grupos criminosos¹⁰⁸. Teori Zavascki¹⁰⁹ sintetizou a percepção da existência dessa rede de relações criminosas no curso das investigações: puxa-se uma pena, vem uma galinha. As “penas” devem ser entendidas como colaborações prestadas por aqueles investigados que, mesmo sem necessariamente encabeçar um esquema criminoso, possuíam relações com vários grupos, de modo que as informações prestadas ampliavam substancialmente o escopo das apurações.

107 Tradução livre. No original: “*Offenders may find new opportunities through the use of their acquaintances’ resources, such as money, knowledge, and contacts. Social relations might also dissolve problems of cooperation in an environment dominated by distrust, suspicion, and deceit. Cooperation becomes easier if relevant parties have information about each other and if they have invested time and energy in relationships (producing a ‘shadow of the past’). Furthermore, it helps if offenders know they will probably meet again in the future, providing a ‘shadow of the future’.*”

108 As investigações do braço carioca da Operação Lava Jato dão mostras claras tanto da importância dos laços sociais quanto da centralidade de agentes posicionados nos “nós” das teias: uma das primeiras operações foi deflagrada contra um grupo de doleiros formado pelas duplas de irmãos Adir Assad / Samir Assad e Mauro Abbud / Marcello Abbud (Operação Irmandade); posteriormente, compareceram voluntariamente ao Ministério Público Federal os irmãos doleiros Renato Chebar / Marcelo Chebar que, nas informações prestadas como colaboração, conduziram as investigações ao grupo criminoso do ex-governador Sérgio Cabral (Operação Eficiência); o desenvolvimento das investigações passou por vários outros núcleos até chegar, em um de seus últimos movimentos, a Dario Messer, alcunhado de “doleiro dos doleiros” por seu relacionamento com vários outros operadores clandestino de câmbio (CASO LAVA JATO, 2020?). Os sobrenomes de origem árabe dos primeiros doleiros investigados confirmam tratar-se de uma espécie de crime que demanda vínculos comunitários mais fortes. Em uma perspectiva criminológica que busca se distanciar do racismo das primeiras abordagens sobre o “crime organizado”, conclui-se que: “(...) [a] cooperação criminal é construída não tanto em questões étnicas quanto das relações sociais entre os indivíduos. As pessoas cooperam porque elas são da mesma família ou têm origem no mesmo vilarejo. Frequentemente isso significa que elas têm a mesma etnia, porque a etnia afeta relações sociais. Mas isso não exclui o envolvimento de pessoas de outras origens étnicas. Em certa medida, a relação entre etnia e crime organizado é uma relação ‘espúria’, já que pode ser explicada pela lógica das relações sociais” (KLEEMANS in: PAOLI, 2014, p. 45) (Tradução livre. No original: “(...) *criminal cooperation is built not so much on ethnicity as on social relationships between several individuals. People cooperate because they are family or because they originate from the same village. Often this means that they have the same ethnicity, because ethnicity affects social relations. Yet it does not preclude the involvement of people from other ethnic backgrounds. To a certain extent, this relationship between ethnicity and organized crime is a ‘spurious’ relationship as it can be explained by the logic of social relations*”).

109 Zavascki era o relator, no Supremo Tribunal Federal, dos processos originados da Operação Lava Jato até sua morte em trágico acidente aéreo em 19 de janeiro de 2017.

Por fim, também relevante na confluência entre crime organizado e grande corrupção a participação do Estado como organizador do crime organizado, e não simplesmente como vítima. Susanne Karstedt (in: PAOLI, 2014, pp. 311-316) sustenta a existência de dois paradoxos: o paradoxo do Estado e do crime, i.e., em que o Estado aparece como o guardião contra seus próprios crimes; e o paradoxo da força e fraqueza do Estado, que aponta que um Estado forte é mais propenso a controlar melhor os crimes estatais e vice-versa. Em outros termos:

Se a força do Estado, complementada pela fraqueza da sociedade civil, é responsável pela violência ilegal do Estado e se a fraqueza do Estado, complementada por grupos de interesse fortes, é o fator determinante por trás dos altos níveis de corrupção, como esses dois “desequilíbrios institucionais” (Karstedt 2010) estão ligados?¹¹⁰ (ibidem, p. 314)

O primeiro paradoxo se resolve com controle exercido por instituições estatais independentes (especialmente o Poder Judiciário), pela sociedade civil e por organismos internacionais. O segundo é explicado pelo desmonte analítico da máquina estatal em seus componentes desvelando dois tipos de desbalanceamento: excesso de controle, que enfraquece outras instituições de controle como o judiciário e a sociedade civil, levando à violência estatal desabrida; e o déficit de controle, que resulta na apropriação de instituições estatais por grupos de poder.

Embora a corrupção esteja relacionada à segunda hipótese, mais importante é que esses excessos e défices são desbalanceamentos que coexistem em instituições diferentes no mesmo Estado e são ambos especialmente favorecidos pelo grau de desigualdade entre as elites e os demais grupos sociais (ibidem, p. 315). Desse modo, cruzadas anticorrupção fora de um “ecossistema” balanceado e que conte com instituições públicas independentes e uma sociedade civil atuante não podem ir além de disputas intestinas de grupos envolvidos em diferentes vertentes do crime organizado estatal.

110 Tradução livre. No original: “*If state strength, complemented by civil society weakness, is responsible for unlawful state violence and if state weakness complemented by strong and vested interest groups is the driving factor behind high levels of corruption, how are these two ‘institutional imbalances’ (Karstedt 2010) linked?*”

3.3.3 Aspectos econômicos da corrupção

A ordem econômica, entendida, em um sentido estrito como “a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia” (PRADO, 2013, p. 39) e, em sentido amplo, como “[a] regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços” (BAJO FERNÁNDEZ et al., apud ibidem, p. 39), é objeto de capítulo próprio da Constituição Brasileira, que prevê os princípios organizativos, as principais políticas públicas associadas e mesmo uma diretriz a ser observada em âmbito punitivo: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL. Constituição, art. 173, §4º).

Luiz Régis Prado (2013, pp. 44-45) ressalta que o exercício de poder econômico é inerente às economias de mercado e que a punição é uma tentativa de discipliná-lo de modo a preservar as próprias estruturas do livre mercado.

A lei brasileira tipifica expressamente como “crime contra a ordem econômica” condutas como o abuso de poder econômico ou o ajuste para fraudar a concorrência do mercado (BRASIL. Lei 8.137) e a fraude na comercialização de combustíveis (BRASIL. Lei 8.176), mas o conceito criminológico é muito mais amplo. Para Leandro Sarcedo (2012, p. 139) é incontornável, no Brasil, que o direito penal econômico tenha por norte o conjunto valorativo consagrado na Constituição:

No Brasil, sob a vigência da Constituição de 1988, de conteúdo dirigente, parece inevitável que o operador das ciências criminais paute sua compreensão a respeito dos valores que devem ser protegidos pelo direito penal econômico pelo conjunto valorativo e ideológico contido no texto constitucional, na qual o respeito a objetivos fundamentais como desenvolvimento nacional, construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais, é fundamental e necessário a qualquer atividade de intervenção pública que se queira desenvolver no país.

O mesmo autor apresenta a ideia de criminalidade econômica como caudatária do conceito de crime do colarinho branco e das pesquisas sociológicas de Edwin Sutherland (ibidem, pp. 116-119). De fato, retomando-se o conceito de crime do colarinho branco como “um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e alto status social no curso de sua atividade” (SUTHERLAND, 1949/2016, pp. 33-34), é certo que as áreas profissionais de atuação das classes mais elevadas, especialmente quando relacionadas à gestão de empresas de grande porte, são mais propensas a interferir na ordem econômica como um todo. Também

o conceito de crime organizado se imbrica com a ideia de delito econômico na medida em que organizações criminosas usualmente se estruturam para o domínio de um mercado ilegal, como o tráfico de drogas, a prostituição, o jogo, a agiotagem, o contrabando, a extorsão e a segurança privada, etc.

Por essa face econômica, diversos trabalhos foram desenvolvidos, especialmente na esteira das contribuições de Susan Rose-Ackerman, para abordar a questão da corrupção com instrumentos da economia institucional, corrente que surge no final do século XIX como crítica aos postulados econômicos gerais – “homem econômico”, “competição perfeita”, etc. – e permitindo trazer para o pensamento econômico os hábitos mentais ou “regras do jogo” em constante evolução – as “instituições” a que se refere o nome da corrente de pensamento–, que depois foi encampada até mesmo pela ortodoxia (CAVALCANTE, 2014).

A principal ferramenta utilizada é o modelo do principal-agente, ou dilema da agência, que trata das relações contratuais e conflitos de interesses entre a parte que delega atividades (principal) e aquele que as executa (agente). A preocupação é voltada, então, para estruturas institucionais que incentivam ou desestimulam a prática de corrupção, assim, por exemplo, o processo eleitoral, o parlamentarismo/presidencialismo, o federalismo e o bicameralismo são postos sob análise a partir de sua relação com a corrupção (KUNICOVÁ in: ROSE-ACKERMAN, 2006, pp. 140-160).

Seguindo essa linha, Rose-Ackerman propõe uma distinção entre a pequena e a grande corrupção que põe em relevo, na última, o poder de agentes de modificar as próprias instituições em seu benefício (in: DE GRAAF et al. [ed.], 2010, p. 53):

A análise da grande corrupção deve levar em conta a possibilidade de que os funcionários de nível mais alto e os políticos criem ambientes institucionais que facilitam seu enriquecimento ilícito. Ao contrário da pequena corrupção, a estrutura institucional pode ser modificada para aumentar o valor dos acordos de corrupção. Para compreender alguns casos, é necessário ter em vista o papel de poderosos atores não governamentais, sejam grandes empresas, máfias ou outras estruturas poderosas. Aqui, eu presumo que o público geral seja o “principal” e também sofra os danos causados pela grande corrupção. No entanto, esse dano pode ocorrer mesmo se o cidadão normal nada saiba sobre a corrupção e seus efeitos. Nesse caso, ele não estará em uma posição capaz de corrigir o problema. Esforços externos devem iniciar por convencer a população de que seus interesses estão sendo sabotados pela corrupção. Em alguns casos, contudo, ainda que os danos causados pela corrupção possam ser documentados, pode não haver ninguém com poder ou vontade política para realizar mudanças sistêmicas.¹¹¹

111 Tradução livre. No original: “*The analysis of grand corruption must account for the possibility that top officials and politicians will create institutional environments that facilitate their illicit enrichment. Unlike low-level corruption, the institutional structure can be modified to increase the value of corrupt deals. To capture the reality of some cases we need to take account of the role of powerful non-governmental actors, be they large firms, criminal mafias, or other powerful bodies. Here, I assume that the general public is the principal and is harmed by grand corruption. However, this harm can occur even if ordinary citizens know nothing about*”

A partir dessa percepção, o pensamento sobre a corrupção não pode ser contido nas raias do direito penal. Se a corrupção é fruto de forças econômicas tectônicas, não é menos verdade que as práticas corruptas ocorrem em um desenho institucional dado pela realidade social, e que, portanto, pode ser debatido de forma a criar condicionantes negativas à prática criminosa.

Não é de se estranhar, aliás, que investidas contra a corrupção levem consigo propostas de profunda reforma das estruturais estatais – v.g., o mote: “passar o Brasil a limpo” – e tendam a se valer, inclusive, de uma retórica apocalíptica de bem contra o mal¹¹². É também por essa via da abordagem econômico-institucional da corrupção que se torna mais nítida a relação entre discursos anticorrupção e interesses políticos, como, por exemplo, a associação entre percepção da corrupção e evasão fiscal¹¹³ (ibidem, p. 57). A questão problemática parece ser, pois, a legitimidade dos atores e dos meios empregados na contenda de reforma institucional.

O dilema da agência, com destaque no complexo relacionamento entre o agente e o principal, também põe em relevo o fato de que os danos causados pela corrupção não são facilmente aferíveis, revelando-se a partir de uma construção discursiva. O dano da corrupção, por óbvio, não pode ser dissociado da ideia de vítima da corrupção, que tampouco é imediatamente identificável. Como se verá a seguir, a vitimologia tem instrumentos importantes para a compreensão da corrupção à luz da justiça restaurativa, haja vista que essa tem como um de seus nortes axiológicos o resgate do papel da vítima no processo de resolução de conflitos.

corruption and the harm it causes. In that case, they are not in a position to correct the problem. Efforts at reform initiated by outsiders need to begin by convincing the populace that their interests are being undermined by corruption. In some cases, however, even if the damage done by corruption can be documented, no one may have the power or the political will to make systemic changes.”

112 As já mencionadas “Dez Medidas contra a Corrupção”, proposta capitaneada pelo Ministério Público Federal no momento de maior intensidade da Operação Lava Jato, foram articuladas junto a lideranças evangélicas, especialmente a Aliança Cristã Evangélica e, embora fosse composta por um número grande de mudanças legislativas, foram agrupadas em dez eixos para se valer da similaridade com os dez mandamentos bíblicos, valendo-se fartamente, em sua divulgação, da retórica cristã de luta do bem contra o mal, este último encarnado na figura do corrupto (LACERDA, 2019, pp. 125-127).

113 Não é fortuito, então, que o grupo que ascende ao poder em consequência da Lava Jato não tenha pudores de se gabar, em público ou em privado, de não pagar tributos, ainda que em prejuízo da prestação de serviços públicos (BOLSONARO defende..., 2018; GALVANI, 2022).

3.3.4 Vitimologia

A vitimologia é ramo relativamente recente da criminologia. Hans von Henting e Benjamin Mendelsohn, pioneiros do campo, e o primeiro, também defensor de sua autonomia científica, aplicavam, aos estudos de vítimas, métodos e classificações aos moldes positivistas, propondo tipologias de vítimas e mesmo mecanismos de aferição de seu grau de culpabilidade¹¹⁴ (ANITUA, 2005/2008, pp. 567-568). Após esse primeiro momento acadêmico, a vitimologia recebeu a influência dos movimentos sociais de vítimas que passaram a se organizar nas décadas de 1960 e 1970, denunciando o processo penal como indiferente aos seus interesses ou mesmo revitimizador daquelas pessoas já afetadas pelo delito originário (PALLAMOLLA, 2009, pp. 46-49).

Quando as preocupações com as necessidades das vítimas, pautadas pelos movimentos feminista e ecológico, envencilham-se às reflexões sobre a atuação configuradora do próprio sistema de justiça criminal, a criminologia crítica ganha um eixo propositivo robusto, que oferece os primeiros contornos teóricos da justiça restaurativa (ANITUA, 2005/2008, pp. 751-753).

O fenômeno da corrupção põe desafios muito particulares para as análises vitimológicas. Edwin Sutherland já havia detectado que o crime do colarinho branco recebe tratamento diferenciado dos órgãos persecutórios, dentre outros fatores, também porque o dano causado pela conduta é difuso e não facilmente identificável:

As violações da lei praticadas pelos homens de negócio são complexas e seus efeitos são difusos. Eles não são simples e não decorrem de um ataque direto de uma pessoa contra a outra, como ocorre num assalto ou numa lesão corporal. Muitos dos crimes de colarinho branco só podem ser visualizados por pessoas que são especialistas na atividade onde ocorreu o delito. É comum uma empresa violar uma lei por uma década ou mais antes que as agências estatais ou o público venha descobrir violação. Os efeitos desses crimes podem ser difundidos por um longo período de tempo e talvez recaia sobre milhões de pessoas, mas não gera muito sofrimento para uma pessoa específica num momento específico. (SUTHERLAND, 1949/2016, p. 103)

Gjalt de Graaf et al. (in: DE GRAAF et al. [ed.], 2010, pp. 166-174) qualificam a vítima como a terceira parte negligenciada nos principais estudos sobre a corrupção, mas alertam que só a vítima ouvida e vista pode receber alguma atenção, propondo aprofundamento nessas linhas de pesquisa empírica. A invisibilidade e o distanciamento da

¹¹⁴ Por isso, “a vitimologia desenvolveu-se (...) com a (má) reputação de ser a ‘arte de repreender a vítima’” (ELIACHEFF e LARIVIÈRE apud MORGADO, 2018, p. 116).

vítima da corrupção contribui não apenas para a dificuldade de descoberta do crime como também para sua prática, na medida em que permite a operacionalização mais fácil de técnicas de neutralização¹¹⁵.

Huisman e Vande Walle (in: *ibidem*, pp. 126-127) apontam cinco fatores que normalmente são aventados para explicar a invisibilidade da vítima na corrupção¹¹⁶: (1) o criminoso conscientemente evita vitimizar pessoas próximas; (2) o delito é praticado em condições de isolamento, normalmente em escritórios ou com a utilização de meios de telecomunicação; (3) a distância espacial e temporal entre a conduta e o dano; (4) os efeitos deletérios potenciais meramente indiretos, como o desemprego e a deficiência nos serviços públicos prestados pelo Estado; (5) a posição social fragilizada das principais vítimas, sem mecanismos de reação. Quanto a esse último ponto, os autores destacam que “todos podem ser vítimas, mas são os mais vulneráveis, os pobres, os desinformados, as primeiras vítimas”¹¹⁷ (*ibidem*, p. 126), convergindo com a ideia de sociedade de risco de Beck (vide capítulo 1), em que os danos da produção social de riscos lesionam em primeiro lugar as classes marginalizadas. Assim como as mudanças climáticas e as pandemias, os danos difusos causados pela corrupção acabam por atingir a todos, mas, em primeiro lugar e com mais intensidade, aqueles que estão em posições sociais de maior fragilidade.

Não é possível fazer, aqui, um estudo vitimológico da corrupção. As referências colhidas indicam não apenas a insuficiência da literatura como também a complexidade do fenômeno, dificultando a proposição de características gerais, ainda que se restringisse a análise ao tipo jurídico-penal ou à grande corrupção.

115 Eugene Soltes (2016, prólogo) registra: “Roubar dinheiro do bolso de outra pessoa envolve um alto grau de intimidade. O perpetrador vê a vítima, toca fisicamente sua propriedade e testemunha sua reação após ser roubada. Mas a manipulação corporativa carece de todas essas sensações associadas ao furto. Executivos nunca necessitam se aproximar de suas vítimas – seja física ou psicologicamente. Em vez disso, as vítimas do crime financeiro geralmente permanecem distantes e amorfas. A distância entre os indivíduos nas transações comerciais modernas cria um problema para gerentes e executivos. A habilidade humana de sentir o dano potencial é significativamente afetada pela proximidade física e psicológica”. (Tradução livre. No original: “*Stealing money from another’s pocket involves a high degree of intimacy. The perpetrator sees the victim, physically touches his property, and witnesses his immediate reaction after being robbed. But manipulative corporate conduct lacks all these sensations associated with theft. Executives never need to get close—physically or psychologically—to their victims. Instead, the victims of financial crimes often remain distant and amorphous. The distance between individuals in modern business dealings creates a problem for managers and executives. The human ability to sense the potential for harm is significantly affected by physical and psychological proximity*”).

116 Eduardo Saad-Diniz (in: CUEVA e FRAZÃO [coord.], 2018, p. 176) explica que também há desinteresse em relação aos crimes corporativos, entendidos como crimes sem vítima, porque a indignação moral recai apenas sobre a criminalidade de rua. A saída desse círculo vicioso só pode se dar por uma “mais exata compreensão dos processos de vitimização e dos danos causados pelo comportamento corporativo socialmente danoso”.

117 Tradução livre. No original: “*Everybody can be a victim but the weakest, the poor, the uninformed, are the first victims*”.

Ficamos, então, apenas com algumas conclusões precárias potencialmente úteis aos fins deste trabalho. A primeira delas, de que a corrupção nem sempre terá vítima ou dano identificáveis *primo ictu oculi*, estando abertos a processos sociais de definição e, destarte, sob disputa discursiva.

A segunda, de que quanto maior a distância espacial e temporal entre a conduta criminosa e o dano sofrido pela vítima, maior também a influência de outros fatores que também devem ser levados em conta. Demora excessiva para atendimento em hospitais ou falta de medicamentos, por exemplo, podem ser consequências da corrupção de agentes públicos corrompidos que garantem acesso privilegiado a serviços de saúde aos corruptores, mas a insuficiência de recursos que resulta na impossibilidade de prestação de serviços adequados a todos somente pode ser compreendida a partir da análise de políticas públicas de saúde.

A terceira, de que os instrumentos utilizados para combater a corrupção não podem agravar os danos identificados. Assim como não se deve queimar a casa para se livrar do incômodo de um rato, a corrupção que, interferindo na ordem econômica, causa desequilíbrio nas forças de mercado e desemprego, não pode ser eficientemente arrostada com medidas que conduzam à paralisia setorial e ao desemprego generalizado.

A última, de que a corrupção, na medida em que transforma os atos administrativos em mercadorias, sempre provoca efeitos deletérios aos grupos despossuídos, mesmo nos casos em que há outras vítimas próximas e identificáveis, já que aqueles não dispõem de recursos para patrocinar seus interesses de classe nesse comércio espúrio das funções públicas. Atender aos interesses da vítima passa, pois, por fornecer respostas à corrupção que resgatem e aprofundem o princípio democrático, com destaque especial para os interesses dos mais pobres.

A Operação Lava Jato demonstrou que juízes e membros do Ministério Público têm dificuldades de apresentar respostas satisfativas às vítimas de corrupção. Por maior que seja a sensibilidade social e o genuíno altruísmo, não há que se olvidar se tratar da elite do funcionalismo público, gozando de altos salários e prerrogativas funcionais com poucos paralelos, mesmo no direito comparado, e sujeita a uma rigorosa formação tecnicista, bases a partir das quais são construídas suas visões de mundo¹¹⁸.

118 Uma mudança de perfil do agente jurídico brasileiro é observada por Alysson Mascaro (2018, p. 57), de uma posição estamental e majestática para, na esteira da globalização, uma elite burocrática alinhada a critérios de produtividade liberais, sem perder os privilégios do momento anterior: “(...) há uma noção de unidade corporativa do mundo jurídico para o recebimento de favores e privilégios e de manutenção de seu poder decisório incontestado, e, mesmo, uma maior exposição e uma maior apropriação do poder condutor dos destinos

Não surpreende, assim, que procuradores da República associados à Operação Lava Jato tenham identificado seu mister profissional como a totalidade da política pública, a ponto de articularem a criação de fundo bilionário com recursos de multa paga pela Petrobras dedicado ao combate à corrupção, e não a debelar os danos causados aos mais pobres pela precarização de políticas públicas¹¹⁹. Mas o ramo fluminense do mesmo consórcio encontrou solução mais democrática e potencialmente mais “restaurativa”¹²⁰ com a destinação de recursos recuperados de investigados colaboradores para a reforma de escolas públicas do Estado do Rio de Janeiro em acordo de bases mais amplas, vez que costurado a partir de cooperação técnica com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), o Ministério da Educação (MEC) e a Secretaria de Estado de Educação do Rio de Janeiro (Seeduc) (JUSTIÇA..., 2018; MPF/RJ..., 2018).

O fato é que, hoje, nas discussões sobre a Operação Lava Jato, urge falar dos métodos e das técnicas da própria investigação porque esse enfoque, e não aquele que se volta para as práticas criminosas em si, explica melhor a crise em que o país soçobra. Talvez num tempo da delicadeza¹²¹ – ou ao menos quando bafejarem ventos mais democráticos –, a própria Lava Jato deva ser revisitada desapassionadamente para se analisar os próprios mecanismos de corrupção trazidos a lume pela investigação e, assim, os males causados às verdadeiras vítimas¹²².

A justiça restaurativa, em seus programas práticos e desenvolvimentos teóricos, é experimentada nos problemas de se trazer a comunidade e a vítima, mesmo nos delitos em que essa última não está plenamente individualizada, para os processos de resolução de conflitos. Espera-se, assim, oportunamente, fornecer algumas contribuições sobre a participação das vítimas em processos restaurativos com enfoque na corrupção.

sociais; em contrapartida, perde-se a noção de estamento intelectual ou comportamental. O direito tanto veste toga para manter privilégios estamentais quanto terno e gravata para se alinhar a o capital, como agente de classe”.

119 A criação do fundo foi urdida em Acordo de Assunção de Compromissos celebrado entre os procuradores e a Petrobras e homologado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, mas suspenso pelo Supremo Tribunal Federal em medida cautelar na ADPF nº 568 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito nº 568).

120 Por óbvio, não se trata de um processo restaurativo, como se verá adiante, mas o fim atingido, ao menos em tese, restaura parcialmente, para as vítimas da corrupção de grande monta, os danos sofridos pelo acesso precário a políticas sociais de educação.

121 Expressão de Chico Buarque na letra de “Todo o sentimento”, que – em nosso tempo é bom que se diga (GUIMARÃES, 2022) – é mesmo de sua autoria, em parceria com Cristóvão Bastos, conforme creditado em BUARQUE, 1987.

122 Eduardo Saad-Diniz (2020) destaca que as mesmas empresas protagonistas dos esquemas de corrupção revelados pela Lava Jato compunham a mesma rede empresarial que financiou a Ditadura Militar o que demonstra a necessidade de uma Justiça de Transição Corporativa que permita uma reestruturação normativa de uma sociedade democrática.

3.4 Combate à corrupção

3.4.1 Cifra oculta¹²³ e seletividade

A cifra oculta da criminalidade pode ser definida como a diferença entre as condutas que ocorrem no mundo dos fatos enquadráveis nas definições legais dos crimes (criminalização primária) e aquelas que efetivamente chegam ao conhecimento dos órgãos de justiça criminal e são submetidas ao processo judicial previsto em lei (criminalização secundária).

Já não se pode razoavelmente compreender a cifra oculta como uma insuficiência conjuntural da justiça criminal, mas sim como uma característica intrínseca ao seu funcionamento. Como ensinam Zaffaroni et al. (2006, pp. 43-44):

A criminalização primária é um programa tão imenso que nunca e em nenhum país se pretendeu levá-lo a cabo em toda a sua extensão nem sequer em parcela considerável, porque é inimaginável. A disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem numa sociedade e aquela parcela que chega ao conhecimento das agências do sistema é tão grande e inevitável que seu escândalo não logra ocultar-se na referência tecnicista a uma cifra oculta. As agências de criminalização secundária têm limitada capacidade operacional e seu crescimento sem controle desemboca em uma utopia negativa.

Há, portanto, uma contradição real entre, de um lado, o modelo de regulação da vida social que prevê as condutas criminosas e comina as penas aplicáveis com pretensões de universalidade e as próprias condições de validade da norma. Em outras palavras, o paradoxo reside na impossibilidade de vida em sociedade na hipótese de aplicação de toda a programação criminalizante que, de acordo com seu discurso legitimante, é o que garantiria as próprias condições de existência da sociedade.

É o que afirma Peter-Alexis Albrecht (2005/2010, pp. 248-249), explicando que o fenômeno da cifra oculta está em estreita ligação com a força de validade da norma jurídico-penal:

123 Deixamos de usar, aqui, a expressão “cifra negra”, mais comum na literatura, não só porque pode carregar algum conteúdo racista, mas também porque “cifra oculta” parece comunicar melhor o cerne do conceito criminológico.

Mas o fenômeno da cifra negra também pode ser interpretado em estreita ligação com a força de validade da norma jurídico-penal. Segundo isto, uma punição sem lacunas de todas as violações da norma teria por efeito a perda de identidade da própria norma. Uma abrangente criminalização da cifra negra social pressupõe a completa informação sobre toda conduta normativamente relevante, portanto também sobre cada desvio das normas válidas. Contudo, precisa ser discutida a assunção “de que um sistema de normas sociais poderia suportar esta informação sem lacunas sobre o comportamento desviante” (Popitz, 1986, 9). Pois se todo relevante desvio de norma jurídico-penal fosse descoberto pelo Sistema de Justiça Criminal, este igualmente arruinaria, com isso, a validade de suas normas (Dollinger, 2001, 89 s.). Perfeita transparência de conduta, em um sistema de normas sociais, abandona estas ao ridículo: cada um seria pego, para cada um dever-se-ia reagir de modo correspondente. Por fim, o Sistema de Justiça Criminal se mataria de tanto sancionar.

Desprezar a inevitabilidade da cifra oculta implica uma postura análoga a de um Simão Bacamarte, o médico personagem de Machado de Assis (1882/1994, pp. 02-32) que conduz um paulatino processo de diagnóstico de doença mental seguido de internação manicomial de parcelas cada vez maiores dos habitantes da vila de Itaguaí. Não tendo encontrado quem gozasse de um perfeito estado psíquico, senão a si próprio, deu-se conta de que era o único anormal e, tomado pelas certezas científicas, internou-se como o único paciente do manicômio Casa Verde, entregando-se ao estudo e à cura de si mesmo. De fato, o único destino que aguarda quem tenha a pretensão de fazer cumprir a totalidade da programação criminalizante é a distopia de gozar de uma liberdade espacialmente limitada ao fazer do resto do mundo uma prisão para encarcerar os malfeitores¹²⁴.

Se a realização de toda a programação criminalizante é impossível, faz-se necessário que as agências de criminalização secundária, especialmente as polícias, atuem seletivamente sobre os comportamentos criminalizáveis. É assim, portanto, que ganha relevância, como objeto de pesquisa criminológica, os critérios de alocação dos limitados recursos do sistema penal.

Zaffaroni et al. (2006, pp. 44-46) expõem um círculo vicioso: (1) a polícia, como uma burocracia, age preferencialmente sobre as formas mais toscas da criminalidade das classes baixas por ser mais facilmente identificável, permitir uma resposta mais simples e ritualizável e fornecer menor resistência em razão da vulnerabilidade social¹²⁵; (2) a comunicação social,

124 Não se pode deixar de mencionar que a crítica forte de Machado de Assis no conto ora comentado é voltada à recepção do positivismo criminológico biologicista (e racista) entre nós. O ficcional Simão Bacamarte é médico de formação europeia, com estudos em Coimbra e Pádua, esta última, cidade onde Cesare Lombroso, esse verdadeiro, concluiu parte de sua formação intelectual.

125 “A regra geral da criminalização secundária se traduz na seleção: a) por fatos burdos ou grosseiros (a obra tosca da criminalidade, cuja detecção é mais fácil), e b) de pessoas que causem menos problemas (por sua incapacidade de acesso positivo ao poder político e econômico ou à comunicação massiva. No plano jurídico, é óbvio que esta seleção lesiona o princípio da igualdade, desconsiderado não apenas perante a lei mas também na

pela atuação de empresários morais, divulga esse tipo de delito como se fosse toda a criminalidade, criando estereótipos criminais e demandando recrudescimento punitivo – já que mesmo entre os atos grosseiros da criminalidade a cifra oculta é inevitável; (3) as agências do sistema criminal também atuam guiadas e respaldadas por tais estereótipos, retroalimentando o sistema.

No campo da criminalidade do colarinho branco, a cifra oculta adquire características próprias e é alcunhada de “cifra dourada”, como registra Juarez Cirino dos Santos (1981/2018, p. 13):

(...) a cifra dourada representa a criminalidade do “colarinho branco”, definida como práticas anti-sociais impunes do poder político e econômico (a nível nacional e internacional), em prejuízo da coletividade e dos cidadãos e em proveito das oligarquias econômico-financeiras (Versele, 1980, p. 19 e ss.): os caracteres sociais do sujeito ativo (portador de alto status socio-econômico) e a modalidade de execução do crime (no exercício de atividades econômico-empresarias ou político-administrativas), conjugados às complexidades legais, às cumplicidades oficiais e à atuação de tribunais especiais, explicam a imunidade processual e a inexistência de estigmatização dos autores.

De fato, a própria existência da categoria de crimes do colarinho branco como algo distinto dos delitos “de rua”, a partir dos estudos de Sutherland, justifica-se na constatação de que os crimes cometidos por pessoas de estratos sociais elevados no exercício de sua profissão, via de regra, ficam de fora da seleção operativa das agências do sistema penal, seja pela complexidade dos delitos, seja pela respeitabilidade social dos ofensores, seja, ainda, pela não compreensão da danosidade da conduta.

A imensa cifra oculta na corrupção é inquestionável ante a própria natureza do crime. Dela decorre, aliás, a dificuldade de se realizar qualquer medida minimamente confiável através de índices de corrupção, de modo que mesmo o IPC, mencionado no capítulo anterior, deve ser visto com acentuada reserva, já que a percepção de corrupção pode ser influenciada por inúmeros fatores, inclusive, mas não só, o conhecimento de eventos reais de corrupção.

Friedrichs (2007, p. 93-94) relata que na Austrália, um dos países que normalmente figura como dos menos corruptos do mundo, foi revelado um grande esquema de corrupção que incluía o pagamento de propina a Saddam Hussein pela Australian Wheat Board (AWB), gigantesca organização atuante no mercado de grãos. O evento, segundo o autor:

lei. O princípio constitucional da isonomia (art. 5º CR) é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distintiva (arbitrária) dela” (ibidem, pp. 45-46).

(...) demonstra que mesmo nos países que reivindicam estar livres de corrupção, está presente a possibilidade de que surjam tais eventos de corrupção, mesmo nos níveis mais altos de governo. Quando tais casos vem à tona, recorda-se a dificuldade de se combater a corrupção, já que não existem formas confiáveis de conhecer a relação entre os casos de corrupção revelados e aqueles que não chegam ao conhecido público¹²⁶. (ibidem, p. 94).

Bello y Villarino (2021) explica que tentativas de medir a corrupção através de índices são recentes e surgem da necessidade de investidores avaliarem o risco que cada país oferece a seus investimentos. Como a corrupção é inextrincável das relações sociais capitalistas, a questão parece ser, na verdade, aferir o grau de perturbação das condições de reprodução do capital provocadas pela corrupção, e não a danosidade ao interesse público.

Trabalhos que discutem a validade e a confiabilidade desses índices, como o próprio artigo de Bello y Villarino antes citado, ou seja, pesquisas que buscam jogar luzes sobre a cifra oculta, pouco se dedicam a entender as razões da disparidade entre os casos conhecidos de corrupção e aqueles que chegam ao conhecimento das autoridades e, por conseguinte, da opinião pública. A dificuldade, enfim, não é apenas de medir a cifra oculta de condutas relacionadas à corrupção, mas da cifra oculta *per se* (ALBRECHT, 2005/2010, pp. 240-245). Mais relevante, portanto, ao menos no que toca à proposta deste trabalho, compreender que a relação entre a cifra oculta e a cifra revelada da corrupção é regulada por um processo de seletividade.

Certa corrente criminológica de inspiração marxista surgida no final dos anos 1970 e com desenvolvimento mais relevante nos anos 1980, alcunhada de “realismo de esquerda”, chegou a propor uma reorientação da seletividade ínsita ao sistema repressivo de modo a criar uma política criminal alinhada aos interesses de proteção da classe trabalhadora, vitimada tanto pelos delitos dos poderosos, quanto pela criminalidade de rua.

Juarez Cirino Santos, (1981/2018, p. 18) em trabalho clássico na literatura nacional, filiava-se a parcialmente a esse entendimento ao sustentar:

A proposta para o processo de criminalização, comprometida com a redução das desigualdades de classe (variável determinante da criminalização), segue duas direções: a) uma polícia de criminalização e de penalização da criminalidade das classes dominantes, como a criminalidade econômico-financeira, o abuso de poder político, a corrupção administrativa, as práticas anti-sociais em áreas da segurança do trabalho, da saúde pública, da ecologia, da economia popular e do patrimônio

126 Tradução livre. No original: “(...) demonstrates that even in countries claiming relative freedom from corruption, the potential for such corruption occurring is always present and may arise at even the highest levels of government. One is reminded when such cases surface that measures of corruption are very much open to challenge, since we have no truly reliable way of knowing the proportional relationship between unexposed and publicly exposed corruption cases”.

social e estatal; b) uma polícia de descriminalização e despenalização da criminalidade das classes dominadas¹²⁷.

Ainda entre nós, a crítica mais bem desenvolvida à utilização dos mecanismos do sistema penal como apoio de pautas progressistas foi desenvolvida por Maria Lúcia Karam sob a expressão “esquerda punitiva”. Karam adverte que essa linha de política criminal legitima a resposta punitiva – e, portanto, reforça a armadilha epistemológica da racionalidade penal moderna (vide seção 4.2.3) – e “afasta a busca de outras soluções mais eficazes, dispensando a investigação das razões ensejadoras daquelas situações negativas, ao provocar a superficial sensação de que, com a punição, o problema já estaria satisfatoriamente resolvido” (KARAM, 1996, p. 82).

De fato, a análise da Operação Lava Jato no capítulo precedente demonstrou que, mesmo quando o sistema de justiça criminal se volta contra as condutas dos poderosos, não se trata necessariamente de uma política criminal favorável às classes trabalhadoras, mas de um processo de seletividade que se vale da perda momentânea das condições de invulnerabilidade de frações de classe em disputas interiores à burguesia. Sendo assim, a investida punitiva, ainda que recaia diretamente contra alguns setores da elite política e econômica do país, pode se revelar contrária aos interesses das classes trabalhadoras.

Ou seja, a seletividade não se dá apenas no tratamento diferenciado a crimes de espécies distintas, mas também revela preferências entre eventos enquadrados em idêntica moldura penal e mesmo entre agentes vinculados a um mesmo evento (por exemplo, tratamento diferenciado entre réus colaboradores e não colaboradores no curso da Operação Lava Jato, como se verá adiante).

Para além da seletividade, o conceito de cifra oculta impõe que se reconheça que a maior parte dos conflitos criminalizados pela lei penal, por não chegarem ao conhecimento das autoridades, são, de alguma forma, resolvidos por outras espécies de mecanismos. Peter-Alexis Albrecht (2005/2010, pp. 246-247) expõe que a constatação da cifra oculta demonstra a existência de um espaço de resistência da autorregulação à margem do Estado:

127 Imperioso registrar que a partir da 4ª edição da obra, o autor, sem alterar o texto original, registrou, em nota, o abandono da proposta criminalizadora: “A verificação de que o sistema penal não cumpre funções instrumentais ou declaradas de controle da criminalidade e de defesa social, mas cumpre funções reais e simbólicas de reprodução material e ideológica das relações de propriedade e de poder da formação social capitalista, determinou o abandono da proposta criminalizadora e de seu inevitável conveniente político de legitimar a ideologia punitivista do sistema de justiça criminal. Hoje, apenas segmentos do neorealismo de esquerda mantêm a ilusória proposta de utiliza do sistema penal para resolver problemas sociais, ou, mesmo para reprimir as elites de poder econômico e político da sociedade.” (ibidem, pp. vii-viii).

(...) o controle social informal frequentemente pressiona para não intromissão e, assim, contribui para defesa da respectiva conformidade exterior do grupo. A regulação informal do conflito, na política de controle da cifra negra, dá aos envolvidos a chance para a autorregulação. Neste ponto, a criminalização pode ser evitada e ser dirigida por vias socialmente suportáveis. Estas últimas miram precisamente ao controle jurídico desta autorregulação e protegem os mecanismos informais de solução de conflitos contra as pretensões intervencionistas do Estado.

Nos dois últimos capítulos deste trabalho será retomado o tema do espaço de autorregulação para se propor que um programa de justiça restaurativo pode ser posto em prática para que os casos de corrupção escolhidos pela seletividade e revelados ao público sejam desviados e tratados fora do sistema penal e com maior atenção aos interesses das classes sociais inferiores.

3.4.2 Direito penal simbólico e *lawfare*

Como visto no capítulo 2, o sucesso persecutório da Operação Lava Jato pode ser creditado, em parte, a um grande número de mudanças institucionais no Brasil alinhadas a uma preocupação internacional com a corrupção. Com o que foi analisado nas seções anteriores deste capítulo, agrega-se uma explicação política: a perda de invulnerabilidade dos agentes atingidos e a inflexão no modo como usualmente a grande corrupção é tratada pelo sistema penal só foi possível como resultado do embate entre interesses de classes e frações de classes. Esses são alguns dos elementos que definem a seletividade nas investidas criminais contra a corrupção.

Por outro lado, também interessa, tanto como um critério de seleção das condutas investigadas, quanto como dosador da medida da resposta punitiva dada ao caso selecionado, a atribuição de efeitos simbólicos à atuação das instâncias formais de controle estatal em estrita colaboração com a mídia empresarial.

Winfried Hassemer (1991) adverte que o direito penal, para além dos seus efeitos concretos – sendo o mais evidente, a privação de liberdade na pena de prisão –, exerce funções simbólicas latentes de promoção de valores culturais e morais. O autor traz, entre outros exemplos, a Lei Seca nos Estados Unidos no início do século XX (“*Prohibition*”), que simbolizava, através da proibição qualificada pelo direito penal, um estilo de vida asceta do protestantismo daquele país. O conceito de direito penal simbólico possui um forte viés crítico

na medida em que destaca os casos em que as funções latentes predominam sobre as funções manifestas do direito penal.

Callegari e Welmuth (2013, p. 108) previnem contra uma política criminal construída a partir da leitura dos problemas sociais pelas mídias de massa, já que a preocupação fundamental é, na verdade, mercadológica e, por isso:

os meios de comunicação de massa promovem um falseamento dos dados da realidade social, gerando enorme alarde ao vender o “crime” como um rentável produto, respondendo às expectativas da audiência ao transformar casos absolutamente *sui generis* em paradigmas, aumentando, assim, o catálogo dos medos e, conseqüentemente e de forma simplista como convém a um discurso vendável, o clamor popular pelo recrudescimento da intervenção punitiva.

Não é difícil derivar a conclusão para a criminalização simbólica da corrupção sob o signo do capitalismo. O direito penal estabelece um espaço simbólico de exclusão dos atos administrativos do mercado e, assim, mais do que evitar as condutas tipificadas, reforça simbolicamente tanto a legitimidade da ordem jurídica escorada na ideia de interesse público, quanto a resposta penal como uma forma válida de enfrentar problemas sociais, além de ocultar que o próprio processo de mercantilização da vida social é um dos principais motores da corrupção.

A criminalização é marcadamente simbólica porque não protege bens jurídicos, mas utiliza o direito penal para, de um ponto de vista geral, construir um discurso de legitimação da punição como um remédio para problemas sociais, e, em um foco mais fechado, desenhar a corrupção como um problema pontual de inadequação da massa de brasileiros a valores liberais e de incompatibilidade das instituições e políticas governamentais (de esquerda) com exigências do capital.

Conclui Hassemer (*ibidem*, p. 30), sobre os efeitos do direito penal simbólico:

O resultado dessa confusão entre as funções latentes e manifestas operado pelo direito penal simbólico é que a questão crítica sobre a real capacidade do direito penal de proteger bens jurídicos não é sequer levantada.

Legislação penal e execução penal como pura fanfarronice: não é necessário apresentar razões extensas pelas quais esta saída do dilema da prevenção é o caminho errado. Uma lei penal simbólica que cede suas funções manifestas em favor de outras latentes trai os princípios de uma lei penal liberal, especialmente o princípio da proteção dos direitos legais, e mina a confiança da população na administração da justiça. Resta saber, desde que o caráter de aparência acompanhe o direito penal e a política criminal, como pode cumprir as supostas funções preventivas ao invés de abdicar delas. Justamente em um período em que predominam as tendências preventivas e as necessidades sociais globais, o direito

penal poderia ter a missão de reviver a tradição de se orientar para ações concretas de lesão a um bem jurídico.¹²⁸

O caráter simbólico não se esgota na criminalização primária, i.e., na definição legal de condutas criminalizadas e na definição de penas. Também a escolha de alvos e métodos de persecução penal em um dado caso concreto demonstra a intencionalidade simbólica. No caso específico da Operação Lava Jato, Priscila Serafin Proença (2019, *passim*), em pesquisa que teve como objeto as sanções aplicadas pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba aos réus colaboradores no período de 2014 a 2016, desvelou a falta de isonomia no tratamento de réus colaboradores e não-colaboradores e as amplíssimas margens de discricionariedade judicial. A grande espetacularização do caso não significou uma verdadeira aproximação do tratamento dado ao crime do colarinho branco e da criminalidade de rua, mas um efeito meramente simbólico e voltado à punição de alguns inimigos selecionados dentro do gigantismo da operação (vide seção 2.3), concluindo a autora:

Portanto, é mister considerar como conclusão que nestes casos analisados, há dois processos penais vigentes no Brasil, variando conforme o status do criminoso; inobstante a exploração midiática da Operação Lava Jato, suas punições aos condenados colaboradores foram desproporcionais à lesividade das condutas praticadas e se deram de forma mais branda, se comparadas àquelas aplicadas aos delitos de rua, tanto em relação à sanção e ao número de encarceramento, uma vez que, dentre os colaboradores analisados, nenhum deles ingressou no sistema penitenciário. Além disso, nos poucos casos em que foi aplicado o que seria o regime fechado, criou-se um regime domiciliar, que consistia no cumprimento da pena na residência do condenado, por período também desproporcional tanto à lesão provocada pela conduta, como em relação aos condenados pelos crimes do andar de baixo. Além disso, também os regimes semiaberto e aberto foram substituídos por formas diferenciadas de cumprimento de pena e por prazos muito inferiores para progressão de regime, do que se daria caso se aplicassem as normas previstas na legislação correspondente.

Pode-se destacar que a espetacularização da referida operação encobriu um direito penal simbólico, criou bodes expiatórios para dar a falsa impressão de igualdade e imparcialidade do sistema penal frente a atores e condutas consideradas imunes. (ibidem, pp. 113-114).

128 Tradução livre. Na versão consultada, em tradução do original em alemão para o espanhol: “*Lo que se consigue cuando el derecho penal simbólico efectúa este engaño entre funciones latentes y funciones manifiestas es que la pregunta crítica sobre la capacidad real del derecho penal para proteger bienes jurídicos ni siquiera se plantea. La legislación penal y la ejecución penal como pura fanfarronada: no hace falta fundamentar extensamente porque esta salida al dilema de la prevención es una vía equivocada. Un derecho penal simbólico que ceda sus funciones manifiestas en favor de las latentes traiciona los principios de un derecho penal liberal, especialmente el principio de protección de bienes jurídicos y mina la confianza de la población en la administración de justicia. Queda por ver, en tanto el carácter de apariencia acompaña al derecho penal y a la política criminal, cómo este puede cumplir las supuestas funciones preventivas en vez de cederlas. Precisamente en un período en el cual predominan las tendencias preventivas y las necesidades sociales globales, el derecho penal podría tener la misión de reanimar la tradición de orientarse hacia las acciones concretas de lesión a un bien jurídico*”.

O chamado às armas para o combate contra a corrupção não é recente. Nelson Hungria (1950, p. 362) iniciou seus comentários sobre o tipo penal da corrupção passiva com uma citação em que Maurice Garçon adverte ser uma hipocrisia não se considerar a corrupção como um dos males do século. A “contemporaneidade” da “Justiça Contemporânea” de Garçon é o período de 1870 a 1932, já tendo ficado para trás na história por quase cem anos, mas sua queixa, se repetida hoje, até poderia ser contestada e rebatida, mas dificilmente qualificada como anacrônica.

O discurso penal simbólico e belicoso, que se vale da retórica e dos valores da guerra para sustentar que os instrumentos repressivos sejam utilizados para combater o crime, e mais especificamente, para combater a corrupção, não é fenômeno novo. No entanto, em sua forma contemporânea, especialmente nas cruzadas jurídicas contra um determinado grupo político, conflui com o conceito mais amplo de *lawfare*, que combina os termos *law* (direito) e *warfare* (atividade de guerra) e, *grosso modo*, pode ser traduzido como “guerra jurídica”.

Érica do Amaral Matos (2019) explica que o *lawfare* é um conceito da ciência política que trata da utilização do direito como uma arma de combate que substitui ou dá apoio à campanha militar tradicional. Adquiriu caráter negativo ao se referir à utilização de mecanismos jurídicos – seja no âmbito internacional¹²⁹, seja interno – com a finalidade de alcançar resultados políticos contra um grupo adversário, vez que usualmente há abuso das normas e manipulação da opinião pública, o que aproxima o conceito de *media warfare* e do já comentado direito penal do inimigo.

O tema do *lawfare* está estreitamente relacionado ao combate à corrupção no Brasil e na América Latina. Entre nós, a discussão aporta ao país para robustecer a crítica ao abuso de normas jurídicas pela Operação Lava Jato sob a justificativa de se operar uma guerra (jurídica) contra a corrupção. Matos (idem) destaca entre os abusos que qualificam a operação como um caso de *lawfare*: o uso constante da mídia para transformação dos agentes do sistema repressivo em heróis nacionais, as irregularidades nos acordos de colaboração, o entrelaçamento das investigações com questões próprias da política partidária e o uso irregular de medidas coercitivas.

Zaffaroni et al. (2021, *passim*), observando que o *lawfare* é um instrumento para aniquilar o Estado de Direito, sustentam que a guerra jurídica destrói, a um só tempo: (1) o direito penal, convertido de um mecanismo de contenção do poder punitivo em discurso de

129 Interessante notar que um dos textos que desenvolve modernamente o conceito de *lawfare*, do coronel da Força Aérea dos Estados Unidos Charles Dunlap Jr (2001), denuncia que os direitos humanos são utilizados contra os interesses do país na medida em que instrumentalizados para criticar medidas estatais adotadas com a finalidade declarada de combater o terror após os atentados de 11 de setembro de 2001.

legitimação da seletividade, sem pretensões de coerência sistemática, que distorce a tipicidade, as regras de concurso de crimes e os direitos e garantias fundamentais; (2) o processo penal, transformado em arma contra os inimigos selecionados, com regras procedimentais (e mesmo juízos) *ad hoc*, flexibilização de garantias probatórias e exceção da presunção de inocência, seja por medidas cautelares de prisão, seja por construções discursivas midiáticas; e (3) a criminologia, com a redução de problemas sociais a problemas criminais, e estes à inferioridade de grupos inimigos (os corruptos, as esquerdas, os pobres, os nordestinos, entre outros) que precisam ser neutralizados.

Com o apoio de meios de comunicação de massa, elites jurídicas – minoritárias, mas com o apoio silencioso de seus pares – usam o *lawfare* para construir a imagem da corrupção como o mal cósmico de que derivam todos as questões sociais. Como a realização completa da programação criminalizante é impossível – e a cifra oculta, por conseguinte, inevitável – o pânico moral se alimenta do discurso da impunidade e sempre haverá espaço para a demanda por mais repressão penal.

O *lawfare* implica a utilização do direito penal como um instrumento de governabilidade que, na América Latina, invariavelmente se alinha a interesses de elites financistas dos países centrais, especialmente dos Estados Unidos:

Recorrer ao tradicional golpe militar para derrubar um governo ou uma oposição que ousa desafiar as políticas do império é a última alternativa (nunca descartável, é claro, como foi visto em 2019 na irmã Bolívia). Mas, muitos antes disso, recorre-se ao que poderíamos chamar de inoculação seletiva: apontar quem são aqueles que querem administrar seus recursos nacionais, falar de Pátria Grande e independência ante a América do Norte, acusá-los de corrupção, traição à pátria, administração fraudulenta ou qualquer outra acusação grandiloquente e tirá-los do jogo. A corrupção, naturalmente, é um problema sistêmico em nossa região e provavelmente no planeta, mas aqui não se trata de criar um mundo melhor. Trata-se de usar acusações de corrupção contra aqueles que incomodam.

É um mecanismo mais limpo e menos violento do que a morte física, como aconteceu no caso de Qasem Soleimani. Aqui se cuida da morte jurídica e política do opositor incômodo. Para provocar a morte política, o poder dos inimigos deve ser corroído, deve ser deslegitimado, e o adversário convertido, aos olhos da opinião pública e da população, na causa de todos os males do país. O ideal é que tenhamos como comparativo uma referência neoliberal do mundo dos negócios com um passado de sucesso. A comparação entre os inimigos políticos corruptos e a eficiência empresarial do rival é uma manobra promissora. “Se ele pode dirigir uma empresa, é claro que pode dirigir um país!”. (ibidem, p. 67)

Assim, “o mau tratamento generalizado da clientela pobre do sistema de justiça criminal também pode ser aplicado aos integrantes do governo, a quem a lei sempre tratou com delicadeza” (ibidem, pp. 72-73), mas não se constata uma seletividade às avessas, senão utilização do sistema penal para reforçar as mesmas relações de desigualdade, ainda que o

aparato repressivo seja voltado contra novos alvos, até então também tidos como invulneráveis.

A análise do funcionamento concreto do sistema de justiça criminal em face da corrupção, ao revelar a seletividade e a busca por resultados simbólicos escamoteada no discurso preventivo, deixa claro que a contribuição da Operação Lava Jato para a crise político-institucional brasileira não é mera contingência. A continuidade das investigações deste trabalho impõe que se procure no próprio sistema penal os sinais de sua crise de legitimidade e, conseqüentemente, das vias de superação.

4 PARADIGMA RETRIBUTIVO EM CRISE

4.1 Mudança de paradigma

Paradigma é um conceito-chave amplamente utilizado nas ciências humanas desde que o físico teórico estadunidense Thomas Kuhn, após uma experiência acadêmica na história da ciência e, em seguida, na filosofia, publicou, no início da década de 1960, seu “*The Structure of Scientific Revolutions*”, revitalizando o termo na expressão “mudança de paradigma” (“*paradigm shift*”). O sucesso da expressão foi estrondoso, o que resultou em algum desgosto do próprio Kuhn (1977, pp. 293-319), que não via univocidade interpretativa do termo entre os leitores, em parte pela própria imprecisão terminológica de seu trabalho.

A literatura sobre a justiça restaurativa está coalhada de referências a mudanças de paradigma¹³⁰, muitas vezes caudatárias de correntes idealistas, embora seu próprio desenvolvimento histórico possa fixá-la em firmes bases materiais (vide seção 5.1). Por ora, no entanto, fazem-se necessárias algumas palavras sobre o que se entende por “mudança de paradigma”.

A etimologia do termo registra sua origem no grego *parádeigma*, (traduzível por “modelo” ou “exemplo”), que, filosoficamente, é uma palavra polissêmica, empregada, de um lado, por Platão para se referir ao mundo ideal dos seres eternos e, de outro, por Aristóteles, mais simplesmente como exemplo em um processo lógico indutivo¹³¹ (ABBAGNANO, p. 742). Ian Hacking (in: KUHN 1962/2012, p. 19-21) observa que Thomas Khun, de início,

130 Por exemplo, nos autores que vem se transformando no cânone da justiça restaurativa, a referência a mudanças de paradigma está em Howard Zehr (1990/2008, pp. 61-90; 1995), Paul McCold e Ted Wachtel (2003) e John Braithwaite (2002, p. 201). Entre nós, também está presente nos trabalhos pioneiros de Daniel Achutti (2016) e Rafaella Pallamolla (2009, pp. 67-74).

131 Para Aristóteles, paradigmas eram os exemplos que justificavam determinada assertiva. Na intrincada explicação em seu “*Órganon*”, as guerras entre vizinhos com consequências funestas servem para comprovar a alegação de que guerras entre vizinhos são más por natureza: “Temos um paradigma quando se demonstra que o extremo maior é aplicável ao termo médio por meio de um termo semelhante ao terceiro. É preciso que se saiba tanto que o termo médio se aplica ao terceiro termo, como que o primeiro [termo] se aplica ao termo semelhante ao terceiro. Por exemplo, que A corresponda a má, B a guerrear com os vizinhos, C Atenas contra Tebas e D Tebas contra Fócida. Então, se necessitamos demonstrar que a guerra contra Tebas é má, temos que nos contentar que a guerra contra os vizinhos é má. A evidência disso pode ser extraída de exemplos similares, digamos que a guerra de Tebas contra a Fócida é má. Então, uma vez que a guerra com os vizinhos é má e que a guerra contra Tebas é contra os vizinhos, fica evidente que a guerra contra Tebas é má. Ora, é evidente que B se aplica a C e D (pois são os dois exemplos de guerrear com os vizinhos) e A a D (uma vez que a guerra contra a Fócida não causou nenhum bem a Tebas). Mas que A se aplica a B será demonstrado por meio de D. O mesmo método valerá supondo que nossa convicção de que o termo médio está relacionado ao extremo é extraída de mais do que um termo semelhante” (ARISTÓTELES, 384 a.e.c.-322a.e.c./2005, pp. 244-245).

adota conceito de paradigma a partir de Aristóteles, por meio de Wittgenstein, na medida em que o toma como o conjunto de práticas científicas em determinado contexto (leis, teorias, aplicações, experimentos e instrumental) que cria a base comum de uma comunidade científica.

O paradigma está intimamente ligado ao que Kuhn chama de “ciência normal”. Quando a comunidade científica se vê diante de fenômenos não explicados por um dado consenso científico, nomeados de “anomalias”, por um longo período, o campo está em um estado crescente de crise que leva à negação do paradigma vigente – de suas leis, teorias e outros – e à busca pela construção de uma nova “ciência normal” que explique e resolva as anomalias (KUHN, 1962/2012, p. 113).

A mudança de paradigma é, pois, a etapa derradeira de um cenário de crise. Kuhn pensa prioritariamente em pesquisas na área da física e dá como exemplo a emergência da astronomia copernicana: o sistema ptolomaico – com a Terra no centro do universo orbitada pelos demais astros – era capaz de prever com relativa precisão a mudança nas posições de estrelas e planetas mas as pequenas discrepâncias se mostraram irredutíveis durante os séculos de tentativas de refinamento do modelo; os astrônomos daquele tempo descreviam o estado de crise a que foi levada a comunidade científica, superado pelo gradual abandono do paradigma anterior em favor do sistema proposto por Copérnico, mais bem ajustado à realidade observada (ibidem, pp. 113-122).

Kuhn (ibidem, p. 136) diagnostica que a “proliferação de discursos concorrentes, a disposição para tentar alguma coisa, a expressão explícita de descontentamento, o recurso à filosofia e ao debate de fundamentos, todos esses são sintomas de transição da pesquisa normal para a extraordinária”¹³². A profusão de leituras da realidade as mais distintas entre si, como vista no primeiro capítulo deste trabalho, é, então, um dos sintomas de crise do pensamento e da busca por um novo paradigma.

A revolução copernicana transbordou para muito além da astronomia. Em seu primeiro livro, Thomas Kuhn (1957/1985, p. 261) sustentou que o novo modelo cosmológico que viria a alcançar sua forma mais desenvolvida com Isaac Newton significou uma nova forma de compreender a natureza, o homem e Deus, moldando a religião e a filosofia política.

Não falta quem queira ver nos impasses de nosso tempo a consequência da difícil transição dos novos paradigmas emergentes das ciências duras para as ciências humanas e

132 Tradução livre. No original: “*The proliferation of competing articulations, the willingness to try anything, the expression of explicit discontent, the recourse to philosophy and to debate over fundamentals, all these are symptoms of a transition from normal to extraordinary research.*”.

sociais. Boaventura de Souza Santos (2002, p. 41) assevera estarmos vivendo em uma sociedade intervalar, de transição de paradigmas epistemológicos, pressentida ou identificada mais claramente em campos como a física, a matemática, a química e a biologia (ibidem, pp. 68-71), o que explicaria as múltiplas leituras da realidade a partir de crises.

No paradigma mecanicista (ou newtoniano), a cientificidade do conjunto de saberes classificados como “humanidades” é colocada como um problema não resolvido: ou sofreria de uma elevada complexidade do objeto face aos métodos disponíveis¹³³, ou exigiria um outro ferramental metodológico que desse conta da imprevisibilidade da ação humana, não chegando a romper com o paradigma de ciência, mas revelando um sinal de crise (ibidem, 2002, pp. 65-68), ou, nos termos utilizados por Khun, uma anomalia presente no paradigma científico vigente.

Mas é a crise do próprio paradigma mecanicista que parece apontar em direção às sínteses possíveis entre as ciências duras e as ciências humanas. Boaventura de Souza Santos (2002, p. 74) alerta que um quadro coerente só poderia ser conhecido retrospectivamente, então o olhar lançado ao futuro é especulativo e necessariamente embebido em imaginação. Como o mundo da imaginação não conhece fronteiras, mas a realidade sim¹³⁴, as visões postas em debate devem ser vistas com acentuadas reservas. O próprio Boaventura ressalta que se deve fazer “uma especulação fundada nos sinais que a crise do paradigma atual emite” (ibidem, p. 74), e não, destarte, uma construção meramente idealista.

Pensadores como Fritjof Capra e Amit Goswami, ambos físicos teóricos de pouca expressão em seus campos de estudo originais, ganharam imensa notoriedade quando propuseram uma saída epistemológica que uniria a física quântica a correntes

133 Na ficção, Isaac Asimov (1953/2020, *passim*) projeta a solução para o impasse em um remotíssimo décimo terceiro milênio com um desenvolvimento assombroso da matemática que dá origem ao ramo científico da psico-história, capaz de prever grandes movimentos históricos com relativa precisão. Não é preciso perscrutar tão longe no futuro: já se propõe não apenas a previsão de comportamentos de massa, mas sua manipulação através de algoritmos inteligentes, definidos como “agentes de modulação do comportamento. (...), nesses códigos está embutida uma característica performática, ao modelar dinâmicas, práticas e comportamentos. As mídias sociais, que exploram a experiência de uso nas emoções, estariam exercendo o paradoxo da liberdade controlada, ou seja, a capacidade de se expressar de acordo com parâmetros já definidos. A modulação comportamental dos algoritmos inteligentes se daria, portanto, justamente pela sensação de liberdade sob certas restrições, ou escolhas limitadas pelas opções disponíveis.” (MEIRELES, 2021, p. 38).

134 Invertemos a ordem de um dístico apócrifo geralmente atribuído a Jean-Jacques Rousseau.

espiritualistas¹³⁵, acabando por criar um novo filão, não de conhecimento científico, mas de charlatanismo quântico e quejandos¹³⁶.

Se ainda forem necessárias explicações sobre a existência de uma crise epistemológica de grandes dimensões, vale notar que o surgimento e o sucesso dessas sínteses que, em vez de superar um paradigma científico, constroem discursos sobre pilares flagrantemente anticientíficos, parecem configurar os “sintomas mórbidos”, que definem o momento de crise quando o velho está morrendo e o novo não pode nascer (GRAMSCI, 1926-1937/1971, p. 276¹³⁷). Trata-se, por fim, desse desassossego no ar, dessa “sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu” (SANTOS, 2002, p. 41).

Embora práticas restaurativas concretas já possuam um significativo histórico passível de ser avaliado, a justiça restaurativa como um novo sistema cosmológico jurídico ainda é um nascituro. Seus astros, órbitas, leis de atração e repulsão ainda são meros objetos de especulação. Pode ser uma nova lente (ZEHR, 1990/2008, *passim*), uma nova linguagem (HULSMAN e CELIS, 1982/1997, pp. 95-99¹³⁸), uma roda, uma flor, um modo de vida (ARLÉ, 2020, pp. 52-57), uma alternativa à punição ou uma punição alternativa (DUFF in: WALGRAVE [ed.], 2002, pp. 82-100) ou, ainda, um instrumento de luta política (GIAMBERARDINO in: VALOIS et al., 2021, pp. 377-393).

Disparidade de interpretações, convém repetir ainda outra vez, é algo próprio dos períodos de crise. Não se trata de descobrir na vasta produção bibliográfica sobre a justiça restaurativa o novo sistema copernicano da resolução de conflitos, mas diferenciar, a partir

135 O primeiro indiscutivelmente com mais sucesso, em obras como “O Ponto de Mutação” e “O Tao da Física”, mas também ingressando no direito com “A Revolução Ecojurídica”, em coautoria com o jurista Hugo Mattei; o segundo, em livros como “O Universo Autoconsciente”, “A Física da Alma” e “O Médico Quântico”.

136 Para justificar a dura assertiva, um exemplo: Amit Goswami (2007) chegava a dizer que o “médium” e curandeiro espiritualista brasileiro João de Deus era “mais do que uma pessoa, um fenômeno científico da mais elevada importância”, explicando as curas milagrosas, em termos supostamente científicos, como uma canalização quântica de “amor incondicional”. A explicação torna-se hedionda quando se revela, anos mais tarde, que João de Deus abusou sexualmente de centenas de mulheres doentes e fragilizadas que o procuravam em busca da cura mágica (FIBE, 2021). As mesmas ressalvas cabem ao se tratar da justiça restaurativa, haja vista que não é incomum que se apresente como uma “cura” de relações e faça uso de vocabulário e técnicas espiritualistas.

137 Na versão consultada, em tradução do italiano para o inglês, o trecho completo referido é: “*The crisis consists precisely in the fact that the old is dying and the new cannot be born; in this interregnum a great variety of morbid symptoms appear*”.

138 Hulsman não fala propriamente da justiça restaurativa, mas sua crítica ao direito penal focada na necessidade de adoção de um novo vocabulário e uma nova lógica são imprescindíveis nessa temática.

dos sinais disponíveis, as rotas direcionadas a um novo paradigma daquelas que retroagem ao terraplanismo¹³⁹.

Boaventura de Souza Santos (2002, pp. 74-78) destaca, dentre as características do novo paradigma em processo de emergência que já podem ser vislumbradas, o potencial de duas representações inacabadas da modernidade: o princípio da comunidade e a racionalidade estético-expressiva, ambos voltados para a construção de um conhecimento do tipo emancipatório, contraposto ao conhecimento regulatório. Ao voltar sua análise para o direito, distingue diversas ordens jurídicas¹⁴⁰ além da estatal, em constante relação¹⁴¹ com essa (ibidem, pp. 277-308), e propõe, em suas construções metafóricas – umas vezes esclarecedoras, outras obscuras – pensar o direito como uma cartografia a partir das três características dos mapas que explicam como ocorre a representação da realidade: na escala, a compreensão de que existem direitos maiores e menores do que o direito estatal; na projeção, o fato fundador (ou super-fato ou fato-metáfora), que cria um centro e uma periferia jurídicos; na simbolização, a representação visível da realidade, que pode ocorrer pela conversão da ação social em momentos ritualizados e descontínuos ou pela integração das descontinuidades em construções imagéticas (ibidem, pp. 206-220).

O processo de mudança de paradigma científico e jurídico perscrutado pelo celebrado sociólogo português fornece bases mais sólidas para a justiça restaurativa sem depender das revelações de um qualquer mestre dos arcanos do mundo quântico. O reconhecimento de ordens jurídicas comunitárias menores do que a estatal e a possibilidade de tomada de

139 Este autor, na qualidade de participante do curso “Introdução à Justiça Restaurativa”, promovido pela Escola Superior do Ministério Público da União entre 01/06/2022 a 13/07/2022, ouviu de um membro do Ministério Público participante do mesmo curso, durante uma atividade em grupo – aos moldes de um círculo restaurativo –, que seu interesse pela justiça restaurativa havia surgido como uma oportunidade de “devolver algo ao universo” (sic) como agradecimento por sua carreira profissional “extremamente bem sucedida” (sic). A evidência, por óbvio, é anedótica e talvez não mereça nem este rodapé, mas fica como alerta de que a justiça restaurativa pode ser compreendida das mais diversas formas, inclusive como uma benesse que certa “vanguarda iluminista” que se toma por espiritualmente mais elevada que o restante dos mortais regala aos seus eleitos. A absorção da justiça restaurativa pelos membros do sistema de justiça criminal no Brasil ainda é um tema em aberto e de máxima importância, haja vista que, a princípio, a adoção de mecanismos restaurativos deveria implicar perda de poder desses mesmos agentes. Uma primeira abordagem desse problema é a pesquisa de mestrado de Daniella Lósso, desenvolvida *pari passu* com este trabalho.

140 “Adopto aqui uma concepção ampla de direito: o direito é um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justificáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios, e para a resolução através de um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força. Dizem-se justificáveis os procedimentos e os padrões normativos com base nos quais se fundamentam pretensões contraditórias e se eram litígios susceptíveis de serem resolvidos por terceiras partes não directamente envolvidas neles (juizes, árbitros, mediadores, negociadores, facilitadores, etc.)” (ibidem, p. 290)

141 Relação de colonização e invisibilização por ser a “única forma auto-reflexiva de direito, ou seja, a única forma de direito que se vê a si mesma como direito”, de modo que “tende a considerar o campo jurídico como exclusivamente seu, recusando-se a reconhecer que o seu funcionamento se integra em constelações de direitos mais vastas. Esta tendência acentua-se à medida que nos deslocamos da periferia para o centro do sistema mundial,” (ibidem, p. 291).

decisões com outros nortes valorativos, com a representação do conflito para além das categorias legais e a abertura para sinais icônicos, expressivos e emotivos, são ideias que dialogam bem com programas e propostas restaurativas.

Esse é apenas um esboço rudimentar de como as crises destacadas até aqui estão correlacionadas a uma crise epistemológica e do papel vislumbrado para o direito – bem como, no seu interior, para a justiça restaurativa – em um novo paradigma de pensamento que por ora pode apenas ser cogitado.

Mas para que a justiça restaurativa seja um caminho viável, é necessário que responda às contradições que o sistema de justiça criminal não consegue. Nos dois capítulos anteriores viu-se os problemas que o direito penal enfrenta quando se propõe a debelar a corrupção. Partiu-se de um enfoque fechado, com o caso da Operação Lava Jato e da crise político-institucional brasileira; depois, em um passo para trás, observou-se a corrupção e o combate a corrupção como objetos de estudo da criminologia.

Agora, em um panorama ainda mais amplo, passa-se aos aspectos principais da crise do próprio paradigma retributivo para que no derradeiro capítulo deste trabalho se possa finalmente passar às respostas e propostas restaurativas.

4.2 Dimensões da crise

4.2.1 Uma breve história do confisco do conflito

Os manuais de direito processual penal brasileiros usualmente apresentam o processo estatal como uma forma de composição dos litígios associada a valores iluministas como a racionalidade¹⁴². O processo penal é pintado em contraposição ao barbarismo da vingança privada e, nas leituras mais democráticas, também como um instrumento de equilíbrio na tensão entre garantias liberais do indivíduo e o poder-dever de punir do Estado. Em outros termos, a mediana é traçada entre a guerra natural hobbesiana e o totalitarismo estatal igualmente violento.

142 Assim, por exemplo, em: TOURINHO FILHO, 2010, pp. 23-26; CAPEZ, 2021, pp. 49-51; MARCÃO, 2020, pp. 68-70; e NUCCI, 2021-b, p. 34.

Um outro horizonte interpretativo, que será caro aos atuais desenvolvimentos teóricos da justiça restaurativa, passa a se abrir com a obra de Michel Foucault (1973/2002, *passim*). O filósofo francês, em sua reconstrução da história do pensamento, elabora análise que coloca o nascimento das primeiras formas do processo judicial hodierno muito antes do Século das Luzes, retroagindo-o à Baixa Idade Média, em estrita relação com a formação dos estados nacionais.

A eleição do século XIII como ponto inicial de análise não é arbitrária nem tem interesse meramente histórico. Explica Gabriel Anitua (2005/2008, p. 37) que esse é o período que vê o nascimento de conceitos que moldam o pensamento político atual, como “capitalismo”, “Estado” e “soberania”, e também quando se operam redefinições de termos como “justiça” e “direito”. Mais importante é que também nesse momento surge, como prática judiciária, o método de investigação inquisitivo, que dá sustentação ao processo penal contemporâneo.

Foucault (1973/2002, pp. 53-78) parte dos antecedentes imediatos do direito feudal explicando que o litígio entre dois indivíduos era submetido ao sistema da prova, modelo de solução interpartes em que a comunidade tinha papel meramente subsidiário. Não se trata da busca pela reconstituição da verdade de um determinado fato, mas de uma espécie de jogo de estrutura binária que ritualiza a guerra entre as partes contrapostas. A prova, assim, não se confunde com o instituto processual penal contemporâneo, mas traz a materialização de uma disputa de forças e pode ser dividida em quatro categorias: (1) a prova de importância social através de testemunhas; (2) a prova verbal pela utilização de fórmulas pré-definidas cuja validade dependia da correção de gramática e pronúncia; (3) a prova mágico-religiosa do juramento; e (4) a prova corporal (ordálias), em que a parte demonstrava ter razão diante de um juízo divino por meio de uma luta contra o próprio corpo ou contra o adversário (andar sobre ferro em brasa, ser atirado à água com o corpo amarrado, duelar com regras preestabelecidas).

O sistema da prova possuía, ainda, quatro características intrínsecas: (1) sua estrutura adversarial de disputa entre os litigantes, não de busca da verdade; (2) o resultado binário, já que lida com a ideia de sucesso e fracasso como os desfechos possíveis para o processo; (3) a desnecessidade da intervenção de um terceiro para proclamar o resultado, senão como mera testemunha da regularidade do procedimento; e (4) a ritualização simbólica da guerra, determinando quem é o mais forte, não quem diz a verdade (FOUCAULT, 1973/2002, pp. 61/62).

Foucault segue explicando que no direito feudal, caudatário do direito germânico, a ação penal composta por uma progressão de vinganças ritualizadas, ao tempo em que esfacela a diferenciação entre o direito e a guerra, abre a possibilidade para soluções pactuadas, em que uma soma em dinheiro resgata a paz entre os contendores. Trata-se, então, de um sistema “inteiramente governado pela luta e pela transação; é uma prova de força que pode terminar por uma transação econômica” (ibidem, p. 57).

Se o Estado é um constructo social delimitado histórica e culturalmente, certamente haveria, na vasta experiência humana, outros sistemas de resolução de conflitos além daqueles que passam pela atuação de mecanismos estatais. John Braithwaite (2002, pp. 03-08) enxerga semelhanças entre o sistema pactuado do direito germânico trabalhado por Foucault e padrões homólogos presentes em fontes tão diversas quanto os textos vedas, o budismo, o taoísmo, o confucionismo e práticas culturais ainda existentes em povos aborígenes das Américas, África, Ásia e Pacífico, agrupando-os sob o conceito de “justiça restaurativa”. Por suas raízes ancestrais, ampla distribuição geográfica e resistência local em comunidades tradicionais, esse seria o modelo prevalecente de justiça criminal ao longo da história.

Mas o fato é que a justiça restaurativa (res)surge, contemporaneamente, remodelada e associada à uma alternativa. E, se isso ocorre, é porque os modelos de resolução de conflitos com protagonismo das partes foram escanteados ao longo dos últimos séculos em favor daquele centrado no Estado. John Braithwaite enxerga o processo histórico como um movimento de queda e, mais recentemente, de ascensão da justiça restaurativa. Voltado ao mundo anglo-saxônico, destaca como marco da primeira virada de chave histórica a conquista normanda e, em termos mais gerais, a formação das monarquias nacionais europeias, ressaltando, ainda, o cenário de mudança de poder em que ocorre a alteração: “transformar o crime em uma questão de lealdade e traição contra o rei, em vez de mal causado a outra pessoa, era parte central do programa de dominação do monarca”¹⁴³ (BRAITHWAITE, 2002, p. 05).

É exatamente essa disputa entre esferas de poder que Foucault identifica. Na sociedade feudal, a circulação dos bens não tem ainda como via principal o comércio, mas, sobretudo, a contestação belicosa, militar, extrajudiciária ou judiciária. Como explica o insigne mestre francês:

143 Tradução livre. No original: “*Transforming crime into a matter of fealty to and felony against the king, instead of a wrong done to another person, was a central part of the monarch’s program of domination of his people*”.

Por exemplo, alguém que dispõe de força armada ocupa uma terra, uma floresta, uma propriedade qualquer e, nesse momento, faz prevalecer seus direitos. Inicia-se uma longa contestação no fim da qual aquele que não possui força armada e quer a recuperação de sua terra só obtém a partida do invasor mediante um pagamento. Este acordo se situa na fronteira entre o judiciário e belicoso e é uma das maneiras mais frequentes de alguém enriquecer. A circulação, a troca e bens, as falências, os enriquecimentos foram feitos, em sua maioria, na alta feudalidade, segundo esse mecanismo. (FOUCAULT, 1973/2002, p. 63)

O posicionamento do soberano em substituição à vítima, deixando-a desamparada, não é evento histórico exclusivo da Europa ocidental: Raymond J. Michalowski (apud WEITEKAMP in: JOHNSTONE [ed.], 2013, p. 117) narra que em uma tribo zulu cujo povo era considerado propriedade do rei a restituição pela prática de uma ofensa era devida àquele líder e negada à vítima. Como característica distintiva do processo estudado por Foucault tem-se, primeiro, o funcionamento de um processo que, a um só tempo, concentrava riqueza e poder bélico, conduzindo os mais poderosos ao controle dos mecanismos de circulação de riquezas, ou seja, dos litígios judiciários. Em seguida, e por consequência, o que parece ser o nascimento precoce¹⁴⁴ de um Poder Judiciário organizado que expropria – ou confisca – o conflito daqueles que estão diretamente envolvidos na disputa originária.

Rusche e Kirchheimer (1939/2004, p. 25), em obra que exerceu visível influência nos trabalhos de Michel Foucault, já haviam observado que a publicização do direito penal o transformou em instrumento de dominação principalmente pela via fiscal, na medida em que se impunham àqueles submetidos a julgamento o pagamento de custos legais e penas confiscatórias.

Foucault (1973/2002, pp. 65/67) destaca quatro características jurídicas do novo sistema implantado em substituição ao direito feudal: (1) justiça imposta aos indivíduos por uma autoridade superior; (2) surgimento de um personagem novo, o procurador do rei, que defende os interesses do monarca; (3) aparecimento da noção de “infração”, que traduz a ideia de que o dano causado por um indivíduo a outro é a violação da lei do Estado e, por conseguinte, afronta ao próprio soberano; e (4) a ideia de que é o soberano quem, em primeiro lugar, exige reparação pelo dano causado.

A potencialidade centralizadora da configuração do nascente Poder Judiciário é clara: ao tempo em que permitiu a proscrição de acordos privados, a “fiança evoluiu de uma

144 Gabriel Anitua (2005/2008, p. 63) aponta que “[a]lguns [dos historiadores marxistas] destacam, com surpresa, como a superestrutura, que o Estado e o direito integram, adiantou-se à forma de produção e consolidou-se antes dela. As formas políticas e econômicas pré-estatais e pré-capitalistas se transformaram nas formas propriamente estatais e capitalistas em virtude dos fatos derivados das contradições que pesaram internamente na tentativa das primeiras se manterem”.

compensação à parte prejudicada para um meio de enriquecimento de juízes e oficiais de justiça” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1939/2004, p. 34).

A justificativa filosófica do novo sistema está ancorada em uma mudança no estatuto da verdade. Foucault registra que a apropriação do monopólio da resolução de conflitos pelo poder central nascente impunha a superação do sistema da prova porque “[o] rei ou seu representante, o procurador, não podem arriscar suas próprias vidas ou seus próprios bens cada vez que um crime é cometido” (FOUCAULT, 1973/2002, p. 66).

Se a disputa (guerra) ritualizada das duas partes em contenda não serve a um modelo centralizado de resolução de conflitos, a solução encontrada foi substituí-la pelo modelo de inquérito. Com antecedentes imediatos de natureza essencialmente administrativa, especialmente no Império Carolíngio e no papel fiscalizador que o bispo visitador cumpria em relação às propriedades da Igreja, o método consiste, em suma, na averiguação e questionamento a fim de reconstituir a verdade dos fatos e permitir uma atualização judiciária do estado próprio da flagrância (FOUCAULT, 1973/2002, pp. 68/71).

Fundamentada, agora, na reconstrução histórica de uma verdade, a solução do conflito pode ser alcançada sem a necessidade de composição (ou mesmo contraposição) das partes. Tanto o acusado quanto a vítima perdem a condição de sujeitos do processo, tornando-se meros objetos para a reconstrução inquisitiva (ANITUA, 2005/2008, p. 45), o que justifica também a solução imposta por um terceiro em posição superior às partes em litígio.

Foucault (1973/2002, pp. 77/78) vê nesse processo histórico a origem de uma técnica que se espalhou para domínios de práticas sociais, econômicas e científicas, configurando uma forma de saber-poder, ou seja, ao mesmo tempo uma modalidade de exercício de poder e de aquisição e transmissão do saber. E, de fato, há reflexos da origem do inquérito como prática judiciária inclusive no pensamento científico-filosófico acerca da revolução científica iniciada no século XVI¹⁴⁵. Se for assim, Foucault resgata as ciências humanas de sua posição de subalternidade e permite que um novo paradigma de justiça seja construído a partir dos conflitos e com foco nas soluções a serem construídas caso a caso, sem a necessidade de se

145 Segundo Capra (1982/2012, p. 42), o filósofo Francis Bacon defendia o método científico derivado do inquérito em termos apaixonados e, por vezes, rancorosos: “A natureza, na opinião dele, tinha que ser ‘acossada em seus descaminhos’, ‘obrigada a servir’ e ‘escravizada’. Devia ser ‘reduzida à obediência’, e o objetivo do cientista era ‘extrair da natureza, sob tortura, todos os seus segredos’. Muitas dessas imagens violentas parecem ter sido inspiradas pelos julgamentos de bruxas que eram frequentemente realizados no tempo de Bacon. Como chanceler da coroa no reinado de Jaime I, Bacon estava intimamente familiarizado com tais denúncias e libelos; e, como a natureza era comumente vista como fêmea, não deve causar surpresa o fato de ele ter transferido as metáforas usadas no tribunal para os seus escritos científicos.”

recorrer às descobertas de vanguarda das ciências duras, ainda pouco claras para os seus próprios especialistas.

O suposto ganho de racionalidade do inquérito foi acompanhado de técnicas de dominação que, através do monopólio da utilização legítima de meios de resolução de conflitos, submetiam a um poder centralizado os indivíduos e as comunidades locais.

Uma mesma leitura do processo penal como instrumento de dominação, agora em um contexto contemporâneo, é apresentada pelo criminólogo norueguês Nils Christie (1977) ao tomar os conflitos sociais analogicamente como bens e, assim, revelar a permanência do sistema de justiça criminal como um mecanismo de expropriação e concentração de riquezas.

Não se trata mais, agora, da função arrecadatória do sistema de controle criminal, vez que esta deixou de ter papel relevante no desenvolvimento capitalista. Rusche e Kirchheimer (1939/2004, p. 38) observaram que o sistema de fiança e confisco “[n]a prática, era[m] reservada[os] aos ricos, enquanto o castigo corporal tornou-se a punição para os pobres”, com reprimendas cada vez mais severas a partir do século XVI em um cenário de excedente de força de trabalho. A virada acontece principalmente a partir do século XIX, com o abandono definitivo dos suplícios públicos e com o nascimento das prisões como a forma geral de castigos, processo estudado por Foucault em seu “Vigiar e Punir” (1975/1987).

Se a ostentação dos suplícios “é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune” (FOUCAULT, 1975/1987, p. 32), a prisão surge para exercer uma nova modalidade de poder, o poder disciplinar, que exerce controle contínuo sobre os corpos e legitima a implementação de mecanismos de controle e vigilância.

Nils Christie (1977, pp. 04/05), na sua exposição do confisco do conflito, enfoca uma parte desse mecanismo vigilantista: as burocracias judiciária e acadêmica, ironicamente referidas como “ladrões profissionais”. Destaca, dessa forma, a manutenção de um sistema estatal de resolução de conflitos ligados a interesses de classes profissionais, que deixam a vítima e o ofensor de lado e trabalham com um fato social conflituoso reduzindo-o a um fato jurídico. Daí, em sua verve provocadora, Christie põe em xeque a própria criminologia¹⁴⁶ haja vista que o uso de suas categorias permite que o conflito seja tratado em um mecanismo

146 “Talvez não devêssemos ter nenhuma criminologia. Talvez fosse preferível abolir institutos, não abri-los. Talvez as consequências sociais da criminologia sejam mais dúbias do que nós gostamos de pensar” (tradução livre) (CHRISTIE, 1977, p. 01). No original: “*Maybe we should not have any criminology. Maybe we should rather abolish institutes, not open them. Maybe the social consequences of criminology are more dubious than we like to think*”.

unidirecional em busca de uma “cura”, amplificando o processo de alienação do autor e da vítima.

Christie enxerga os conflitos como bens por entender que possuem valor *per se* em diversos níveis, e não apenas de forma mediata pelas reparações devidas, como no processo primitivo de centralização estatal do processo judiciário. Assim, destaca, que a resolução de conflitos é uma oportunidade de envolver os cidadãos em tarefas politicamente importantes, perdida no processo de confisco: a vítima, quem sofreu perda física ou material, não pode participar do próprio caso; a comunidade perde a possibilidade pedagógica de conferir significado à lei e ao fato social em toda sua complexidade; e o próprio ofensor não tem a oportunidade de explicar suas razões e colaborar na construção de um acordo restaurativo (ibidem, pp. 07/10).

A análise de Nils Christie (ibidem, pp. 10/12) é francamente propositiva e lança as bases do que posteriormente será entendido como justiça restaurativa¹⁴⁷: um sistema de justiça criminal centrado nos interesses da vítima (*Victim-Oriented Court*), organizado a partir de uma perspectiva leiga (*Lay-Oriented Court*) e estruturado em quatro etapas: a primeira, em moldes tradicionais, em que é estabelecido se a infração à lei ocorreu de fato ou não; a segunda, de destacada importância, que considera a situação da vítima e o que pode ser feito como reparação de danos pelo ofensor, pela comunidade e pelo Estado; a terceira, decisória, que pode ser punitiva ou não e que deve observar os valores da comunidade e levar em conta o que foi decidido na etapa anterior; e, por fim, uma quarta etapa em que se perquire as necessidades do próprio ofensor (sociais, educacionais, médicas ou religiosas)¹⁴⁸.

Mesmo sem a profundidade analítica de Foucault, que desvela o funcionamento do saber-poder, é notória a desconfiança de Christie em relação aos especialistas, chegando a afirmar que os *experts* não devem tomar parte no processo porque atuam como um câncer em um corpo de leigos e ainda que a especialização em solução de conflitos é a grande inimiga a ser combatida (ibidem, p. 11). Ainda assim, admite a participação dos juristas na primeira etapa do sistema proposto, ou seja, na descoberta dos fatos.

Dessa forma, o sistema proposto por Christie não rompe integralmente com o modelo inquisitivo porque ainda depende de um processo penal que revele a verdade dos fatos. Com

147 A expressão “*restorative justice*” é atribuída a Albert Eglash por trabalho publicado em 1977 (apud ANDRADE, 2012/2017, p. 333), mesmo ano da publicação do artigo de Christie aqui comentado.

148 Christie procura afastar os influxos de uma criminologia etiológica dessa última etapa proposta. Defende que as ações a serem adotadas visando o ofensor não têm como finalidade a prevenção do crime, mas se justificam simplesmente na ideia de que as necessidades devem ser supridas e os tribunais são arenas públicas onde tais carências ganham visibilidade. E, nessa linha, ganha importância a sugestão de que essa atenção dedicada às necessidades do ofensor seja posterior à sentença.

efeito, não parece factível, nem recomendável, um retorno à solução pactuada do sistema da prova feudal, que independe dessa reconstrução científica dos fatos, muito embora em alguns casos a livre expressão dos envolvidos e as tratativas em busca de um acordo devam se dar fora das amarras do fato juridicamente considerado. Não se trata, nesse último caso, de uma abordagem anticientífica, mas de complexificação do fenômeno, agregando aspectos desprezados pela reducionista leitura jurídica¹⁴⁹.

O fato é que nas condutas tipificadas legalmente como corrupção os mecanismos alternativos de solução de conflitos não podem prescindir da atuação cerrada de especialistas. Assim como a radiação que se acumula no corpo humano vindo a produzir efeitos muitos anos após a exposição, a corrupção também é um fenômeno invisível e complexo, cuja malignidade não é óbvia e depende de processos sociais de definição dos riscos que desconstruam percepções opostas (como o “rouba mas faz”). O que quer que se construa de modelo alternativo na resposta à corrupção, depende de uma estrutura bem elaborada que, ao mesmo tempo, possa se valer da contribuição do conhecimento técnico dos especialistas¹⁵⁰ e mitigar a alienação das vítimas.

A questão da vítima espoliada de seu papel no conflito originário retoma as considerações já expostas (vide a subseção 3.3.4) acerca do desenvolvimento da vitimologia, como ciência dedicada ao estudo de processos de vitimização – inclusive pelo próprio sistema de justiça criminal. Sintetiza Helena Morgado (2018, p. 117):

Corriqueiramente, refere-se à vitimização primária, na qual constata-se os danos físicos, emocionais e econômicos, para citar apenas alguns, sofridos pela própria vítima do delito. Há que se atentar, ainda, para a vitimização secundária ou sobrevivência, a qual remete à intrínseca violação de direitos perpetrada pelo sistema de justiça criminal tradicional. “É possível afirmar que tais processos são inerentes ao contato com o sistema penal, não o produto de um mau funcionamento dele”, ressalta Giamberardino. Merece análise, por fim,

149 A redução do fato social ao fato jurídico se inicia no momento da sua própria categorização do “crime”, como observado por Louk Hulsman: “Chamar um fato de ‘crime’ – ou de ‘delito’ – significa limitar extraordinariamente as possibilidades de compreender o que aconteceu e providenciar uma resposta. Se as interpretações abstratas e redutoras que o sistema penal aplica aos acontecimentos fossem substituídas por interpretações naturais, nascidas dos indivíduos e não da estrutura sócio-estatal, seria possível desenvolver diferentes tipos de reação” (HULSMAN e CELIS, 1982/1993, p. 99). Nesse mesmo sentido, Nils Christie (1977, p. 4): “[Advogados] são socializados em uma subcultura com uma concordância surpreendentemente alta em relação à interpretação de normas e sobre que tipo de informação pode ser aceita como relevante em cada caso. Muitos de nós, como leigos, experimentamos tristes momentos de verdade quando nossos advogados dizem que nossos melhores argumentos no embate contra um vizinho não têm nenhuma relevância jurídica e que, pelo amor de Deus, não podem ser mencionados no tribunal”. (Tradução livre. No original: “*They are socialised into a sub-culture with a surprisingly high agreement concerning interpretation of norms, and regarding what sort of information can be accepted as relevant in each case. Many among us have, as laymen, experienced the sad moments of truth when our lawyers tell us that our best arguments in our fight against our neighbour are without any legal relevance whatsoever and that we for God's sake ought to keep quiet about them in court.*”).

150 O tema da participação dos especialistas no programa restaurativo que envolve a corrupção é, pois, de destacada importância e deve ser oportunamente revisitado.

a vitimização terciária, que engloba os mecanismos de estigmatização por parte da comunidade em relação ao ofendido e a seus familiares. Não é incomum, por exemplo, o divórcio entre pais de crianças assassinadas e a queda do rendimento escolar de filhos de envolvidos em procedimentos criminais.

Um direito penal restaurativo, conclui Morgado (*ibidem*, p. 122), desfaz a expropriação histórica do conflito ao colocar a vítima, com suas necessidades, no papel de protagonista do processo. É precisamente nesse caminho que Howard Zehr (1990/2008, pp. 175/176) constrói sua proposição de “lente restaurativa”, que permite enxergar a justiça como restauração, tendo como objetivo principal a recuperação dos danos causados à vítima, o que somente se alcança levando-se em conta o meio, ou seja, a participação efetiva da vítima no processo, e não meramente o final a lhe ser comunicado (*ibidem*, p. 192):

O primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso, a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos: a vítima e o ofensor. Deve haver espaço também para o envolvimento da comunidade. Em segundo lugar, ela deve tratar do relacionamento vítima-ofensor facilitando sua interação e a troca de informações sobre o acontecido, sobre cada um dos envolvidos e sobre suas necessidades. Em terceiro lugar, ela deve se concentrar na resolução dos problemas, tratando não apenas das necessidades presentes, mas das intenções futuras.

Já mencionei a importância da participação, tanto para vítima quanto para ofensor. No caso da vítima a perda de poder é um elemento central da violação. O empoderamento torna-se crucial para que haja recuperação e justiça.

A posição da vítima no processo penal é, pois, uma anomalia mult centenária do paradigma de justiça criminal vigente e um dos indicadores mais claros de crise. Talvez por isso, movimentos de lei e ordem, em sua tentativa de relegitimar o paradigma retributivo tenham logo encampando o discurso de proteção aos interesses da vítima¹⁵¹, ainda que sua participação seja tolerada apenas para externalizar sentimento de vingança contra o agressor e exigir penas mais duras, pouco importando outras eventuais demandas¹⁵².

151 Raffaella Pallamolla (2009, p. 49) expõe que “[o] movimento de vítimas não possuía (e ainda não possui) uniformidade em relação ao papel do sistema de justiça criminal na preservação dos direitos das vítimas. Enquanto alguns grupos consideravam-no instrumento prejudicial e dispensável na busca da realização das reivindicações do movimento de vítimas, outros não hesitavam em vê-lo como aliado fundamental.”. Vera Malaguti Batista (2007) ressalta tratar-se de mera instrumentalização da posição de vítima pelo populismo penal, não de reflexão científica: “[u]ma das características do populismo (esse sim!) seria o apagamento de uma reflexão criminológica acadêmica para o surgimento de um novo especialista: a vítima. Se na Argentina aparece um pai ‘vítima’ na cena política, com possibilidade de ser candidato a Presidente, no Brasil serão os pais e mães das vítimas (brancas, é claro) que darão o tom do debate criminológico e da mudança das leis penais no sentido de maior ‘rigor’. Essa emocionalidade é estratégica para o processo de expansão de poder punitivo no mundo contemporâneo”

152 Também no processo de vitimização, assim como no de criminalização, incidem a seletividade e a vulnerabilidade, estando mais propensos a ser vítimas as classes subalternas, as mulheres, os jovens, os negros e membros de outros grupos minoritários (ZAFFARONI et al., 2006, pp. 53-56). O interesse das vítimas na

Quando se trata de corrupção, a superação do paradigma retributivo no que toca à expropriação dos conflitos das partes envolvidas no conflito originário não é facilmente vislumbrada. A indefinição do dano e da identidade da vítima permite que praticamente qualquer problema social possa ser imputado à corrupção¹⁵³ e, por conseguinte, seja utilizado para dar sustentação a discursos de recrudescimento das penas e desmonte de garantias. Como já se comentou anteriormente, a lesividade do delito está umbilicalmente ligada à forma jurídica do Estado e, assim, o resgate do interesse das vítimas depende de um aprofundamento de instrumentos de participação democrática.

4.2.2 Funções da pena e fracasso das prisões

A apropriação histórica dos conflitos comunitários por estruturas centralizadas de poder se apresenta discursivamente como um ganho de racionalidade, como já explicado na subseção anterior. Os discursos assim desenvolvidos atribuem funções cumpridas pela pena e, mais especificamente, pela pena de prisão, desde que essa foi erigida como alicerce principal do sistema punitivo. Além disso, esses fins não poderiam ser alcançados por mecanismos comunitários de solução de conflitos, quer sejam alcunhados de “vingança privada”, quer de “justiça restaurativa”, o que leva à inevitabilidade do cárcere.

Zaffaroni et al. (2006, pp. 114-116), em perspectiva deslegitimante, propõem que a análise das teorias justificadoras da pena responda a quatro questões fundamentais: (a) qual a função manifesta atribuída à pena?; (b) quais os valores a serem realizados socialmente?; (c) qual a essência do delito, i.e., como são contrariados aqueles valores?; (d) qual a medida da pena adequada para cada caso? Esse é o caminho a ser percorrido nas linhas que seguem.

O primeiro grande grupo discursivo, a teoria absoluta da pena, trata da função retributiva, ou seja, a sanção criminal como a justa paga do mal causado pelo delito. A pena (a) retribui o mal (b) para garantir a eticidade (c) quando uma ação a afronta, de modo que (d)

superação das condições de vulnerabilidade (a pobreza, o machismo, o racismo, etc) não recebem a mesma atenção dos discursos de recrudescimento punitivo.

153 O então Ministro Paulo Guedes, ao fazer defesa pública da reeleição de Jair Bolsonaro, argumentou: “Eu, se fosse o Bolsonaro, diria: tudo o que o Lula fizer, eu faço mais. Por quê? Porque nós roubamos menos” (CATTO, 2022), escancarando o discurso que trata a corrupção como se fosse a única medida de regulação de políticas sociais.

deve ser medida como um sofrimento equivalente ao dano causado (ibidem, p. 115). Por ser absoluta, é uma teoria infensa aos dados empíricos e, portanto, não falseável.

A retribuição não pode ser entendida senão como corolário de uma universal balança metafísica de sofrimentos que se reequilibra quando aquele que mata, morre; aquele que furta, perde seus bens; aquele que causa dor, sofre.

É notável como o discurso de retribuição só faz sentido quando a vítima está em tal medida alijada do sistema de resolução de conflitos sociais que a busca por reequilíbrio sequer considera seus interesses concretos. Quando se paga o mal (injusto) com o mal (justo), o que se tem, na verdade, não é nada além da multiplicação de sofrimentos. À vítima, não é oferecida a compensação de suas dores com gozos, mas com a aflição de seu algoz, o que, quando muito, aplacaria algum desejo de vingança, que nem sempre está presente e quase nunca é toda a sua necessidade para o retorno ao *status quo* anterior ao delito¹⁵⁴.

Juarez Cirino dos Santos (2020, pp. 431-432) destaca quatro explicações para a sobrevivência discursiva da retribuição: (1) a psicologia popular regida pelo talião; (2) a imagem retributivo-vingativa da justiça divina na tradição judaico-cristã; (3) a filosofia idealista ocidental, que constrói a retribuição como um imperativo categórico e a única concepção da punição compatível com a dignidade humana¹⁵⁵; (4) a consagração expressa do princípio retributivo na legislação penal.

154 O abismo entre as reais necessidades das vítimas e a vingança fornecida pelo sistema de justiça criminal fica evidente nos ensinamentos de Howard Zehr (1990/2008, pp. 26-27): “O que é preciso para que a vítima se recupere? (...) O mais óbvio é que as vítimas precisam ressarcimento por suas perdas. Prejuízos financeiros e materiais podem constituir um fardo financeiro muito concreto. Além do mais, o valor simbólico das perdas pode ser tão importante ou até mais importante que o prejuízo material em si. Em todo caso, indenização contribuiu para a recuperação. Pode ser que seja impossível ressarcir plenamente as perdas materiais e psicológicas. Mas a sensação de perda e conseqüente necessidade de reparação material podem tornar-se muito prementes. (...) Mesmo que as perdas materiais sejam importantes, pesquisas feitas entre vítimas de crimes mostram que elas em geral dão prioridade a outras necessidades. Uma delas é a sede de respostas e de informações. Por que eu? Essa pessoa tinha alguma coisa pessoal contra mim? Ele ou ela não voltar? O que aconteceu com minha propriedade? O que eu poderia ter feito para não me tornar uma vítima? As informações precisam ser fornecidas e as respostas dadas”. A vingança é, pois, apenas uma das formas de (má) elaboração dessa necessidade de respostas: “Um fio condutor que une tudo isto pode ser descrito como a necessidade de uma experiência de justiça. Para muitas vítimas isto pode assumir a forma de uma exigência de vingança. No entanto, uma exigência de retribuição pode surgir da própria frustração da vítima que não conseguiu ter uma experiência positiva de justiça. Com efeito, a experiência de justiça é tão básica que sem ela a cura poderá ser inviável” (ibidem, p. 27).

155 “Segundo Kant, o conteúdo da pena é o talião (‘mas, se matou, deverá morrer’). A função da pena consiste na imposição da justiça. E Kant justifica-o da seguinte maneira: por um lado, a pena não pode ser imposta ao agente senão ‘porque ele cometeu um crime’, pois, do contrário, perseguindo-se a prevenção geral ou especial, o ‘ser humano... é tratado apenas como meio para fins alheios ou colocado entre os objetos do Direito das Coisas’. Por outro lado, a justiça também precisa ser concretizada. ‘A lei penal é um imperativo categórico’, pois ‘se a justiça sucumbe... não há mais valor na vida do homem sobre a Terra’. Para ilustrar o aspecto categórico, Kant dá o exemplo de uma dissolução de comum acordo da sociedade: mesmo nesse caso, ‘o último assassino que se encontrasse na prisão teria, primeiro, que ser executado’, caso contrário o povo seria ‘partícipe dessa violação pública da justiça’” (JAKOBS, 1993/2006, p. 36).

Zaffaroni et al. (2006, p. 143) explicam essa permanência histórica da retribuição também como um conteúdo político de mitigação da irracionalidade do poder punitivo:

(...) a constante referência à retribuição indica que nela se procura alguma coisa semelhante a um princípio regulador e isto parece ser, definitivamente, o resgatável do conceito: se com a criminalização primária o estado confisca um conflito, sua intervenção – por excluir a vítima, bem como por ser de altíssima seletividade e de grande violência – não pode ser apresentada como racional, mas sua irracionalidade reconhece graus, e chegaria ao limite intolerável quando não houvesse equivalência à magnitude da lesão (ou com esta mantivesse certa relação) que o conflito provoca, pois, neste caso, o conflito seria apenas o pretexto para que o poder atuasse na medida de sua vontade omnímota. Em outras palavras: o produto resgatável da suposta retribuição, entendida como princípio regulador, pode ser preferentemente chamado de princípio da mínima proporcionalidade da intervenção punitiva, considerando-o como um dos limites aos quais deve subordinar-se o exercício do poder punitivo, não por derivação de alguma natureza nem função retributiva da pena, e sim pela necessidade de conter a irracionalidade do poder.

A relação retributiva entre dano e pena até poderia estar de algum modo presente no teatro punitivo proposto por Cesare Beccaria (1764/2012, *passim*), em que a cada espécie de delito corresponde uma modalidade de castigo, mas perde sua sustentação quando o padrão-prisão é utilizado como a base do sistema punitivo, de modo que a proporcionalidade só pode ser aferida de forma sistêmica¹⁵⁶.

Marilande Fátima Manfrin Leida e Matheus Felipe de Castro (2018) enxergam na ideia de pena como retribuição, que se espraia também pelos outros discursos legitimadores da pena, um entrave para a justiça restaurativa na medida em que o crime gera um clamor por uma resposta estatal como paga pelo injusto. Por isso, aliás, é razoável classificar o paradigma vigente no sistema penal como retributivo para contrapô-lo a um paradigma restaurativo que se busca construir a partir de uma outra lógica. Sem que se discorde dessa linha de raciocínio, não se pode descuidar, todavia, de que o princípio retributivo mantém algum valor por fornecer um critério de contenção da irracionalidade do poder punitivo também em programas informados pela lógica restaurativa.

156 O professor Juarez Tavares (2014) defende ser impossível traçar uma relação de proporcionalidade entre a pena imposta e a prática do delito e ironiza, atribuindo a blague a Winfried Hassemer: “(...) a pena tem que ser proporcional ao dano causado pelo delito (...) Então, em um sequestro em que o sujeito fica trinta dias nas mãos do sequestrado: pena, trinta dias de prisão para o sequestrador, essa é a exata proporcionalidade”, uma reprimenda risível face ao preceito secundário da incriminação do sequestro e cárcere privado nas mais diversas legislações. O mesmo doutrinador brasileiro pontua que “o dano social funciona como ponto de referência obrigatório para a fixação de parâmetros ao legislador na confecção da norma incriminadora, no sentido de estabelecer uma relação de proporcionalidade entre o que se pretende coibir, sob a ameaça da pena, e a eficácia concreta da ação criminosa” (TAVARES, 1992) e arrolou diversas comparações entre tipos penais vigentes à época que escancaravam desproporcionalidade entre tipos penais. Mais recentemente, podia-se comparar o tipo de corrupção passiva, já transcrito alhures, com o crime de concussão do art. 316 do Código Penal (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848), em tese mais grave, mas que passou a ser apenado com pena mais branda a partir das mudanças operadas na reforma de 2003 (BRASIL. Lei 10.763) até que finalmente recebeu a mesma pena cominada em 2019 (BRASIL. Lei 13.964).

O segundo grande grupo discursivo legitimante da pena é composto pelas teorias relativas, ou seja, que não veem a pena como um ato de fé (SANTOS, 2020, p. 432), mas um instrumento de que o Estado lança mão para prevenir a prática de delitos. Essas teorias costumam ser agrupadas em quatro categorias a partir de dois eixos: atuação sobre os que não delinquiram (geral) *versus* sobre os que delinquiram (especial); e mecanismos de reforço do comportamento conforme (positivo) *versus* mecanismos de impedimento do comportamento delitivo (negativo).

A prevenção geral negativa fundamenta a pena (a) na dissuasão para (b) assegurar os bens de potenciais futuras vítimas de delito e/ou garantir a obediência ao Estado, (c) aviltados pela prática delitiva, que (d) deve ser punida retributivamente na medida exigida pelo exemplo a ser dado àqueles que não delinquiram (ZAFFARONI et al., 2006, pp. 115-116).

A tônica é, pois, a intimidação daqueles que não praticaram o delito mas podem se sentir tentados a fazê-lo. No entanto, as bases empíricas são frágeis: o sujeito racional da dogmática penal é uma fantasia¹⁵⁷ e o modelo de escolha racional (*rational choice model*) do delinquent foi rejeitado mesmo nas hipóteses em que algum cálculo prévio em termos de custo e benefício seria esperado, como na criminalidade do colarinho branco¹⁵⁸.

Portanto, ainda que na corrupção – e especialmente na grande corrupção – a negociação espúria da atuação do funcionário público possa ser tratada no cálculo empresarial, a função geral negativa da pena não explica nem o comportamento criminoso, nem os efeitos reais do funcionamento do sistema de justiça.

157 “Há uma imagem de sujeito racional, livre e igual, engendrada nas primeiras formulações de culpabilidade que se mantém inalteradas ao longo das teorias subsequentes. (...) A imagem de sujeito que dá sustento à culpabilidade mostra-se questionável desde a perspectiva psicológica. A Psicologia Moral logrou demonstrar que sujeitos moralmente autônomos (capazes de deduzir o conteúdo moral de suas ações em quaisquer circunstâncias) são excepcionais. A Psicanálise, percorrendo outras sendas, chega a conclusão semelhante: a poucos será dada maturação psicológica tal que lhes torne semelhantes ao sujeito pressuposto pelo Direito Penal.” (TANGERINO, 2011, p. 257).

158 “A ênfase na visão da análise de custo-benefício como um modelo psicológico de escolha, em vez de simplesmente uma descrição de comportamento, levou a uma noção particular de por que executivos inteligentes e bem-sucedidos cometem crimes de colarinho branco – ou seja, que esses executivos tomam decisões ponderadas e cálculos deliberativos para infringir a lei quando isso atende às suas necessidades e desejos. Eles não tomam decisões precipitadas com julgamento nublado. Seu fracasso pessoal está no raciocínio de que a escolha ilícita é a 'apropriada'. Como veremos nos próximos capítulos, o problema com essa teoria é que ela não parece estar de acordo com a forma como os executivos que se envolvem em crimes de colarinho branco realmente pensam.” (SOLTES, 2016) (Tradução livre. No original: “*The emphasis on viewing cost-benefit analysis as a psychological model of choice rather than as simply a description of behavior has led to a particular notion of why once successful and intelligent executives commit white-collar crime—namely, that these executives make thoughtful and deliberative calculations to break the law when doing so serves their needs and desires. They are not making hasty decisions with clouded judgment. Their personal failure lies in reasoning that the illicit choice is the 'appropriate' one. As we'll see in the next several chapters, the trouble with this theory is that it doesn't seem to match especially well with how executives who engage in white-collar crime actually think*”).

Ademais disso, como a atuação das agências do sistema de justiça criminal é seletiva e sempre restrita a uma parcela pequena das condutas criminalizáveis¹⁵⁹ (vide subseção 3.4.1), a pena acaba por se mostrar sempre ineficiente e insuficiente para a prevenção propugnada. O fundamento para a punição na prevenção geral negativa tende a um recrudescimento de penas porque o discurso da impunidade se vale do modelo dissuasório para legitimar penas cada vez mais graves tendentes a uma distópica aplicação da pena de morte para todos os delitos por ser essa a solução final dos males crescentes (ZAFFARONI et al. 2006, p. 119).

A prevenção geral positiva é, hoje, a versão mais moderna e mais bem acabada das teorias preventivas, principalmente no desenvolvimento dos penalistas alemães Claus Roxin e Günther Jakobs. A pena, consoante essas correntes, (a) reforça simbolicamente internalizações valorativas daqueles que não delinquiram com vistas a (b) fortalecer valores ético-sociais (c) afrontados pelo delito, sendo (d) a pena medida conforme a necessidade do reforço (ibidem, p. 116). Nessa teoria justificadora da pena, a punição ocorre a fim de reforçar a convicção coletiva em torno da vigência da norma e em seu valor intrínseco.

É uma teoria, em última análise, conservadora, porque apenas legitima o sistema penal por si mesmo, tal como vem operando, independentemente de seu conteúdo. Acaba por não fornecer bases para a persecução do crime de colarinho branco e mesmo para a pesquisa vitimológica da corrupção – carência já comentada anteriormente – porque se não há a percepção do delito, sua criminalização não é sequer necessária à confiança no sistema (ibidem, p. 122).

Se assim fosse, este trabalho se encerraria aqui: basta a proibição de se bulir nas águas lodosas das relações entre agentes públicos e privados para não trazer à tona esquema de corrupção, os homens de negócios têm suas garantias liberais resguardadas¹⁶⁰, nenhum escândalo social é provocado, nenhuma reposta simbólica é exigida, fim de história. Não haveria que se falar nem na justiça criminal tradicional para os delitos praticados à sorrelfa, quanto menos no modelo restaurativo como alternativa. E não se diga que os reais ou potenciais delinquentes seriam dissuadidos pelo reforço da norma com a atuação do sistema

159 Juarez Cirino dos Santos (2020, p. 436) sustenta que, dessa forma, a prevenção geral negativa “viola a dignidade humana porque acusados reais são punidos de forma exemplar para influenciar a conduta de acusados potenciais – em outras palavras, aumenta-se injustamente o sofrimento de acusados reais para desestimular o comportamento criminoso de acusados potenciais”.

160 “Os homens de negócios costumam considerar como bisbilhoteiros o aparato governamental, os políticos, os burocratas e as pessoas autorizadas a investigar práticas comerciais. Particularmente, os homens de negócios acreditam que quanto menor for o governo, melhor este será, até o momento que necessitem de favores especiais do governo, e em muitos casos consideram a aprovação de certa lei um verdadeiro crime, ao invés de considerar a violação da lei como crime.” (SUTHERLAND, 1949/2016, p. 336)

penal porque o que se cria, na verdade, são estímulos à sofisticação e um fortalecimento da imunidade ao poder punitivo (ibidem, p. 123).

No entanto, o que se pretendeu ter demonstrado até aqui é, v.g., que, a despeito dos mecanismos de combate à corrupção utilizados pela Operação Lava Jato que jogaram o país neste abismo de onde se levanta a muito custo (vide capítulo 2), o fenômeno da corrupção é, por si só, muito grave, solapando a democracia e impondo desafios muito particulares para os instrumentos persecutórios disponíveis (vide capítulo 3).

Ademais, como teoria preventiva de natureza geral, a orientação ora comentada também mediatiza o indivíduo criminalizado, utilizado como mero bode expiatório da sociedade, de modo que a medida da pena não guarda relação com a gravidade do delito praticado, mas com a necessidade de renormatização do sistema (ibidem, p. 123).

A teoria da prevenção especial negativa propõe (a) a neutralização ou eliminação do delinquentes para (b) conservar uma sociedade pensada aos modos organicistas que (c) é atingida pela disfunção causada pelos membros “doentes” ou inferiores, de modo que (d) a punição é medida pela necessidade de neutralização (ibidem, p. 116).

A eficácia da punição proposta nesses termos é insofismável: a pena cria obstáculo físico que impede a reiteração do delito enquanto durar sua execução. Ofende, porém, o princípio da dignidade humana, haja vista que nega a autonomia ética e não diferencia a pena da coerção administrativa direta (ibidem, p. 128).

Sua fundamentação é autoritária porque enxerga o crime como sinal de inferioridade do agente, desprezando as contribuições da sociologia criminológica para a explicação do delito, como a já mencionada teoria da associação diferencial de Sutherland, de modo que também é cega ao delito dos membros de estratos sociais elevados, bem ajustados à sociedade e protegidos dos processos de rotulação como criminosos.

De fato, a prevenção geral negativa se sustenta em uma imagem de consenso social que ignora os conflitos inerentes à sociedade¹⁶¹. A corrupção tem origem em forças inerentes à reprodução do capital que mercantilizam e põem em risco a própria moldura jurídica que conforma as relações de produção. A contradição e, portanto, também os conflitos, são inafastáveis. Além de incompatível com princípios fundamentais, a teoria da pena em tela pouco diz sobre a corrupção.

161 Alessandro Baratta (1982/2013, p. 119) explica que correntes conflituais da sociedade demonstram que: “a) os interesses que estão na base da formação e da aplicação do direito penal são os interesses daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização – os interesses protegidos através do direito penal não são, pois, interesses comuns a todos os cidadãos; b) a criminalidade, no seu conjunto, é uma realidade social criada através do processo de criminalização. Portanto, a criminalidade e todo o direito penal têm, sempre, natureza política.”

Na verdade, como a prevenção especial negativa tende perigosamente ao discurso de eliminação do delinquente, normalmente é proposta em conjunto com sua contraparte positiva. Essa última, partindo da mesma premissa de inferioridade do agente, acredita, porém, na possibilidade de seu melhoramento. Assim, a pena (a) repara a perigosidade da pessoa ou a aperfeiçoa moralmente para (b) aperfeiçoar a sociedade e a humanidade, haja vista que (c) o delito é sintoma dessa inferioridade e, portanto, (d) a punição deve ser regulada conforme a necessidade de tratamento (ibidem, p. 116). Essa terapêutica ganha concretude em um conjunto de técnicas apelidadas de “ideologias re”: ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização, reindividualização, reincorporação (ibidem, p. 126).

Juarez Cirino dos Santos (2020, p. 434) assevera que o “Estado não tem o direito de melhorar pessoas segundo critérios morais próprios e, enfim, prender pessoas fundado na necessidade de melhoria terapêutica é injustificável”. Entre nós, o conjunto de ideias ligadas à inferioridade biológica reforça o racismo ao apontar o negro como a categoria perigosa por excelência e leva ao engano de se compreender a corrupção como um defeito nacional¹⁶², não mais de fundo racial, ou ao menos não explicitamente, mas sim cultural.

Se a prevenção especial positiva aplicada à corrupção demonstra sua insuficiência porque tende à manutenção do *status quo* de criminalização secundária voltada às manifestações toscas da criminalidade das classes baixas; quando se tem em vista a justiça restaurativa, as questões problemáticas são ainda mais insidiosas.

A ideia de restauratividade tem alguns pontos de contato com as ideologias “re” e corre o risco de ser confundida com tratamento. Nesse sentido, Robert MacKay (apud VAN NESS e NOLAN, 1998, p. 67) criticou o programa “restaurativo” do sistema de justiça criminal juvenil da Escócia: “a cultura do Sistema de Escuta e do trabalho social com crianças é predominantemente orientada para o tratamento. O principal perigo é, portanto, que a justiça restaurativa seja subsumida por uma agenda de reabilitação”¹⁶³. A ideia da justiça restaurativa como um processo de cura, tantas vezes apontada, por exemplo, por Howard Zehr (1990/2008, pp. 45-58), aliada à proposta de transformação – e melhoramento – da sociedade, pode muito facilmente se transmutar em um processo de ressocialização.

162 As dificuldades e contradições da importação do positivismo criminológico racista europeu para o Brasil miscigenado no final do século XIX e início do século XX foram objeto de estudo de Mariza Corrêa (2001, pp. 29-30), especialmente a partir da contribuição intelectual de Nina Rodrigues: “A questão principal que Nina Rodrigues e seus contemporâneos se colocavam dizia respeito à nossa definição enquanto povo e a deste país como nação, o que os fazia colocar as relações raciais no centro de suas preocupações teóricas e de pesquisa, bem como de sua atuação política”.

163 Tradução livre. No original: “(...) *the culture of the Hearing system and of social work with children is overwhelmingly treatment orientated. The key danger is therefore that restorative justice will be subsumed by a rehabilitative agenda.*”

Mylène Jaccoud (in: SLAKMON et al. [orgs.], 2005, pp. 163-186) busca as contribuições de três autores para diferenciar a justiça restaurativa de outros modelos de justiça.

Em Eglash, uma justiça distributiva, centrada no tratamento do delinquente; uma justiça punitiva, centrada do castigo; e finalmente uma justiça recompensadora, centrada na restituição.

Em Horwitz¹⁶⁴, quatro modelos de controle social diferenciados pelo instrumento de solução da situação de conflito: penal, que se utiliza da pena; compensatório, da compensação; conciliatório, da negociação entre as partes; e terapêutico, do tratamento. No controle conciliatório, que parece representar a justiça restaurativa, o conflito é visto como um dano relacional, de responsabilidade compartilhada e a meta é a reconciliação. No controle terapêutico, que se aproxima do ideário ressocializador, o problema estaria na personalidade do agressor e não há propriamente responsabilidade, já que o agente é visto como um “doente” e o objetivo é a volta à normalidade através da cura.

Em Walgrave, três modelos de direito: penal, que inflige uma dor; o reabilitador, que impõe um tratamento; e o restaurador, que cria a obrigação de restaurar. Os dois últimos, relacionados, respectivamente, à prevenção especial positiva e à justiça restaurativa, podem ser diferenciados ainda: quanto ao ponto de referência, o delinquente *versus* o prejuízo causado; quanto ao objetivo, adaptação *versus* anulação dos erros; quanto à posição da vítima, secundária *versus* central; quanto ao critério de avaliação do controle, o indivíduo adaptado *versus* a satisfação dos interessados; e quanto ao contexto social, o Estado providência *versus* o Estado responsável.

Para além dessa distinção entre restauratividade e reabilitação com limites bem demarcados, o fato é que a justiça restaurativa, na quase totalidade de suas formulações, não merece o furor das críticas dirigidas contra as teorias da prevenção especial positiva porque rejeita a prisão como um elemento que possa ser legitimamente agregado no acordo restaurativo.

Com efeito, há uma contradição ínsita à ideia de ressocialização em um sistema punitivo organizado a partir da pena privativa de liberdade:

164 Zaffaroni et al. (2006, pp. 87/87) também mencionam os modelos decisórios de acordo com a classificação de Allan Horwitz destacando a peculiaridade do modelo penal/punitivo: “(...) não é muito adequado para combinações com os demais modelos, ao passo que estes são mais flexíveis para serem combinados com vistas à solução de um único conflito. Por outro lado, o modelo punitivo é pouco apto para solucionar o conflito: quando prisoniza alguém não resolve o conflito, mas suspende, ou seja, deixa-o pendente no tempo, de vez que, por definição, exclui a vítima (ao contrário dos modelos reparador ou conciliador).”

Não se ignora seu efeito regressivo ao condicionar o adulto a controles próprios da etapa infantil ou adolescente, eximindo-os das responsabilidades inerentes à sua idade cronológica. É insustentável a pretensão de melhorar mediante um poder que impõe a assunção de papéis conflitivos e que os fixa através de uma instituição deteriorante, na qual durante prolongado tempo toda a respectiva população é treinada reciprocamente em meio ao contínuo reclamo desses papéis. Uma impossibilidade estrutural não-solucionada pelo leque de ideologias re: ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização, reindividualização, reincorporação. Estas ideologias encontram-se tão deslegitimadas, frente aos dados da ciência social, que utilizam como argumento em seu favor a necessidade de serem sustentadas apenas para que não se caia num retribucionismo irracional, que legitime a conversão dos cárceres em campos de concentração. (ZAFFARONI et al., 2006, p. 126)

No Brasil, um importante marco do reconhecimento do estado das prisões foi o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da medida cautelar na ADPF 347, que reconheceu a existência de estado de coisas inconstitucional em razão do “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347).

Mas não se trata de um problema brasileiro e tampouco recente. A crítica às condições de vida no cárcere – e as propostas reformistas – são tão velhas quanto o modelo de prisão hoje vigente. É conhecido o relatório de John Howard sob o título de “*The state of prisons in England and Wales with an account of some foreign*” que, ainda em 1777, criticava as lamentáveis condições higiênicas e o tratamento desumano dispensado aos presos (ANITUA, 2005/2008, p. 206).

As prisões são um fracasso se se toma os discursos legitimantes do poder punitivo como medida de eficácia. O cárcere é criminogênico e flagrantemente contraproducente quanto à melhoria do indivíduo para uma vida conforme as regras de convivência social, além de não intimidar aqueles que não delinquiram. Se a prisão de uns poucos vulneráveis impede, fisicamente, a reiteração de crimes e reforça o valor social da norma, não há nenhuma comprovação empírica de que, em decorrência disso, seja reduzido o número de delitos praticados ou sua danosidade social, senão de que se acaba por reforçar preconceitos, especialmente de raça, classe e origem, que informam estereótipos criminais e critérios de seletividade de agências de criminalização secundária.

Mas a persistência da centralidade da pena de prisão, não é uma desatenção histórica dos responsáveis pela elaboração da política criminal. Georg Rusche e Otto Kirchheimer (1939/2004, p. 20) revelam que “[t]odo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção” e a prisão como pena surge em momento histórico de escassez de mão de obra nas manufaturas e necessidade de docilização

e disciplinamento dos corpos a serem utilizados (explorados) para a reprodução do capital¹⁶⁵. A prisão é, pois, o mecanismo que permite a operacionalização de uma troca equivalente que ressoa das próprias estruturas do sistema capitalista. Nesse sentido, a análise de Evguiéni B. Pachukanis (1924/2017, p. 177):

A pena proporcional à culpa representa, fundamentalmente, a mesma forma que a reparação proporcional ao prejuízo. É, antes de mais nada, a expressão aritmética que caracteriza a “severidade” da sentença: a quantidade de dias, meses etc. de privação da liberdade, esta ou aquela soma de dinheiro de multa, a privação de tais e quais direitos. A privação de liberdade por um prazo determinado de antemão e especificado por uma sentença do tribunal é aquela forma específica por meio da qual o direito penal moderno, ou seja, burguês-capitalista, realiza o princípio da reparação equivalente. Esse modelo é inconsciente, mas está profundamente ligado ao homem abstrato e à abstração do trabalho humano mensurável pelo tempo. Não é por acaso que essa forma de castigo se fortaleceu e começou a parecer natural justamente no curso do século XIX, ou seja, quando a burguesia se desenvolveu completamente e pôde afirmar todas as suas características. (...) Para que surgisse a ideia da possibilidade de pagar pelo delito com a privação de uma quantidade predeterminada de liberdade abstrata, foi preciso que todas as formas concretas de riqueza social estivessem reduzidas à forma simples e abstrata — trabalho humano medido pelo tempo.

O alcance da visão crítica de Pachukanis é notável: ainda na década de 1920, demonstrava a contradição entre o discurso penalista que atribuía funções preventivas à pena e a persistência do conteúdo retributivo, comparando-a com a “contradição entre o fato de o trabalho conectar as pessoas como tais e a forma absurda de expressão desse fato no valor da mercadoria” (ibidem, p. 178).

Assim, as funções atribuídas às penas não são fruto de mero erro metodológico, mas exercem um claro papel ideológico de legitimação do sistema penal tal como opera,

165 A simplificação da explicação sobre a emergência da prisão aqui desenvolvida é sabidamente grosseira. Para mitigar a deficiência deste ponto do trabalho, agrega-se, nesta nota, breve trecho da lição de Juarez Cirino dos Santos (2020, p. 469), que tem a evidente vantagem de nomear alguns dos expoentes do pensamento criminológico e apontar a inconsistência das teorias legitimantes da pena: “(...) depois de *Punishment and social structure*, de RUSCHE e KIRCHHEIMER, que descobre a relação mercado de trabalho/prisão na gênese histórica da sociedade capitalista; depois de *Vigiar e Punir*, de FOUCAULT, que mostra a disciplina como mecanismo de poder na produção de sujeitos dóceis e úteis na economia e no controle social; depois de *Cárcere e Fábrica*, de MELOSSI e PAVARINI, que descobre as raízes da disciplina na contradição capital/trabalho assalariado materializada nas relações de produção da fábrica; enfim, depois de *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, de BARATTA, que demonstra a função de reprodução social do sistema penal e unifica as contribuições críticas em uma concepção de política criminal alternativa fundada na ampliação da democracia real e na redução do poder penal – depois desses momentos decisivos na história do Direito Penal e da Criminologia, não é mais possível explicar a prisão pela ideologia penal, expressa no discurso oficial da retribuição, da prevenção especial e da prevenção geral do crime; igualmente, não é mais possível explicar a pena crimina pelo comportamento criminoso, porque exprime a criminalização seletiva de marginalizados sociais, excluídos dos processos de trabalho e de consumo social, realizada pelo sistema de justiça criminal (polícia, justiça e prisão); enfim, também não é possível explicar o crime pela simples lesão de bens jurídicos, porque exprime a proteção seletiva de valores do sistema de poder econômico e político da formação social.”

camuflando suas contradições. Não se pode evitar recorrer, ainda outra vez, às lições de Zaffaroni et al. (2006, p. 97):

Como a função manifesta é considerada positiva, o estado tem o dever e o direito de estendê-la quantas vezes julgar necessário e conveniente, razão por que tal função não apenas serve para legitimar a pena e deduzir a teoria do direito penal, como também para deduzir todo um direito penal subjetivo, cujo titular seria o próprio estado.

Em que pese a ampla literatura registrando o desacerto das funções da pena invocadas nos discursos legitimadores, a prisão permanece como elemento central do sistema penal por vezes escorando-se em combinações esdrúxulas de argumentos incompatíveis entre si. Essa resistência à superação de paradigma também pode ser explicada pela limitação da compreensão do problema causada pela própria diversidade de funções da pena propostas historicamente. É o que se verá na próxima subseção.

4.2.3 Racionalidade penal moderna

O paradigma retributivo, em crise mas ainda operante no sistema de justiça criminal, é explicado por Álvaro Pires e seu grupo de pesquisa na Universidade de Ottawa através da teoria da “racionalidade penal moderna”, surgida a partir de reflexões sobre o modo de pensar e fazer em matéria penal em comum entre todos os países onde o sistema penal opera. Como explica Pires (2004, p. 40):

A maneira de pensar o sistema penal assumirá no Ocidente uma forma de organização sistêmica distinta dos outros sistemas de pensamento a partir da segunda metade do século XVIII. Trata-se de um sistema de pensamento ligado a um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa como “justiça penal” ou “criminal”, constituído por uma rede de sentidos com unidade própria no plano do saber e que liga estreitamente fatos e valores, o que lhe confere um aspecto normativo. Esse sistema de pensamento, que aqui denominarei como “racionalidade penal”, produz um ponto de vista que contribui para construir um subsistema jurídico específico, o sistema penal moderno, e para justificar a forma específica que ele assume.

Dois questões são fundamentais nas discussões sobre o tema: (1) qual o conteúdo concreto da racionalidade penal moderna?; (2) quais as dificuldades para sua superação? As duas indagações estão entrelaçadas porque uma das principais características da racionalidade penal moderna é criar formas de pensar o fenômeno do crime que não deixa espaço a outras

abordagens. Compreender a racionalidade penal moderna é importante, pois, para avaliar se alternativas propostas para a resolução de conflitos operam dentro ou fora da lógica retributiva, ou seja, se estão amoldadas ao paradigma atual ou se tendem a superá-lo.

A racionalidade penal moderna é fruto do pensamento iluminista e contemporânea ao nascimento da prisão como forma geral dos castigos. Trata-se de um conjunto de ideias que se desenvolve em torno das diferentes respostas dadas aos questionamentos postos pelo direito penal oitocentista: Por que punir? Quem punir? Como punir? Até quando punir? (GARCIA, 2013 p. 43).

As diferentes teorias da pena vistas no tópico anterior, enquanto teorias práticas, respondem àquelas questões indicando às autoridades – tanto ao legislador, quanto ao judiciário – as possibilidades admissíveis ou valorizadas como resposta estatal a um comportamento criminoso e, em sentido contrário, qualificam de inadmissíveis ou não valorizadas outras que, em tese, seriam igualmente possíveis. Dito de outra forma,

(...) essas teorias da punição reúnem um certo número de ideias e estabelecem uma série de princípios que gozam de autoridade especial ao menos por terem sido reconhecidos como válidos (por séculos) e terem sido objeto de uma constância quase cristalizante nos modos de pensamento do sistema de direito criminal. Em outras palavras, ainda que existam outras ideias e princípios no direito criminal moderno, as ideias e os princípios contidos nas teorias da pena constituem, para utilizar uma expressão de Foucault, uma “formação discursiva” hegemônica (1969, p. 44), formando, desde o início da modernidade, o “sistema de pensamento” dominante do direito criminal moderno¹⁶⁶. (GARCIA, 2013, p. 47)

Retomando a discussão havida quando se tratou das funções da pena, a explicação para a paradoxal convivência discursiva entre teorias da pena antagônicas entre si residiria em seus pontos de convergência, deixados de lado quando a análise registra apenas suas diferenças. As teorias da pena “se apresentam em suas diferenças (divergência de motivos) para produzir e reproduzir redundância (convergência de práticas)”¹⁶⁷ (ibidem, p. 54).

A racionalidade penal moderna é conformada por quatro ideias comuns às diferentes teorias da pena, normalmente invisíveis quando o enfoque é nas divergências mais evidentes. Primeiro, a obrigação de punir, que cria o binômio normativo crime-pena e naturaliza uma

166 Tradução livre. No trecho completo original, lê-se: “*Cela dit, il faut reconnaître qu’en tant que constructions «savantes» ces théories de la peine groupent un certain nombre d’idées et établissent un certain nombre de principes qui jouissent d’une autorité particulière ne serait-ce que parce qu’ils ont été reconnus valables (depuis des siècles) et ont fait l’objet d’une constance presque cristallisante dans les modes de pensée du système de droit criminel. Autrement dit, bien qu’il existe d’autres idées et principes dans le droit criminel moderne, les idées et les principes contenus dans les théories de la peine constituent, pour utiliser une expression de Foucault, une «formation discursive» hégémonique (1969, p. 44), elles forment depuis le début de la modernité jusqu’à nos jours le «système de pensée» dominant du droit criminel moderne*”.

167 Tradução livre. No original: “*elles se présentent dans leur différence (divergence des motifs) pour produire et reproduire de la redondance (convergence des pratiques)*.”

relação telescópica entre uma norma de comportamento e uma norma sancionatória. Opera-se uma transformação, no século XVIII, da ideia de *ultima ratio*, em que o conceito em questão passa a ser definido como um princípio puramente político, ou seja, de definição legal das condutas especialmente graves que imponham a atuação do direito penal, perdendo sua dimensão jurídica no funcionamento do sistema penal, que permitiria a avaliação de necessidade de pena no caso concreto (PIRES, 2004, p. 45). Ao contrário, uma vez verificada a conduta penalmente tipificada – o “crime” – o direito de punir é interpretado como uma obrigação de impor a “pena” e assim a punição se converte em dever do Estado.

A pena como retribuição devida ao delito deixa óbvia a necessidade de punição, mas também as teorias da dissuasão, da denunciação¹⁶⁸ e da reabilitação, ainda que por vias distintas, estão fundadas na necessidade de aplicação de pena ao agente que praticou o delito (GARCIA, 2013, p. 56). Assim, por exemplo, no caso da reabilitação, a obrigatoriedade de intervenção estatal pode converter a pena em medidas de segurança informadas pelas ideologias “re” sem mudanças significativas em relação ao sofrimento imposto ao agente.

Sob todos os pontos de vista, o mero perdão é tido como ilegítimo e insuficiente como resposta ao comportamento criminoso, inclusive porque o princípio da igualdade é manejado na defesa da punição para todos os que praticam delitos (PIRES, 1999, pp. 76/83), em que pese a inafastabilidade da cifra oculta na operatividade real do sistema penal.

Como o poder punitivo reivindica para si funções socialmente positivas, a aplicação de pena é tratada discursivamente como necessária e o crime (a conduta danosa) passa a ser definido por umas consequências possíveis, a pena. Essa é a sinédoque (definição do todo pela parte) denunciada por Álvaro Pires (2004, p. 42) como uma estrutura de pensamento limitante, que se reflete em alguns países, inclusive entre nós, na própria nomenclatura da disciplina jurídica como Direito Penal, privilegiando, no próprio nome, a consequência legal do comportamento criminalizado.

A segunda ideia comum às teorias da pena diz respeito à valorização de sanções aflitivas e socialmente excludentes como resposta ao crime. Não se trata, pois, tão somente da relação naturalizada entre crime e pena, mas da ideia de que essa última deve comportar uma imposição de sofrimento ao autor do delito¹⁶⁹. Carrara (apud GARCIA, 2013 p. 58) chegava a

168 A teoria da denunciação como explicação da função da pena surge na tradição da *common law*, mas Álvaro Pires (2004, p. 54) explica que “não há diferenças significativas entre as teorias da denunciação e da prevenção [geral] positiva”, essa última já analisada essa na subseção anterior.

169 Marta Rodriguez de Assis Machado (2013, pp. 91-111) dá notícia de que essa relação é desconstruída por Klaus Günther ao seguir a teoria da pena proposta por Jakobs, que a vê como um ato comunicacional: “Em resumo, Günther vê um importante significado social na comunicação da culpa individual que ocorre no momento de prolação de uma sentença (Günther, 2002). Ele difere de Jakobs, que considera que a culpa somente

definir como condição da pena que ela seja “aflictiva para o culpado, seja fisicamente, seja moralmente”. Mesmo na reabilitação, que não elege a causação de sofrimento como fator primordial, o caráter aflitivo da pena é visto como indiferente e a exclusão social do condenado como condição necessária do tratamento.

O terceiro ponto comum é a utilização da prisão como a pena de referência. Todas as teorias da pena justificam não apenas a imposição de uma sanção como resposta à conduta criminosa, mas a prisão como a forma essencial de castigo. Assim, não faltam boas razões para se encarcerar alguém: “para puni-lo, para dissuadi-lo ou dissuadir os outros, para neutralizá-lo ou para readaptá-lo” (PIRES apud GARCIA, 2013, p. 60).

O fato de a crítica às prisões ser tão velha quanto as próprias prisões deixa em aberto sua persistente centralidade no sistema penal. Pires trata a questão como o “enigma da crítica repetitiva à prisão desde seu nascimento” (PIRES, 2013, p. 304), destacando que embora as teorias legitimantes apresentem funções para a pena não comprovadas empiricamente, a prisão efetivamente cumpre o papel de fazer sofrer, “retribuindo” o mal causado.

Nessa armadilha cognitiva, a prisão só aparece contraposta ao suplício e à pena de morte, destacando-se, por contraste com as duas, como uma pena “humana” e “racional”. Essa restrição só é possível porque as teorias da pena têm como quarta característica comum a desvalorização das sanções alternativas à prisão – especialmente quando buscam resolver os conflitos sem recorrer à aflição ou à exclusão social do ofensor. Na maior parte dos ordenamentos jurídicos, esse traço se reflete em uma rigorosa limitação à aplicação das sanções alternativas¹⁷⁰, em flagrante contraste com a frouxidão dos limites impostos à pena de prisão (GARCIA, 2013, pp. 63-67).

Schüler-Springorum (apud ALBRECHT, 2005/2010, p. 458), propõe uma espécie de inversão de ônus da prova: não são as sanções alternativas que devem provar melhor eficácia,

é comunicada pela coerção ou sofrimento do ofensor.” (ibidem, p. 106) (Tradução livre. No original: “*In short, Günther sees an important social meaning in the communication of individual guilt that happens at the moment when the judge proclaims the sentence (Günther, 2002). He differs thus from Jakobs, who considers that guilt will be communicated only by the exercise of coercion or suffering on the perpetrator*”).

170 Nos arts. 43 e 44 do Código Penal Brasileiro, as sanções distintas da prisão são limitadas a cinco espécies (prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas e interdição temporária de direitos) e estão umbilicalmente ligadas à prisão por serem meramente substitutivas, dando margem para o encarceramento do agente em caso de descumprimento das condições acordadas. Segundo os dispositivos legais em questão, as penas alternativas somente podem ser aplicadas quando presentes os requisitos cumulativos de (1) crime não cometido com violência ou grave ameaça; (2) pena não superior a quatro anos ou prática de crime culposo; (3) ausência de reincidência; e (4) suficiência da substituição face à culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente e aos motivos e circunstâncias do crime; o último requisito que abre evidente espaço de avaliação subjetiva e de discricionariedade para que o magistrado negue a substituição mais favorável ao sentenciado e mantenha a pena de prisão.

mas a prisão que deve provar ser melhor. Na leitura de Pires (2013, p. 311) a legitimação das propostas de reformadores bem intencionados, ao assumir essa forma negativa, revela um déficit de ideias capazes de sustentar modelos alternativos, de modo que as proposições se tornam frágeis às investidas de recrudescimento penal. As sanções distintas da prisão mantêm, desse modo, seu status de legitimidade precário e incerto porque carecem de uma teoria que as justifique assim como a prisão está fundamentada em uma plêiade de teorias (GARCIA, 2013, pp. 66/67).

A grande contribuição da teoria da racionalidade penal moderna é revelar a permanência histórica da prisão também como consequência das limitações cognitivas do sistema de ideias que envolve o direito penal, que acaba por restringir o universo de pensamento e dificultar a construção de alternativas.

O sistema penal se apresenta como uma proteção social de natureza muito particular que pode ser qualificada de: (1) hostil, por representar o delinquente como inimigo da sociedade e merecedor de um sofrimento equivalente ao mal causado; (2) abstrata, porque entende que o mal concreto e imediato causado pela própria pena tem como consequência um bem imaterial mediato (restabelecimento da justiça, dissuasão, reforço da moralidade ou reabilitação); (3) negativa, porque impede outras modalidades de sanção que pudessem ter efeito positivo; e (4) atomista, porque não se preocupa com laços sociais concretos entre as pessoas (PIRES, 2004, p. 43). As diferentes teorias da pena dão ilusão de diversidade mas não passam de um rearranjo de ideias dentro do universo da racionalidade penal moderna.

A imagem alegórica é de uma “garrafa de moscas” (*bouteille à mouches*): uma armadilha caseira em que os insetos são atraídos através uma abertura larga em forma funil até que, já dentro do recipiente, são incapazes de reconhecer o espaço estreito de onde vieram como a única saída possível (GARCIA, 2013, pp. 49/50).

Mesmo a crítica à prisão pela via dos direitos humanos é limitada porque a pena de prisão é entendida, paradoxalmente, também como uma garantia desses mesmos direitos. As demandas punitivas surgem à esquerda e à direita em uma profusão de discursos justificadores da prisão, de modo que a crítica só pode ter um alcance limitado de buscas pela reforma do cárcere visando sua adequação aos modelos ideais pensados (reabilitador, neutralizador, expiatório, etc). Fica obscurecida qualquer via que exija um passo atrás, ou seja, do questionamento da própria prisão como uma resposta legítima a conflitos sociais.

Juliana Tonche (2016) registra que mesmo a justiça restaurativa pode estar inserida na racionalidade penal moderna se se apresenta paralela à justiça criminal tradicional, ou seja,

valendo-se de seus métodos e, conseqüentemente, limitando sua própria potencialidade crítica. Nessa linha, conclui a autora:

a justiça restaurativa traz um importante contraponto para o nosso sistema de justiça penal ao ter em seus horizontes de resposta ao conflito a possibilidade da utilização de outras formas de reparação que fogem à lógica punitiva do sistema de justiça criminal moderno. O desafio, entretanto, é lutar para que os rituais alternativos não sejam colonizados por marcas do nosso sistema de justiça comum, tornando-se espaços menos prestigiosos de reprodução da lógica vigente. O perigo consiste na colonização do método alternativo por práticas enraizadas nos procedimentos de justiça formais, com risco de perderem-se as inovações propostas pelo modelo restaurativo.

Assim, as conclusões da pesquisa apontam para o fato de que a justiça restaurativa se apresenta efetivamente como inovação, tensionando o sistema de justiça penal ao propor uma nova forma de gestão de conflitos que desvia o foco da punição para a restauração das relações afetadas com o conflito, mas ainda tem um longo caminho a percorrer para que sua expertise seja traduzida em práticas transformadoras. (ibidem, p. 142)

Álvaro Pires (2004) já havia observado que o mero resgate da vítima e a abertura do processo penal a movimentos sociais não garante uma alternativa à racionalidade penal moderna. Isso porque a armadilha cognitiva desse sistema de ideias confunde a proteção a direitos humanos com a afluência das penas, ou seja, a necessidade de proteção com um remédio específico: a prisão, de forma que a participação de vítima e comunidade pode acabar limitada à canalização de pulsões vingativas individuais e coletivas e, assim, reforçar o paradigma vigente.

Observa Ilana Martins Luz (2012, p. 103) que a questão é de mudança de estruturas do sistema punitivo porque “[s]air da crise impõe (...) quebrar os ‘ídolos da razão’ que permeiam o paradigma de punir, buscando uma nova forma de estruturação do direito criminal que abandone a pena e se aproxime do direito, que valorize mais o preceito incriminador do que a sanção”.

Tomar a justiça restaurativa a partir da leitura de múltiplas crises sociais interconectadas, e em especial a dimensão cognitiva dos sistemas de pensamento, impõe passar as propostas alternativas sempre pelo exame crítico dos pontos de contato que mantém com o sistema de justiça criminal tradicional a fim de averiguar sua vinculação com a racionalidade penal moderna, sendo certo que quanto maior o enredamento nas categorias dessa “garrafa de moscas”, menor será o potencial de apresentar respostas efetivas às crises.

5 PARADIGMA RESTAURATIVO EM CONSTRUÇÃO

5.1 Da prática à teoria e vice-versa

Enfim, aporta-se à justiça restaurativa. Mas ao longo do caminho percorrido até aqui muito já se falou de seus contornos adivinhados no horizonte. O paradigma retributivo está em crise junto com toda a racionalidade científica ocidental e a justiça restaurativa é uma forte candidata a conformar um novo paradigma jurídico de resolução de conflitos. Para isso, deve: criar um espaço que resgate a vítima das franjas processuais para onde foi expulsa desde a Baixa Idade Média; ouvir o agressor como sujeito ativo na construção da solução, não como mero objeto da reprimenda; considerar a multiplicidade de fatores e interesses no conflito no caso concreto; transcender a racionalidade penal moderna não se deixando limitar pelas funções manifestas da pena. Como se fosse pouco, neste trabalho investiga-se o que justiça restaurativa tem a dizer quanto à corrupção, fenômeno criminológico complexo, resultado de forças e contradições ínsitas ao capitalismo e que agrega nos discursos e cruzadas anticorrupção interesses dos mais diversos grupos políticos.

É usual que trabalhos sobre a justiça restaurativa façam referências a experiências e modelos de resolução de conflitos históricos ou de comunidades tradicionais entendidos, em uma leitura retroativa, como restaurativos. Os exemplos são múltiplos: já se comentou neste trabalho que John Braithwaite aponta semelhanças entre modelos tão diversos quanto aqueles extraídos em textos confucionistas e rituais ameríndios (2002, pp. 03-08); Fania Davis ressalta, na justiça restaurativa, a ressurgência de valores e conhecimentos indígenas, especialmente africanos¹⁷¹; Nils Christie (1977, p. 02), ao discutir a apropriação dos conflitos por especialistas, contrapõe o sistema de justiça criminal, destacadamente o britânico, com um encontro restaurativo – embora a expressão não seja utilizada no texto – de um pequeno vilarejo na província de Arusha, na Tanzânia; Mylène Jaccoud (in: SLAKMON et al. [org.], 2005, p. 164) vê vestígios de práticas restaurativas em leis da Antiguidade, como os códigos de Hamurabi, Lipit-Ishtar, da Suméria e de Eshunna.

171 “Em última análise, justiça restaurativa significa o alvorecer de uma nova justiça, um Sol Brilhante, que transcende as suposições punitivas e estreitas da justiça prevalecente e oferece uma visão mais ampla de justiça inspirada por valores indígenas” (tradução livre) (DAVIS, 2019, p. 29). No original: “*Ultimately, restorative justice signifies the dawning of a new justice, a Bright Sun, that transcends the punitive and narrow assumptions of prevailing justice and offers a broader view of justice inspired by indigenous values*”.

À guisa de síntese histórica da justiça restaurativa, Elmar G. M. Weitekamp (in: JOHNSTONE [ed.], pp. 111/124) argumenta que as sociedades acéfalas (sem Estado)¹⁷² provavelmente utilizavam a restituição negociada entre as partes e a comunidade, e não a punição, como a principal forma de resolução de conflitos, cumprindo seis finalidades: (1) prevenir o agravamento do conflito; (2) reabilitar o ofensor à sociedade e evitar um estigma negativo; (3) atender as necessidades da vítima; (4) reafirmar os valores da sociedade indicando um tipo de justiça a todos os seus membros; (5) socializar os membros em torno de normas e valores; e (6) produzir regulação e dissuasão à sociedade.

Tais referências são inegavelmente importantes. Tanto como alerta de que a justiça penal – com seus tribunais, advogados, juízes e promotores, além de métodos e discursos próprios – não é um dado da natureza, mas uma construção histórica sujeita a reformas e mesmo à superação, quanto por indicarem um norte para a elaboração de modelos de resolução de conflitos alternativos à racionalidade penal moderna.

Ainda assim, essas supostas origens remotas da justiça restaurativa devem ser vistas com acentuadas reservas e não serão tópico de análise pormenorizada deste trabalho. Apontase, como justificativa, quatro razões fundamentais para se desconfiar dessa espécie de fundamentação das propostas restaurativas.

A primeira delas tem que ver com a impossibilidade de se reconstruir, ao menos nesta limitada pesquisa, aqueles modelos históricos de resolução de conflito em toda a sua complexidade. Não havendo fôlego para um mergulho analítico, resta apenas o exercício de se pinçar essa e aquela experiência concreta de resolução de conflitos, sempre isolada de seu contexto econômico, cultural e social – inclusive, eventualmente, de um sistema de punições mais complexo –, para agrupá-las frouxamente e reduzi-las a um único conjunto caracterizado pela presença de elementos “restaurativos”. O resultado final é pouco produtivo porque obscurece o significado social concreto da prática.

Se não for totalmente inócua, tal simplificação pode ter efeitos deletérios porque permite o surgimento de versões assingeladas e uniformizadas de organizações sociais complexas. Por mais idílicas que sejam as visões assim construídas de povos não-ocidentais, o saber é de natureza imperialista, como demonstrou Edward W. Said, utilizando categorias de Foucault, em sua crítica ao “orientalismo”¹⁷³. Portanto, de um lado, esse conhecimento

172 Não é objeto deste trabalho o conceito de Estado. Para compreender a definição de Weitekamp, parece bastar a definição da comunidade estatal como aquela organizada através de uma ordem normativa eficaz e homogênea (ZIPPELIUS, 2016 [2010], pp. 99-103)

173 “O Oriente que aparece no Orientalismo é, então, um sistema de representações enquadrado por todo um conjunto de forças que trazem o Oriente ao conhecimento do Ocidente, à consciência do Ocidente e, depois, ao

ligeiro pode ser utilizado como instrumento de dominação – inclusive, de dominação da justiça restaurativa pelo retributivismo –, e, de outro, serve mal como modelo alternativo ao punitivismo porque se apoia, sem ensaios de adaptação – *i.e.*, sem esforço crítico –, em um mero transplante de estruturas adaptadas ao solo de outras regiões.

Uma segunda linha de justificativas para se mitigar a relevância de experiências restaurativas históricas se desenvolve em torno da crítica ao “mito de origem”. Helena Morgado (2018, pp. 20/21) inicia sua investigação sobre a justiça restaurativa alertando para a “obsessão embriogênica” (expressão de Marc Bloch) no trabalho historiográfico para, em seguida, abordar o tema da adjudicação compulsória do conflito. Mas a mesma ordem de considerações pode servir de alerta também aqui, no pórtico do estudo da justiça restaurativa em si mesma.

Em Marc Bloch (1949/2001, pp. 56-60), tal “obsessão embriogênica” é denunciada como “o ídolo da tribo dos historiadores” porque sua dimensão ilusória acaba por induzir ao erro de confundir a origem de um fenômeno com sua explicação. Nessa mesma senda, Salo de Carvalho (2011, p. 10), ao tratar da pesquisa acadêmica em direito, adverte que o conhecimento sobre a “origem” não permite uma explicação linear e consistente do fenômeno porque, segundo Nietzsche e Foucault, “a origem é cinza e movediça” (*ibidem*).

No entanto, essa busca por origens remotas – por vezes míticas e até mesmo místicas – da justiça restaurativa tem algo além da persistência do arquétipo da queda do homem. É ainda a partir de Marc Bloch (1949/2001, p. 58) que se alcança a terceira objeção aqui feita, especialmente no trecho em que o historiador adverte: “o passado só foi empregado tão ativamente para explicar o presente no desígnio do melhor justificar ou condenar”. Trata-se, portanto, também de uma estratégia retórica dos cultores da justiça restaurativa alicerçada no *argumentum ad antiquitatem*. Além de uma falácia lógica, abre-se as portas para que a mesma espécie de alegação seja utilizada para defender o sistema de justiça criminal centrado na

império do Ocidente. Se essa definição parece demasiadamente política, é simplesmente porque eu penso que o Orientalismo em si foi um produto de certas forças e atividades políticas. O Orientalismo é uma escola de interpretação cujo material calha de ser o Oriente, suas civilizações, pessoas e lugares. Suas descobertas (...) são sempre condicionadas pelo fato de que suas verdades, como qualquer verdade da linguagem, estão corporificadas pela linguagem (SAID, 1979, pp. 202/203)” No original: “*The Orient that appears in Orientalism, then, is a system of representations framed by a whole set of forces that brought the Orient into Western learning, Western consciousness, and later, Western empire. If this definition of Orientalism seems more political than not, that is simply because I think Orientalism was itself a product of certain political forces and activities. Orientalism is a school of interpretation whose material happens to be the Orient, its civilizations, peoples, and localities. Its objective discoveries (...) are and always have been conditioned by the fact that its truths, like any truths delivered by language, are embodied in language, and what is the truth of language,*”

prisão¹⁷⁴, apelando-se à tradição e ubiquidade do cárcere nas sociedades industriais para qualificar as alternativas de primitivas ou, na melhor das hipóteses, irrealizáveis.

Por fim, a quarta objeção está diretamente relacionada ao objeto deste trabalho. Modelos remotos de justiça restaurativa, sejam do passado ou preservados em comunidades locais mais ou menos isoladas, parecem ter pouco a dizer sobre os fenômenos da corrupção e da reação institucional para combatê-la, conforme analisado no capítulo antecedente.

Elmar G. M. Witekamp (in: JOHNSTONE [ed.], pp. 111/124) chega a sustentar que as sociedades sem Estado fornecem o contexto privilegiado para a resolução de conflitos via restituição em razão das próprias características dos conflitos em tais comunidades:

Diversas características contribuíram para a manutenção da ordem sem um governo estatal nas sociedades acéfalas. Tais sociedades eram mais igualitárias e a maior parte de seus membros tinha acesso quase igual ao consumo material e a oportunidades de desenvolver estima pessoal. Isso pode explicar por que havia pouca base para o desenvolvimento de crimes contra a propriedade nessas sociedades. Além disso, como cada membro era necessário para a vida da comunidade, os desviantes não eram desvalorizados, desonrados, nem recebiam ou rótulo negativo ou estigma mesmo que por um curto período de tempo já que essas sociedades buscavam restaurar a paz o mais rapidamente possível. Como as comunidades eram pequenas, todos os relacionamentos e interações eram pessoais, resultando em fortes laços entre os membros e na redução do comportamento desviante. Geralmente visto como uma responsabilidade coletiva, o comportamento desviante era, ao mesmo tempo, um problema e uma falha da comunidade, o que motivava todos os membros a resolver o conflito – normalmente por meio da restituição promovida por familiares e aos moldes de uma justiça restaurativa.¹⁷⁵

Buscar práticas restaurativas de sociedades sem Estado que ajudem a construção de um modelo de justiça restaurativa para tratar de espécies de crimes umbilicalmente ligadas à

174 Assevera Nicolas Michaud sobre a falácia lógica do *argumentum ad antiquitatem*, também chamado de “apelo à tradição”: “De um ponto de vista puramente lógico, o apelo à tradição significa se valer de algo feito no passado, normalmente com regularidade, como justificativa para que continue a ser feito no futuro. (...) Parece sugerir que há algo intrinsecamente bom na tradição que prevalece sobre outras preocupações. O argumento tem sido utilizado por muito tempo para justificar quase todo o ato de opressão que os seres humanos toleraram” (in: ARP et al., 2019, pp. 121/122). Tradução livre. No original: “*From a purely logical standpoint, ATT [appeal to tradition] simply means that one uses the fact that we’ve done something in the past, usually with regularity, as a reason why we should continue doing it into the future. (...) ATT seems to suggest that there is something good about tradition that trumps any other concerns.*”

175 Tradução livre. No original: “*A number of characteristics contributed to order without a state government in acephalous societies. These societies were more egalitarian; and most of their members had nearly equal access to material consumption and opportunities to develop a sense of personal worth. This might explain why there was little basis for the development of property crimes in these societies. In addition, because every member was necessary for the life of the community, deviant members were neither devalued nor disgraced, nor did they receive a negative label or stigma for even a short period of time as these societies were interested in restoring the peace as quickly as possible. Because these communities were small, all relationships and interactions were personal, thus leading to strong bonds among the members and a reduction in deviant behavior. Usually viewed in these groups as a collective responsibility, deviant behavior constituted both a community problem and a community failure and thus provided motivation for all the members to resolve the conflict – most commonly by means of kin-based restitution and in a restorative justice manner.*”

própria estrutura do Estado seria, no mínimo, uma tarefa arriscada. As conclusões daí advindas estariam sob o constante risco da leviandade.

Não se despreza a experiência da tribo em torno da fogueira, que dá arrimo a diversas práticas restaurativas contemporâneas. Até porque ela impõe ter em conta que os conflitos interpessoais, e, por via de consequência, as formas de solucioná-los, são uma constante da sociabilidade humana que ocorrem também antes e fora dos mecanismos estatais de controle. Nesse sentido, são mostras claras tanto um conselho de anciãos deliberando sobre um homicídio passional quanto uma reunião de condôminos vizinhos em querela em relação às regras de uso de áreas comuns.

A questão obstativa aqui registrada, portanto, é menos quantitativa – ou seja, relacionada ao grau de gravidade ou de perturbação do conflito para a vida comunitária – do que qualitativa. Quer-se dizer que o fenômeno da corrupção aparenta estar a tal ponto imbricado nas relações sociais e econômicas do capitalismo tardio¹⁷⁶ que se revela irreduzível às experiências tidas como restaurativas de comunidades tradicionais “acéfalas”, de modo que o esforço analógico pode resultar na criação de comparações fantasiosas.

Em que pese a desconfiança com o que vem sendo chamado aqui de experiências restaurativas remotas, o (res)surgimento justiça restaurativa nas últimas décadas do século XX é um fenômeno verificado primeiro em práticas concretas e que apenas em um momento posterior é submetido ao escrutínio acadêmico, inclusive ao crivo analítico de correntes

176 A expressão é polissêmica. Parece ter surgido, na análise marxista, no início do século XX, mas alcança maior nível de elaboração com Ernest Mandel (1972/1982) para se referir ao período econômico que se inicia após a Segunda Guerra Mundial. Para os fins deste trabalho, utiliza-se a definição de Frederic Jameson (1991, pp. xviii/xix) que aponta, inicialmente duas características do capitalismo tardio para a Escola de Frankfurt: “(1) uma teia tendente ao controle burocrático (em sua forma mais assombrosa, uma rede foucaultiana *avant la lettre*, e (2) a interpenetração entre governo e grandes empresas (‘capitalismo de Estado’).” O mesmo autor, em seguida, agrega à definição que “suas características incluem a nova divisão internacional do trabalho, uma vertiginosa nova dinâmica internacional de transações bancárias e acionárias (inclusive os enormes débitos do Segundo e do Terceiro Mundo), novas formas de interrelacionamentos modais (especialmente incluindo sistemas de transporte como a containerização), computadores e automação, a fuga da produção para áreas avançadas do Terceiro Mundo, em conjunto com todas as consequências sociais mais familiares, inclusive a crise do trabalho tradicional, o surgimento de *yuppies* e gentrificação em uma escala agora global.” (Tradução livre. No original: “(1) a tendential web of bureaucratic control (in its more nightmarish forms, a Foucault-like grid *avant la lettre*), and (2) the interpenetration of government and big business (‘state capitalism’)” e “, its features include the new international division of labor, a vertiginous new dynamic in international banking and the stock exchanges (including the enormous Second and Third World debt), new forms of media interrelationship (very much including transportation systems such as containerization), computers and automation, the flight of production to advanced Third World areas, along with all the more familiar social consequences, including the crisis of traditional labor, the emergence of *yuppies*, and gentrification on a now-global scale.”). Uma vez que este trabalho tem como objeto o combate à corrupção no Brasil, especialmente através da Operação Lava Jato, e seus efeitos na economia nacional, merece destaque outro sentido conferido à mesma expressão, não inteiramente dissociado da leitura marxista de Mandel e Jameson, mas querendo significar um capitalismo retardatário, que lida com as tensões entre dependência e desenvolvimento, como na obra de João Manuel Cardoso de Mello (1982).

críticas que lhe são anteriores. Daí advém, aliás, a dificuldade de conceituação do fenômeno, como se verá mais adiante.

Em maio de 1974, na pequena comunidade canadense de Elmira, província de Ontário, uma dupla de jovens “bebeu | cantou | dançou” e depois vandalizou 22 propriedades¹⁷⁷. *Nihil novi sub sole*. No entanto, a novidade começa a se desenhar quando o caso é tratado em uma reunião de um grupo de cristãos menonitas que contou com a participação de Mark Yantzi, oficial de condicional encarregado de apresentar um relatório prévio à sentença no caso de vandalismo (ZEHR, 1990/2008, pp. 149/151). A partir desse encontro, animado pela ideia de buscar uma solução alternativa à pena, Yantzi propôs ao juiz competente que fossem realizados encontros entre os ofensores e as vítimas para que se chegasse a um acordo sobre indenização.

Acolhida a ideia, os acordos foram negociados e os ressarcimentos pagos em poucos meses. Howard Zehr (1990/2008, p. 149) reporta que “[n]o caso de Elmira, a abordagem foi bem simples. Mark [Yantzi] lembra que ‘fomos bem diretos. Nós os levávamos até lá. Os meninos batiam na porta. E nós anotávamos tudo’”. Assim nascia o modelo posteriormente batizado de “*Victim Offender Reconciliation Program*” (“programa de reconciliação vítima-ofensor”), que deu origem à sigla VORP. Posteriormente aperfeiçoado em termos teóricos e práticos, o modelo se espalharia em centenas de programas similares no Canadá e nos Estados Unidos, especialmente em comunidades menonitas.

O cristianismo menonita parece ser especialmente receptivo aos programas de justiça restaurativa. Howard Zehr (1990/2008, pp. 120/148), um dos grandes pensadores contemporâneos da justiça restaurativa, é, ele próprio, um cristão menonita e busca fundamentar a proposta de adoção de “lentes restaurativas” na abordagem de conflitos em uma similaridade com a “justiça bíblica”. Saber se essa relação tem bases fortes em um sistema de crenças similar ou se é fruto da contingência do programa pioneiro restaurativo ter surgido em uma comunidade menonita está muito além do escopo deste trabalho, mas não se

177 A bem da verdade, os relatos falam da embriaguez dos jovens e de 24 pneus furados, um sinal de trânsito danificado, três para-brisas e várias janelas de carros quebradas, a vitrine de uma loja e janelas de uma igreja e de uma residência estilhaçadas, um cartaz de igreja rasgado, um barco furado e virado na rua, um radiador rompido, assentos de carro rasgados e um gazebo danificado (THE ELMIRA, s.d.). “Nós fizemos uma bagunça”, diria, décadas mais tarde, Russ Kelly, um dos jovens envolvidos (DRUNKEN 1974...). A dança e cantoria cogitadas rendem homenagem a Manuel Bandeira (1966/1983, p. 107) e seu “Poema tirado de uma notícia de jornal” sobre um tal João Gostoso que “Bebeu | Cantou | Dançou | Depois se atirou na lagoa Rodrigo de Freitas e morreu afogado”, reforçando a conclusão de que mesmo os fatos sociais prosaicos, trágicos ou não, estão prenhes de possibilidades de tratamento, *quod erat demonstrandum* e como os teóricos da justiça restaurativa mencionam ao defenderem o potencial empoderamento de comunidades através das práticas restaurativas.

pode deixar de mencionar que o flanco de pesquisas nessa direção é promissor, especialmente em um quadro de expressivo crescimento do cristianismo protestante no Brasil.

Mais importante, por ora, é que a metodologia do VORP, e com ela o surgimento contemporâneo do tema da justiça restaurativa, aparece em 1974 como uma medida alternativa construída de forma integralmente pragmática, ou seja, sem a influência, ao menos imediata, dos aportes acadêmicos da crítica ao sistema de justiça criminal. Se uma alternativa foi cogitada e construída, é porque o modelo tradicional já era antevisto como insatisfatório para aquele caso concreto. A invenção de uma realidade social pelo saber jurídico e pela comunicação de massas não é capaz de ocultar por completo a real operatividade dos sistemas penais (ZAFFARONI, 1989/2018, pp. 38/39) e esse parece ser o contexto que levou um grupo de pessoas a se organizar para criar outro desfecho para uma situação social de conflito e de dano¹⁷⁸, deixando o refinamento teórico para em um momento posterior.

Outro programa que comumente figura no rol dos pioneiros da justiça restaurativa contemporânea se concretizou na Nova Zelândia com o Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias¹⁷⁹, criado em 1989 e posto em prática ao longo da década de 1990. Suas características são marcadamente distintas da experiência de Elmira. O contexto era de irrisignação organizada contra a incompatibilidade entre o sistema de justiça juvenil neozelandês e os valores e práticas das comunidades originárias maoris.

Um relatório do Departamento de Justiça da Nova Zelândia de 1988 constatou um viés racial endêmico no sistema de justiça criminal. Além disso, na medida em que o aprisionamento retirava os jovens de seus lares, comunidade e família estendida, o resultado era o enfraquecimento dos laços comunitários e culturais de uma minoria política (ZERNOVA, 2007, pp. 10/11).

178 Zaffaroni (1989/2018, p. 39), ao tratar da situação latino-americana, argumenta que a deslegitimação do sistema penal se dá pelos próprios fatos, estando mais acessível porque construída em um nível de consciência ética: “O número de mortes causadas por nossos sistemas penais, ao aproximar-se e, às vezes, superar o total de homicídios de ‘iniciativa privada’; o já mencionado fenômeno de mortes culposas pelo trânsito e a indiferença do sistema; a mesma indiferença pelos abortos e pelas mortes por carências alimentares e assistenciais; os processos de deterioração de pessoas, mobilidade e condicionamento para posterior morte violenta; a morte violenta direta nas prisões e entre o próprio pessoal de algumas agências executivas – tudo isso torna claro que a magnitude do fato da morte, que caracteriza o exercício do poder de nossos sistemas penais, pode ocultar-se das instâncias conscientes mediante algumas resistências e negações introjetadas. No entanto, não é possível impedir totalmente sua captação, por mais intuitiva e defeituosa que seja, em nível de consciência ética”. O mesmo autor refere que nos países centrais o ocultamento da realidade é mais exitoso. Ainda assim, mesmo no Canadá, onde as palavras dos mortos (do sistema penal) (*d’après* ZAFFARONI, 2012/2018) é mais fraca, a insuficiência da resposta penal tradicional se fez notar pelo grupo de cristãos menonitas de Elmira, que logrou complexificar o fato social e interromper um ciclo de violência e marginalização: Russ Kelly, um dos jovens que praticaram os atos de vandalismo, de apenas 18 anos à época, era órfão de pai e mãe e sofria abusos de um irmão egresso da prisão que tinha na violência o único parâmetro de disciplina (DRUNKEN 1974...).

179 Tradução livre. No original: “*Children, Young Persons and their Families Act*”

A resposta veio no ano seguinte através de uma inovação legislativa. O estatuto citado estendia às famílias a responsabilidade primária na definição do que seria feito como resposta ao desvio, substituindo o processo penal, em alguns casos selecionados pela polícia, por conferências familiares. O modelo de encontro engendrado conta com a participação do infrator, de seus parentes próximos e amigos, da vítima (ou de um representante) e de sua comunidade de apoio, de um advogado especializado em justiça juvenil, de um agente policial e de funcionário do serviço social e é mediado por um coordenador de justiça juvenil ligado ao Departamento de Bem-Estar Social. No roteiro estabelecido, o encontro se inicia com a descrição da ofensa pela polícia e segue com a exposição dos pontos de vista da vítima e de outros afetados, do ofensor e sua comunidade de apoio e de discussões entre as partes envolvidas, em conjunto ou isoladamente, sobre um plano restaurativo. Se houver acordo, o plano assim formado é levado à homologação da autoridade judiciária (ibidem, p. 11).

A avaliação positiva dos programas criados na esteira do Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias conduziu à sua ampliação para além da justiça de jovens e para fora das fronteiras da Nova Zelândia (ZERNOVA, 2007, pp. 12/16; MAXWELL in: SLAKMON et al., 2005, pp. 284/289). O destaque inovativo fica não apenas pelo método da conferência familiar, que buscava sustentação em práticas maoris pré-colonização britânica e que tem sido debatido e adaptado aos contextos culturais locais, mas também pela institucionalização do programa através da edição de uma lei que o coloca em posição bem definida no sistema de justiça criminal, inclusive dependente do encaminhamento de casos pelas agências policiais.

Após a experiência pioneira de Elmira em 1974, os programas restaurativos que se espalharam pelo mundo eram construídos de forma isolada, dependentes, em última análise, da voluntariedade de autoridades locais (ZERNOVA, 2007, p. 10; VAN NESS e NOLAN, 1998, p. 57). A mudança legislativa operada pela Nova Zelândia passa a posicionar a questão, irrevogavelmente, no quadro do desenho institucional do sistema de justiça criminal.

Daniel Van Ness – que muito contribuiu no desenvolvimento teórico sobre a relação entre a justiça tradicional e a justiça restaurativa – e Pat Nolan (ibidem, pp. 56/66) advertiam, ainda em 1998, que a questão candente deixava de ser “se” programas restaurativos seriam adotados para orbitar em torno do “como” deveriam ser implementados. Os autores advogavam, naquele momento, a importância do caminho legislativo para: (1) reduzir as barreiras impostas pelo próprio sistema de justiça criminal às soluções restaurativas; (2) encorajar a derivação de casos do sistema tradicional para o programa restaurativo; (3) criar mecanismos de orientação e estrutura de apoio aos programas; (4) garantir os direitos e

garantias fundamentais dos participantes; (5) estabelecer os princípios que devem ser seguidos e os mecanismos de fiscalização e controle.

As duas iniciativas referidas não esgotam os programas pioneiros no que hoje é considerado como um movimento de ressurgência da justiça restaurativa. Margarita Zernova (2007, pp. 16-29) destaca também projetos que envolvem povos originários no Canadá e nos Estados Unidos, experimentos pós-Apartheid na África do Sul e programas na Irlanda do Norte e na Inglaterra; Daniel Achutti (2016), a seu turno, chama a atenção para as iniciativas de justiça restaurativa desenvolvidas na Bélgica, especialmente a partir do início da década de 1990, pelo que poderiam contribuir com a superação dos entraves para o desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil¹⁸⁰.

Observa-se que a justiça restaurativa surge nas últimas décadas do século passado em programas implementados antes do desenvolvimento teórico específico sobre o tema e, em alguns casos, também antes da existência de uma estrutura legislativa de respaldo para os programas em implementação.

Raffaella da Porciúncula Pallamolla (2009) e Holly Ventura Miller (2008) abordam a justiça restaurativa, por um enfoque acadêmico, “da teoria à prática”, destacando que as potencialidades abertas pela justiça restaurativa vão ao encontro das críticas usualmente opostas ao sistema de justiça criminal pelos mais diferentes atores em razão de seu retumbante fracasso histórico. Esses críticos estão, principalmente, na academia, mas também em movimentos sociais organizados de vítimas, de defesa de direitos humanos e mesmo em correntes políticas ligadas à ideologia de lei e ordem.

Mas o movimento que se verifica é pendular: programas restaurativos pioneiros foram criados face a necessidades práticas e com pouca ou nenhuma sofisticação teórica de base; em seguida, pesquisadores, ligados ou não às iniciativas restaurativas, puseram-nas sob escrutínio científico, desvelando seus elementos centrais em comum e a confluência com a bem consolidada crítica acadêmica à justiça criminal; esse tratamento teórico influencia o desenvolvimento de outros programas restaurativos e incentiva a produção normativa. Isso

180 A pesquisa de Achutti deriva de trabalho de campo em estágio de doutoramento realizado na Universidade de Leuven, na Bélgica, concluindo o autor que, apesar das substanciais diferenças culturais entre os dois países impedindo o mero transplante de práticas, a experiência belga, junto à crítica abolicionista e ao aprendizado pátrio com a leis 9.099 e 11.340, pode conformar o tripé referencial para a estruturação de um modelo restaurativo no Brasil com oito características: (1) regulamentação legal do sistema; (2) autonomia dos núcleos de justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal; (3) percepção da singularidade de cada caso; (4) participação ativa das partes em todo o processo restaurativo; (5) refutação de estereótipos; (6) agregação da multidisciplinaridade através da participação de profissionais “metajurídicos”; (7) busca pela satisfação das necessidades das partes, tanto na celebração do acordo como no adimplemento do pactuado; (8) ligação com a justiça criminal tradicional para que a justiça restaurativa implique sua efetiva redução (ibidem).

quando teoria e prática não seguem vias paralelas sem pontos de origem evidente¹⁸¹, o que apenas reforça a existência de um caldo comum de crises em que, a despeito da abertura interpretativa permitida pelos processos sociais de definição, são inafastáveis os impasses da racionalidade penal moderna.

Braithwaite (2002, p. 08) defende que os programas pioneiros nessa ressurgência da justiça restaurativa estão em um contexto de mudança da atividade regulatória: de um mundo de controle de indivíduos e seus corpos para um em que os danos aos interesses individuais e coletivos têm origem em atividades corporativas, cuja regulação já é marcadamente restaurativa. Embora sejam comuns as remissões a organizações sociais mais simples e a organização de programas com abrangência de um microcosmo mais restrito, como a comunidade de Elmira, a justiça restaurativa é, pois, fruto de um mundo globalizado de produção de riscos sociais em larga escala por grandes governos e corporações.

Nils Christie (2004/2017, pp. 121-122) também chega a conclusão semelhante aproximando a sociabilidade do vilarejo de um passado distante às corporações globais a partir de três pontos de contato:

Primeiro, os que habitam as modernas cabanas estão ligados a seus vizinhos de forma semelhante ao que acontecia no passado: por meio de telefones (às vezes integrados a monitores de TV), de conferências telefônicas, que frequentemente reúnem pessoas separadas por oceanos, ou de *faxes* ou *e-mails*. Ligados e com o hábito comum de ler o *Financial Times*, o *Wall Street Journal* ou *The Economist*.

181 John Braithwaite (2002, p. 24) relata essa sincronicidade, destacando que somente depois de sua reflexão teórica sobre programas de justiça restaurativa chegou ao seu conhecimento a existência de diversas práticas dessa natureza, amoldadas aos princípios por si defendidos: “Em *Crime, Shame and Reintegration*, eu fiz referência à necessidade de institucionalização de algo como a conferência de justiça restaurativa para ofensores criminais (...). Depois de ler esse trecho, John McDonald, da polícia de New South Wales, veio a mim dizer que isso já estava sendo feito na Nova Zelândia. Terry O’Connell me mostrou vídeos com gravações de entrevistas com pessoas como o Michael Brown, Juiz Maori do Tribunal de Jovens da Nova Zelândia. Elas revelaram que uma das diretrizes da justiça restaurativa na tradição maori era a comunicação simultânea de ‘vergonha’ e ‘cura’ ou ‘acolhimento’. Foi uma revelação frustrante descobrir que o que eu achei que era a única originalidade em *Crime, Shame and Reintegration* havia sido precedida, em centenas de anos, pela tradição oral polinésia, e não apenas na Nova Zelândia. (...) Depois de *Crime, Shame and Reintegration* ter se tornado um livro largamente lido, muitas pessoas da África, Melanésia, Ásia e Américas me reportaram conferências de justiça restaurativa que era parte de sua tradição.” (Tradução livre. No original: “*In Crime, Shame and Reintegration, I made reference to the desirability of institutionalizing something like the restorative justice conference for criminal offenders (...). After reading this, John McDonald of the New South Wales police came to me and said this had already been done in New Zealand. Terry O’Connell showed me videotaped interviews with people like Maori chief judge of the New Zealand Youth Court, Michael Brown. These revealed that one of the rationales for restorative justice in the Maori tradition was the simultaneous communication of “shame” and “healing” or “embrace.” It was a depressing revelation that what I thought was the only limited originality in Crime, Shame and Reintegration had been preceded by several hundred years of Polynesian oral tradition, not just in New Zealand. (...) After Crime, Shame and Reintegration became a widely read book, many people from Africa, Melanesia, Asia, and the Americas contacted me about restorative justice conferences that were part of their tradition*”).

Segundo, eles estão colados uns aos outros, da mesma maneira que os velhos habitantes das vilas. Não há outro mundo disponível. Eles vivem sabendo que deverão permanecer no mesmo lugar, ou então mudar-se para o deserto.

Terceiro, as autoridades externas estão distantes e possuem poderes limitados. Um escritório de advocacia moderno talvez tenha um quadro de advogados treinados maior do que todo o Ministério da Justiça. Eles conhecem melhor a lei e dispõem de mais recursos do que seus governantes.

Essas circunstâncias também os assemelha aos velhos habitantes das vilas quando os conflitos despontam no horizonte. Eles não tem aonde ir, então mantêm suas relações. No entanto, à medida que não dispõem de uma autoridade externa à qual recorrer para proteção, eles são obrigados ao comportamento normal da vila. Devem resolver os conflitos por meios civis. Sabemos de experiência própria, ou da antropologia social, que as tentativas de punir outros na vila significa o rompimento de relações. Os conflitos nas vilas que não têm uma autoridade externa e nas quais as pessoas deverão permanecer frequentemente assumirão uma forma que levará as partes envolvidas a formarem coalizões, de modo a garantir uma espécie de equilíbrio de forças. Depois de estabelecido o equilíbrio, as partes se encontram e tentam engendrar soluções civis. Se atos errados foram praticados, a compensação à vítima, e não a inflicção de dor ao ofensor, converte-se na principal resposta. Dá-se assim para os moradores de vila em qualquer parte, bem como para a *General Electric*.

Diferentemente de Braithwaite, Christie (ibidem, p. 123) adverte, no entanto, que o mesmo processo que cria a vila global, paradoxalmente, destrói as comunidades locais: “Suas atividades na vila global são alguns dos elementos-chave no outro tipo de agente da lei, que contrasta diretamente com aquele habilitado para os conflitos na beira do rio, seja acionado”.

Essa trilha de interpretação permite entender a justiça restaurativa como uma série de reações comunitárias a estruturas de dominação cada vez mais globalizadas. As supostas origens remotas da justiça restaurativa são reduzidas a uma importância discursiva meramente lateral ao tempo em que se aponta para a possibilidade de superação do paradigma retributivo a partir de ferramentas e ideias já disponíveis no tempo presente. Retomando-se a exposição de Christie, o que serve para a *General Electric* nas disputas no mercado global há de servir, com a devida adaptação, para os indivíduos nos conflitos rotineiros da vida social.

Dessa maneira, passa-se a enxergar a potencialidade da justiça restaurativa em casos de corrupção a partir da própria globalização, ou seja, sem necessidade de ser recorrer a paralelos com experiências tribais longínquas.

Milton Santos (1981-2001/2002, p. 80) ponderou que a ideia de mundo sem fronteiras é ilusória, já que “as relações chamadas globais são reservadas a um pequeno número de agentes, os grandes bancos e empresas transnacionais, alguns Estados, as grandes organizações internacionais”. O desafio é a construção de modelos restaurativos que, empoderando indivíduos e grupos marginalizados em nível local, seja capaz de apresentar respostas à corrupção que satisfaçam os interesses em jogo e operem fora da lógica retributiva que domina o sistema jurídico-penal.

5.2 Um conceito aberto e seu afilamento

O conceito de justiça restaurativa é comumente apresentado como “aberto”. Mylène Jaccoud (in: SLAKMON et al. [org], 2005, p. 163) fala de um modelo “eclodido” para destacar a diversidade de orientações, elementos e objetivos da justiça restaurativa. John Braithwaite (2002, p. 10) se vale de termos mais elegantes para dizer que o movimento restaurativo está para a justiça assim como o jazz para a música. A avaliação dos autores conflui em um mesmo ponto indiscutivelmente positivo: a justiça restaurativa não possui um conceito fechado porque abarca uma ampla variedade de programas, com diferentes modelos e objetivos. Assim, localizada fora das amarras do formalismo jurídico, também goza de plasticidade que permite a adaptação e a construção de soluções mais adequadas aos casos concretos. É, portanto, em razão de sua própria complexidade que “a justiça restaurativa apenas é capaz de sustentar um conceito aberto, continuamente renovado e desenvolvido com base na experiência” (PALLAMOLLA, 2009, p. 55).

Raffaella Pallamolla (idem, p. 54) destaca, com apoio em Elena Larrauri, duas ordens de críticas a essa abertura conceitual: “(1) cria-se o risco de que práticas que não respeitam os princípios da justiça restaurativa sirvam para avaliações negativas do modelo e (2) dificulta-se a avaliação dos programas, já que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles”. Há em tais objeções uma evidente adesão *a priori* à justiça restaurativa que deságua no temor de que programas inadequados descredibilizem a (verdadeira) proposta restaurativa.

Neste trabalho, a justiça restaurativa é abordada como uma potencial resposta a um complexo cenário de crises superpostas, em especial à crise do paradigma retributivo e a flagrante inefetividade da resposta penal, especialmente no que toca ao tratamento dado à corrupção. A justiça restaurativa que aqui interessa, portanto, é aquela capaz de apontar uma direção e uma vereda de superação paradigmática. Convém, então, reformular as objeções a definições demasiadamente abertas: (1) cria-se o risco de que ferramentas de gestão diferencial do trabalho disponíveis aos agentes do sistema de justiça criminal sejam tomadas como justiça restaurativa; (2) cria-se o risco de que a flexibilização de garantias fundamentais de natureza penal e processual penal sejam tomadas como justiça restaurativa; (3) cria-se o risco de que relações de dominação (como classe, gênero¹⁸², raça, origem e religião) sejam

182 Assim, por exemplo, Alice Bianchini (in: VALOIS et al. [org], 2021, pp. 191-192) ao tratar de argumentos favoráveis e contrários ao tratamento da violência doméstica contra a mulher através de mecanismos de justiça restaurativa defende que a hipótese impõe desafios aos facilitadores, que devem ter em conta: os processos de

tomadas como justiça restaurativa e fiquem fora do alcance do Poder Judiciário, restringindo o acesso à justiça; (4) enfim, cria-se o risco de que “justiça restaurativa” seja um rótulo apostado a qualquer alternativa ao sistema de justiça criminal, mesmo àquelas meramente pontuais e inseridas na racionalidade penal moderna, que não podem senão ampliar os problemas que levam às crises já identificadas.

Ainda que definições engessadas sejam, de fato, mais afetas a um paradigma epistemológico mecanicista, uma indefinição conceitual excessiva, ao se fazer cega aos riscos indicados, apaga o conteúdo político em jogo no cenário de crise de paradigma. Afinal, mais do que um conceito aberto, a justiça restaurativa é um conceito sob disputa (JOHNSTONE e VAN NESS, 2007, p. 6).

Na próxima seção serão desenvolvidos aspectos da justiça restaurativa aplicada à corrupção que se enquadram na proposta exposta ao longo deste trabalho. Por ora, cumpre relacionar algumas das principais contribuições que vem conformando um cânone restaurativo: primeiro, as diferentes espécies de concepções da justiça restaurativa; depois, a partir de suas limitações, a necessidade de criação de uma estrutura axiológica e principiológica que balize o desenvolvimento da justiça restaurativa; e, por fim, nessa toada, uma revisão das normatizações mais relevantes. Busca-se as propostas mais agudas, capazes de conferir às propostas restaurativas um viés efetivamente transformativo.

Fato é que muito já se escreveu em tentativas de definir a justiça restaurativa – ou, ainda, de justificar a manutenção de uma maior ou menor abertura conceitual que conserva espaço para aportes criativos. Como um ponto de partida, pode-se recorrer à clássica definição de Tony Marshall (1999, p. 5): “um processo em que as partes interessadas em uma ofensa específica decidem como lidar com suas consequências e implicações para o futuro”¹⁸³. Não é uma definição imune a críticas, sendo a principal delas, conforme Braithwaite (2002, p. 11), a falta de esclarecimento sobre quem ou o quê deve ser restaurado. Por outro lado, é preciosa ao pontuar que a solução deve ser construída no caso concreto – e não a partir de fórmulas previamente estabelecidas –, e com participação ativa daqueles diretamente interessados no delito – e não por terceiros intervenientes a partir de uma posição de autoridade pública.

naturalização da violência de gênero, a vulnerabilização da mulher em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, a culpabilização da vítima, as estruturas patriarcais e os estereótipos de gênero, para que, desse modo, tente-se evitar que o próprio processo restaurativo seja revitimizador.

183 Tradução livre. No trecho completo original, lê-se: “*Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath or the offence and its implications for the future*”.

Outras definições poderiam alargar a compreensão da justiça restaurativa, mas uma compilação mais extensa pouco contribuiria para os fins deste trabalho e sequer constituiria uma novidade¹⁸⁴. De maior relevância é a classificação criada por Gerry Johnstone e Daniel Van Ness¹⁸⁵ (2007, pp. 9-16) que divide os mais distintos conceitos de justiça restaurativa que surgiram na literatura especializada em três categorias: (1) justiça restaurativa como encontro; (2) justiça restaurativa como reparação; (3) justiça restaurativa como transformação.

As concepções do encontro dão destaque à justiça restaurativa como “meio”, ou seja, põem o acento no próprio procedimento restaurativo. Os métodos em espécie (encontro vítima-ofensor, conferência familiar, círculos de paz ou outro qualquer) e o detalhamento das etapas do procedimento adotado estão fora do escopo desta análise, até mesmo porque são tão variados quanto as experiências restaurativas concretas. O relevante, aqui, é que aqueles que privilegiam a abordagem da justiça restaurativa pela concepção do encontro entendem que o elemento central é o direito dos envolvidos de encontrarem uma solução para a situação problemática vivenciada, já que essa é a única forma de se garantir que o desfecho atenderá a seus interesses. Em uma posição extremada, isso significaria que “esse direito deve ser respeitado mesmo quando atrapalhar o funcionamento da máquina de justiça e mesmo quando resultar em ‘soluções’ que aos profissionais parecem não esclarecidas, erradas, absurdas e até mesmo contrárias aos interesses das partes envolvidas”¹⁸⁶ (ibidem, p. 9).

De outro lado, as concepções da reparação rejeitam, primordialmente, a ideia de que a imposição de sofrimento é necessária ou suficiente como resposta à ofensa. O foco é na obtenção de um resultado que seja capaz de restaurar o *status quo* anterior à prática do delito, o que exige uma reparação complexa, de ordem material e simbólica. Não são desprezadas as participações de ofensor e vítima no processo, até mesmo porque um resultado restaurativo efetivo somente pode ser alcançado se vocalizadas as necessidades dos interessados. No entanto, os defensores dessas correntes entendem ser possível uma solução parcialmente restaurativa imposta pelo sistema de justiça criminal, que deve se preocupar prioritariamente com a reparação das consequências do delito, deixando de lado a ideia de necessidade de imposição de algum tipo de sofrimento ao ofensor.

184 Já existe, na literatura nacional, longas compilações sobre as definições de justiça restaurativa em autores pátrios e estrangeiros. Remete-se, por todos, ao trabalho de Helena Morgado (2018, pp. 133-157).

185 Apresentada com maior detalhamento, na literatura nacional, por Raffaella Pallamolla (2009, pp. 55-60).

186 Tradução livre. No original: “*this right must be respected even if doing so disturbs the efficient running of the justice machinery, and even if it results in ‘solutions’ to problems which strike professionals as unenlightened, wrong, absurd and not even in the best interests of the parties involved*”.

Por fim, as concepções da transformação entendem a justiça restaurativa como instrumento de uma profunda revolução. Mas não se trata apenas da superação do paradigma retributivo, como vimos tratando, senão de mudança na compreensão que as pessoas têm de si próprias e das demais. A justiça restaurativa é, nessa percepção, uma filosofia de vida:

Para seus proponentes, entre os principais elementos desse estilo de vida está a rejeição à ideia de que nós existimos em uma ordem hierárquica com outras pessoas (ou mesmo com outros elementos do nosso meio ambiente). Na verdade, ela rejeita a ideia de que somos ontologicamente separados das outras pessoas ou do ambiente físico. Ao contrário, para viver um estilo de vida de justiça restaurativa, nós devemos abolir o “eu” (como usualmente entendido na sociedade contemporânea) e nos entender como inextricavelmente conectados e identificáveis com outros seres e com o mundo “exterior”¹⁸⁷. (ibidem, p. 15)

Raffaella Pallamolla (2009, p. 59) pondera que as três concepções se sobrepõem e se diferenciam principalmente pelo aspecto privilegiado em uma e outra, não sendo sempre facilmente identificáveis na prática:

(...) as três concepções de justiça restaurativa analisadas, apesar de conterem significativas diferenças entre si, encontram-se inseridas no movimento restaurativo e possuem pontos em comum. Ademais, na prática, nem sempre é possível delimitar em qual das concepções se encaixa determinada prática restaurativa, pois esta pode estar permeada por características das três concepções.

Não se trata, pois, de tomar partido de uma das concepções da justiça restaurativa, mas avaliar no que cada uma delas contribui para a superação do paradigma retributivo.

A justiça restaurativa como transformação parece favorecer o processo de mudança de paradigma. As razões são óbvias e decorrem da própria visão da justiça restaurativa como um instrumento de metamorfose da sociedade. No entanto, quando é melhor compreendida a classificação de Johnstone e Van Ness, verifica-se que, na verdade, há pouca preocupação com o sistema de justiça criminal e suas condicionantes sociais. A transformação propugnada está voltada exclusivamente ao ser humano entendido individualmente, aos moldes de uma conversão religiosa. Essa eventual mudança de valores pode, de fato, contribuir para a deslegitimação do sistema penal e direcionar as práticas restaurativas no sentido de uma mudança de paradigmas, mas perder o foco das questões que envolvem o paradigma

187 Tradução livre. No original: “*For its proponents, among the key elements of this way of life is a rejection of the assumption that we exist in some sort of hierarchical order with other people (or even with other elements of our environment). Indeed, it rejects the very idea that we are ontologically separate from other people or even from our physical environment. Rather, to live a lifestyle of restorative justice, we must abolish the self (as it is conventionally understood in contemporary society) and instead understand ourselves as inextricably connected to and identifiable with other beings and the ‘external’ world*”.

retributivo e tratar a crise do sistema penal como um problema de valores individuais limita o potencial crítico dessa concepção de justiça restaurativa.

Em relação às concepções do encontro e da restauração, Mylène Jaccoud (in: SLAKMON et al., [org], 2005, pp. 170-171) desenvolve classificação similar, tratando de modelos centrados no processo, nas finalidades e um terceiro modelo misto, focado igualmente no processo e nas finalidades. É notável sua desconfiança em relação ao primeiro, apontado como o que mais pode corromper a justiça restaurativa¹⁸⁸.

Johnstone e Van Ness (2007, pp. 10-11) também ponderam que a concepção do encontro é insuficiente, ressaltando que a preocupação exclusiva com o meio de tomada de decisões pode dar guarida a soluções flagrantemente não restaurativas e mesmo infamantes. Citam como exemplo, referenciando Braithwaite, um encontro restaurativo na Austrália em que o acordo celebrado incluía a obrigação de que o adolescente ofensor usasse uma camiseta com os dizeres “Eu sou um ladrão”.

No Brasil, não falta quem queira tratar a criminalidade com tal sorte de punição cruel e ilegal¹⁸⁹. O risco, como já visto anteriormente, é de que o processo restaurativo reproduza relações de dominação e de que seja utilizado como instrumento de recrudescimento punitivo, campo em que a legalidade, em que pese as críticas já feitas neste trabalho, ainda representa um valoroso obstáculo à expansão do Estado de Polícia¹⁹⁰.

Johnstone e Van Ness (idem, p. 11) expõem que os defensores da concepção do encontro, ante a insuficiência da simples participação dos interessados, passaram a recorrer a valores restaurativos que possam guiar os procedimentos e os acordos celebrados:

Recentemente, tem-se feito esforços para resolver esse problema concentrados tanto nos valores distintivos da justiça restaurativa quanto em seu processo igualmente distintivo. Através desses esforços, a justiça restaurativa é redefinida, ou talvez mais

188 “Uma justiça participativa ou comunitária é uma justiça restaurativa se, e somente se, as ações expandidas objetivam a reparação das consequências vivenciadas após um crime. Um círculo de sentenças se insere em um modelo de justiça restaurativa contanto que os membros do círculo recomendem ao juiz a adoção de medidas restaurativas. Um círculo de sentença que recomenda encarcerar o autor do delito (sem a reunião de medidas restaurativas) não é um modelo de justiça restaurativa.” (ibidem, p. 171).

189 Os exemplos são muitos: o jovem que teve o rosto tatuado à força com a frase “eu sou ladrão e vacilão” (ARAÚJO, 2017); o também adolescente deixado nu e preso pelo pescoço em um poste (LUCCIOLA, 2014); e os múltiplos casos de pessoas que são obrigadas a gravar vídeos ou tirar fotografias para serem postadas em redes sociais com pedidos de desculpas à polícia após a prática de algum ilícito (SOUZA, 2017).

190 Nesse sentido, não espanta que todos os casos mencionados na nota anterior envolvam menores de 18 anos, inimputáveis por expressa determinação constitucional. Casos como os referidos demonstram a existência de um sistema penal subterrâneo que opera à margem da legalidade. O risco aqui apontado é de que programas de justiça restaurativa forneçam espaço para que essas correntes punitivas que operam de forma clandestina ganhem legitimidade como um apenso do sistema penal.

nitidamente definida, como um processo de encontro guiado e limitado por certos valores¹⁹¹.

O fato é que a concepção do encontro tem a vantagem de desfazer o confisco histórico do conflito e apresentar a proposta de justiça restaurativa como uma potencial alternativa ao sistema de justiça criminal, ainda que não afaste, de plano, soluções construídas a partir de teorias da pena como a reabilitação, a dissuasão e o reforço da norma. Importante acrescentar também que, sendo a racionalidade penal moderna uma armadilha epistemológica (vide seção 4.2.3), ela está espalhada como um senso comum no pensamento sobre o sistema de justiça, limitando não apenas os profissionais, mas qualquer um que se proponha a pensar em soluções para casos de conflitos de maior gravidade.

Na concepção da reparação, por outro lado, a situação encontra-se espelhada. O mais importante é que o resultado possa ser qualificado como restaurativo, ainda que para tanto seja necessária a participação ativa de profissionais do sistema de justiça criminal, alheios ao conflito originário. Ante o risco de que essa intervenção mascare como restaurativa a imposição de sanções, essa possibilidade aparece na concepção da reparação como meramente residual e necessariamente regulada por princípios restaurativos:

Vimos anteriormente que partidários da concepção da justiça restaurativa como encontro se voltaram aos “valores restaurativos” para fornecer orientação a fim de enfrentar certos problemas de uma concepção pura. Em veio semelhante, partidários da concepção reparativa se voltaram aos “princípios restaurativos” para garantir que a ampla gama de intervenções reparadoras que incluiriam na definição de justiça restaurativa não se desviem se tornem punitivas e focadas exclusivamente no ofensor. Os princípios são diretrizes gerais que apontam da teoria normativa para a aplicação específica (...). Eles oferecem orientação política para aqueles que projetam sistemas ou programas e aumentam a probabilidade de que o resultado seja restaurador¹⁹².

O conceito de justiça restaurativa ganha agudeza e melhor definição, portanto, nos valores e princípios restaurativos que dão forma mais definida às concepções do encontro e da restauração. Também esse tema é objeto de muitas elucubrações de autores estrangeiros, já

191 Tradução livre. No original: “*Recently, efforts have been made to resolve this issue by focusing as much upon the distinctive values of restorative justice as upon its distinctive processes. In these efforts, restorative justice becomes redefined, or perhaps we should say more sharply defined, as an encounter process which is guided and constrained by certain values*”.

192 Tradução livre. No original: “*We saw earlier that adherents to an encounter conception of restorative justice have turned to ‘restorative values’ to provide guidance in order to counter certain problems with a pure encounter conception. In a similar vein, adherents to a reparative conception have turned to ‘restorative principles’ in order to ensure that the wide range of reparative interventions that they would include within the definition of restorative justice do not veer into becoming punitive and purely offender oriented. Principles are general guidelines that point from normative theory to specific application (...). They offer policy guidance to those designing systems or programmes that increases the likelihood that the result will be restorative*”.

exaustivamente compiladas entre nós¹⁹³. Privilegia-se, aqui, uma análise breve da normatização já existente sobre a matéria, haja vista que daí são extraídos os subsídios mais imediatos para a criação de programas de justiça restaurativa.

No plano internacional, um significativo avanço para a consolidação da justiça restaurativa se deu com a edição da Resolução nº 12 de 2002 do Conselho Social e Econômico da Organização das Nações Unidas (ONU, 2002), que, ao estabelecer um rol de princípios básicos, aponta um norte não obrigatório para programas restaurativos. A norma se preocupa em conceituar “programa de justiça restaurativa”, “processo restaurativo”, “resultado restaurativo”, “partes” e “facilitador”:

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.
5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

Merece destaque a abertura conceitual da norma, com referências a “qualquer programa” e “qualquer processo”, confirmada no restante do texto da resolução, que menciona a possibilidade de utilização do programa em qualquer estágio do sistema de justiça criminal e a necessidade de avaliação e desenvolvimento contínuo da justiça restaurativa. Além disso, o foco é combinado entre o processo e o resultado, ressaltando o protagonismo das partes diretamente interessadas participando voluntariamente, e também a necessidade de que o acordo celebrado permita a reintegração de vítima e ofensor.

Não apenas a voluntariedade é erigida como um pilar da justiça restaurativa, mas também a assistência jurídica, a informação detalhada sobre o procedimento¹⁹⁴ e a

193 Remete-se, nesse sentido, a PALLAMOLLA, 2009, pp. 60-66; ACHUTTI, 2016, cap. 1, item 3; MORGADO, 2018, pp. 150-157; CARDOSO NETO, 2018, pp. 98-116; GIAMBERARDINO, 2022, pp. 143-153.

incontrovérsia, entre as partes, em relação aos principais aspectos do evento delitivo, além de preservar expressamente os direitos e garantias estabelecidos pelo direito interno ou internacional. A resolução trata, ainda, da necessidade de que os países estabeleçam normativamente as diretrizes e padrões que regulem os programas de justiça restaurativa, mas não chega a minudenciar esses requisitos, deixando espaço para a adaptação da justiça restaurativa à cultura jurídica de cada país.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016 (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2016) que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Mais detalhada, mas sem tolher o espaço para a adaptação do método restaurativo à realidade local e à natureza dos casos a serem trabalhados, a resolução em comento prevê, de um lado, a necessária participação do ofensor, da vítima (quando houver), de suas redes de apoio e de representantes da comunidade atingida (art. 1º, inciso I), que contribuirão livremente com os termos do acordo, que dependerá da aceitação voluntária (art. 2º, §5º, e art. 9º); e, de outro, a satisfação das necessidades de todos os envolvidos (art. 1º, inciso III) através de obrigações razoáveis e proporcionais (art. 2º, §5º) que visem o futuro e garantam tratamento justo e digno (art. 2º, §4º), combinando, assim, os focos no processo e no resultado.

Também prevê expressamente, como princípios orientadores: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade (art. 2º, *caput*); além de dedicar especial atenção às atribuições e à capacitação dos facilitadores (arts. 13 a 17).

A partir de então, passa-se a construir um verdadeiro sistema de justiça restaurativa no país, haja vista que, a despeito de certa abertura para a criação de programas adequados às circunstâncias locais, o Conselho Nacional de Justiça é responsável por programa que promova ações de incentivo à justiça restaurativa (arts. 3º e 4º) e os Tribunais de Justiça têm atribuição de implementar os programas e disponibilizar os recursos necessários para seu funcionamento (arts. 5º e 6º).

194 Pallamolla (2009, p. 91) adverte quanto ao risco de que a forma de apresentação das informações sobre a justiça restaurativa à vítima configure uma coação à participação no programa restaurativo: “Esta voluntariedade é chamada de ‘consentimento informado’. Pemberton refere que tal consentimento, em relação à vítima, implica que deva haver organizações independentes que a auxiliem e orientem a tomar a decisão de participar ou não de um processo restaurativo. Isto porque se tem notado que existe uma diferença tênue entre informar e coagir a vítima, e um grande risco de que o(s) responsável(s) pelos programas restaurativos tentem apenas mostrar os benefícios da participação no programa e deixem de lado os aspectos negativos”.

Existem pontos problemáticos na resolução, como a previsão pouco clara do art. 1º, §2º¹⁹⁵, no sentido de que o programa restaurativo pode ser alternativo ou concorrente ao processo criminal tradicional. Para Marcelo Nalesso Salmaso (2016, p. 43) o dispositivo deve ser entendido apenas como a abertura de possibilidade de adoção de programas de justiça restaurativa na execução da pena ou, ao seu final, para reintegração do egresso na sociedade, porque:

o fato de o processo convencional caminhar paralelamente com o procedimento restaurativo irá esvaziar este último e o trabalho da Justiça Restaurativa. Assim porque, se a pessoa tiver a perspectiva de cumprir uma punição ao final, ou efetivamente for condenado a tanto, irá se desinteressar do trabalho restaurativo, que requer um grande esforço emocional, para lidar com o erro cometido e assumir novos caminhos, e físico/financeiro, para reparar os danos causados, tanto à vítima como à comunidade.

Também outras questões tratadas expressamente pela resolução impõem desafios e demandariam análise mais pormenorizada. Assim: a necessidade de confissão dos fatos em incomunicabilidade com o processo penal (art. 2º, §1º), os critérios e condições para encaminhamento dos casos à justiça restaurativa (art. 7º) e as consequências para o processo penal, seja ou não alcançado um acordo (art. 8º).

Para os fins deste trabalho, no entanto, mais proveitosa a análise dos principais impasses da relação entre a justiça restaurativa e o sistema de justiça penal tendo como foco especificamente o tratamento da corrupção. É o que será avaliado na derradeira seção deste capítulo.

5.3 Justiça restaurativa e corrupção

5.3.1 A via para o abolicionismo

A primeira perplexidade quando se investiga a possibilidade de tratar a velha categoria dos crimes do colarinho branco com os novos mecanismos da justiça restaurativa é constatar

195 “A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2016)

que, em alguma medida, essa já é uma realidade bem consolidada. John Braithwaite (2002, p. 16) narra que, após o escândalo Watergate, uma geração de criminólogos se dedicou a pesquisar as razões para a falta de punição dos delitos dos poderosos, vindo a descobrir que os sistemas regulatórios de vários países efetivamente funcionavam em uma lógica restaurativa¹⁹⁶. Por conseguinte, alguns estudiosos inverteram a abordagem para averiguar se o mesmo modelo de resolução de conflitos poderia ser utilizado na criminalidade de rua.

Edwin H. Sutherland (1949/2016, pp. 83-108) já havia nomeado um dos capítulos de sua *magnum opus* com o questionamento: “O ‘crime de colarinho branco’ é crime?”, explicando que as condutas investigadas em sua minuciosa pesquisa empírica são proibidas pelo Estado com a previsão legal de uma sanção, ainda que, por vezes, não seja utilizada formalmente a categoria de crime. Esteou-se, por conseguinte, em um conceito criminológico de delito, destacando que a definição legal é obscura e ocultada por regras especiais. A partir desse prisma, vê-se que desde a década de 1940 já se sabe que algumas condutas altamente lesivas são tratadas por mecanismos distintos do sistema de justiça criminal *stricto sensu*.

Ela Wiecko Volkmer de Castilho (1996, pp. 25-26) registra que a criminalização primária, i.e., a escolha das condutas a serem criminalizadas e das penas cominadas, não é um processo politicamente neutro, mas opera um primeiro momento seletivo que cria os espaços de vulnerabilidade e imunidade ao poder punitivo:

Se de um lado constroem a criminalidade, por outro desenham o mapa da impunidade. Ao mesmo tempo em que alguns são criminalizados, outros são imunizados. Alguns são incluídos, outros são excluídos.

(...)

As normas penais traduzem uma anterior seleção dos bens a serem tutelados e dos comportamentos ofensivos a esses bens. Por sua vez, a seleção é feita de acordo com uma pauta, um sistema de valores. O Código Penal brasileiro, por exemplo, reflete sobretudo o universo moral próprio da cultura burguês-individualista, que privilegia a proteção do patrimônio privado e a repressão das condutas desviadas típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados.

Além disso, a seleção se revela na formulação técnica dos tipos penais e na previsão das agravantes e atenuantes (é difícil, por exemplo, a realização de furto qualificado). Assim, figurativamente, as malhas do tipo penal são, em geral, mais estreitas para as infrações típicas das classes sociais mais baixas do que para aquelas que constituem os crimes do colarinho branco. Estas infrações, típicas das classes mais altas, mesmo no plano da proibição em abstrato, apresentam possibilidade

196 Jessé Souza (2017, p. 227), ao criticar os métodos utilizados pela Operação Lava Jato em conluio com os grandes grupos empresariais de mídia, destaca que nos Estados Unidos a escolha de ferramentais para se lidar com problemas da mesma natureza leva em conta questões econômicas e interesses no desenvolvimento doméstico, permitindo interferências muito mais brandas do que o rigor da justiça criminal estatal: “Dos americanos pode-se dizer muita coisa, mas, nunca, que foram ou são imbecis que destroem a riqueza nacional e a capacidade produtiva nacional como a Globo e a Lava Jato ajudaram a fazer, passando-se por moralizadores da nação. Nos EUA, não só apenas pessoas são responsabilizadas, mas nunca empresas como um todo como na Lava Jato. Para não provocar perdas na economia nacional, tudo é resolvido em *secret settlements* (acordos secretos), entre corporações e instâncias da administração”.

maior de permanecer imunes. Por isso, sobre o caráter fragmentário do Direito Penal, pelo qual certos comportamentos não são, nem devem ser alcançados por ele, BARATTA (1991, p. 171; 184-185) põe em dúvida as justificativas baseadas na natureza das coisas ou na idoneidade técnica de certas matérias frente ao controle jurídico-penal. A seu ver, trata-se de uma ideologia que oculta o privilégio das classes dominantes e a tendência a preservar da criminalização primária comportamentos socialmente danosos, típicos dos integrantes das classes sociais hegemônicas e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista. Com isso, criam-se zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade se dirige particularmente às classes subalternas.

Ao contrário de outras condutas do colarinho branco socialmente nocivas, a corrupção é e sempre foi criminalizada entre nós e não há notícia de que as condutas tipificadas nos arts. 317 e 333 do Código Penal sejam um indiferente penal em outros países. Na verdade, por deixar exposta ao sol a contradição entre o modo de produção capitalista e o princípio da legalidade, a criminalização da corrupção é inafastável na construção de legitimidade da forma jurídica estatal (vide seção 3.2).

Por outro lado, a inexistência de diferenciação jurídico-penal entre o que a criminologia distingue como pequena e grande corrupção¹⁹⁷ talvez seja a demonstração da seletividade da criminalização primária, incapaz de apresentar tipificação mais adequada para a abordagem do fenômeno criminológico próprio dos poderosos. O que mais interessa aqui, no entanto, é que a criminalização secundária não alcança a maior parte dos casos de corrupção, menos ainda de grande corrupção (vide subseção 4.2.1). São esses resolvidos – se o forem – no jogo das disputas mais propriamente políticas dos conflitos de interesses entre grupos hegemônicos.

Se existem mecanismos que tratam as condutas lesivas dos membros de estratos sociais elevados sem se fiar exclusivamente em um paradigma retributivo moribundo, sua potencial extensão à corrupção – de modo que passem a albergar também a abertura democrática própria da justiça restaurativa, onde as vítimas são chamadas a expor seus interesses – permitiria, em tese, um tratamento mais adequado à corrupção e potencialmente mais eficaz como instrumento de transformação social.

Um conjunto de ideias para aproximar a justiça restaurativa dos conflitos relacionados à corrupção é dado pelas contribuições do multicitado criminólogo australiano John Braithwaite, especialmente em seu *“Restorative Justice & Responsive Regulation”*. Braithwaite (2002, p. ix) prefacia o livro em questão relatando que tal trabalho intelectual é a

197 Luís Greco e Adriano Teixeira (2017) dão notícia de que a legislação alemã criminaliza em tipo penal próprio a corrupção praticada por membros do poder legislativo, o que demonstraria um parcial reconhecimento legal dessa distinção criminológica.

tentativa de unificar suas duas principais áreas de interesse: a justiça restaurativa e a regulação responsável de negócios, que bifurcavam não apenas sua obra mas também sua imagem acadêmica.

A preocupação de Braithwaite é investigar como a ideia de regulação responsável pode contribuir com um modelo de justiça restaurativa integrado ao sistema de justiça criminal tradicional. A premissa da regulação responsável é, justamente, combinar a persuasão à punição de modo a obter o maior grau de eficácia no sentido de se obter a condutas conforme o direito. Para tanto, é necessário um mecanismo que interprete os sinais da entidade regulada para dosar o grau punitivo/persuasório da resposta estatal. Ou seja, em bom brasileiro, uma resposta com jeitinho.

A ideia matriz do funcionamento da regulação responsável é a pirâmide regulatória, que permite criar uma escala graduada de respostas estatais ao desvio:

Na base da pirâmide está a abordagem mais restaurativa baseada no diálogo que possamos criar para garantir o cumprimento de uma lei justa. Por óbvio, se se tratar de uma lei questionável, podemos esperar que o diálogo orbite principalmente a justiça da norma (de uma perspectiva republicana cívica, isso é algo bom). À medida que subimos a pirâmide, há mais e mais intervenções custosas e punitivas na vida das pessoas. A ideia da pirâmide é de que a presunção deve ser de suficiência da abordagem iniciada na base, subindo-se para um nível mais punitivo apenas de forma relutante e quando a abordagem dialógica falhar e então escalar para abordagens mais punitivas apenas quando as formas brandas de punição não tiverem sucesso.¹⁹⁸ (ibidem, 2002, p. 30)

A ideia tem bases empíricas fortes, inclusive de famoso estudo sobre a regulação de perigosas minas de carvão¹⁹⁹ que demonstrou haver menor número de acidentes graves naqueles sistemas de controle que combinam punição e persuasão e contam com espaços discricionários mais amplos que permitam flexibilidade no trabalho dos fiscais²⁰⁰ (idem,

198 Tradução livre. No original: “*At the base of the pyramid is the most restorative dialogue-based approach we can craft for securing compliance with a just law. Of course if it is a law of doubtful justice, we can expect the dialogue to be mainly about the justice of the law (and this is a good thing from a civic republican perspective). As we move up the pyramid, more and more demanding and punitive interventions in peoples’ lives are involved. The idea of the pyramid is that our presumption should always be to start at the base of the pyramid, then escalate to somewhat punitive approaches only reluctantly and only when dialogue fails, and then escalate to even more punitive approaches only when the more modest forms of punishment fail*”

199 Trata-se de um estudo valiosíssimo para o Brasil, um país cuja economia ainda é fortemente dependente do setor primário, inclusive da exploração mineradora. Se o objeto da pesquisa de Braithwaite foi a regulação das minas de carvão, com especial preocupação voltada a acidentes envolvendo o colapso do teto dos túneis; entre nós certamente têm mais importância a mineração de ferro e o risco de rompimento das barragens de rejeitos, como fica claro nas recentes tragédias de Mariana e Brumadinho.

200 Em um trabalho sobre corrupção seria um desatino não ressaltar que essa maior liberdade de agir para um agente estatal poderia levar ao abuso. Braithwaite (1985, pp. 137-138) não descuidou desse e risco e propõe, além de uma mínima vinculatividade para os casos mais graves, um sistema nos moldes de uma revisão por pares: “Na regulação dos negócios, a preocupação mais difundida é que inspetores que tem poder discricionário para emitir

1985, passim). Braithwaite (2002, p. 63) chega a dizer que essa pesquisa empírica de sua juventude funcionou como uma conversão emocional à justiça restaurativa por ter expurgado o sentimento de raiva que ainda alimentava por ter sido um garoto de uma cidade mineira que perdeu amigos em acidentes de trabalho. Pela via incomum da pesquisa acadêmica, o criminólogo encontrou o processo de cura prometido pela justiça restaurativa.

O aproveitamento da regulação responsiva para a criminalidade “de rua” não é claro. John Braithwaite, embora desconfie das funções declaradas da pena por sua histórica ineficácia, não é um criminólogo crítico e, por conseguinte, não se vale do instrumental teórico dessa corrente de pensamento. Por ignorar a seletividade das agências de criminalização secundária, a habilitação do vigilantismo como função real do direito penal²⁰¹ e, em grande medida, o rotulacionismo (*labelling approach*)²⁰², chega a propostas absurdas,

citações serão cooptados pelas empresas para um comportamento não punitivo. É extremamente difícil que agências reguladoras estabeleçam diretrizes de fiscalização que limitem o arbítrio dos inspetores. (...) Talvez a única maneira de fomentar esse conhecimento seja através da revisão por pares. Melhorar as habilidades de inspetores é como melhorar o desempenho de diplomatas. Não é algo alcançável por um conjunto de diretrizes. Na diplomacia, o único modo é ter alguém mais experiente na mesma equipe de um diplomata em treinamento que fica responsável por corrigir algo que poderia ter sido feito de forma diferente. Medidas quantitativas como o número médio de citações, citações ‘significativas e substanciais’ e ordens de embargo lançadas por dia de inspeção podem ser usadas como um guia para selecionar aqueles inspetores a serem submetidos à revisão por pares por não estarem sendo suficientemente punitivos. No entanto, usar o volume de citações como uma medida de desempenho em si acarreta na distorção das prioridades regulatórias”. (Tradução livre. No original: “*With business regulation, the most widespread concern is that inspectors who have discretion to issue citations will be coopted by business into a nonpunitive instance. It is immensely difficult for regulatory agencies to write enforcement guidelines that limit the discretion of inspectors. (...) Perhaps the only way to foster this wisdom is through peer review. Improving the abilities of inspectors is like improving the performance of diplomats. It can't be fully achieved through a set of guidelines. In diplomacy, the only way is to have a more senior person serve on a team with a diplomat in training as that trainee engages in diplomacy, and then talk afterwards about how it might have been done differently. Quantitative output measures—such as the average number of citations, ‘significant and substantial’ citations, and withdrawal orders written per inspection-day—can be used as a guide in selecting those inspectors for peer review who are suspected of not being sufficiently punitive. However, to use the volume of citations as in itself a quantitative measure of performance is to ensure a distortion of regulatory priorities*”).

201 “Pretender isolar as funções reais da pena do poder punitivo é uma formação jurídica artificial: o maior poder do sistema penal não reside na pena, mas sim no poder de vigiar, observar, controlar movimentos e ideias, obter dados da vida privada e pública, processá-los, arquivá-los, impor penas e privar de liberdade sem controle jurídico, controlar e suprimir dissidências, neutralizar coalizões entre desfavorecidos etc” (ZAFFARONI et al., 2006, p. 98).

202 Vera Malaguti Batista (2012, p. 74) explica, em termos simples mas precisos, que o rotulacionismo de meados do século XX desvela o crime como uma etiqueta social aposta a determinados agentes e condutas e, assim, o sistema penal também em seu papel constituidor da realidade social: “A criminalidade deixa de ser uma realidade objetiva para ser lida como uma definição. A principal ruptura metodológica é com o paradigma etiológico: o processo de interação dá um sentido radicalmente diferente ao método causal-explicativo. O que está em jogo passa a ser quem tem o poder de definir e quem sofre a definição. Passa-se assim a uma operação epistemológica básica, da fenomenologia aos processos de criminalização. O conceito de criminalidade sofre um golpe mortal: fora da dicotomia do bem e do mal, o ‘comportamento criminoso’ é relativizado. Os mecanismos simbólicos da construção social vão dar conta da reação dos sujeitos aos processos de etiquetamento. Essa relativização da ‘ontologia criminal’ deslegitima a função ideológica dos aparatos de controle social. Segundo Baratta, a atividade de controle social passa a ser agente da criminalização. A norma aparece aqui como regra do jogo, e não como valor. Essa crítica aos papéis sociais ou rótulos criminalizantes vai apontar no rumo da redução da criminalização, no sentido de limitar o poder punitivo”.

como a escolha de alvos privilegiados – *rectius*, de inimigos selecionados com base em critérios de perigosidade individual²⁰³ – a quem se deve oferecer a escolha entre participar de um programa restaurativo preventivo ou uma cerrada vigilância até que venha a cometer um crime e seja punido com a prisão. O modelo proposto é visto como especialmente eficaz para tratar de casos suspeitos de corrupção:

Quando a política tiver suspeitas razoáveis de quem é o corrupto mas não tiver capacidade de provar o crime além da dúvida razoável, (...) a estratégia recomendada é oferecer a participação em círculos de justiça restaurativa àqueles que estiverem sob razoáveis suspeitas. Esses círculos buscam incorporar compromissos organizacionais em programas anticorrupção internos que sejam auditados externamente, que podem incluir testes de integridade e uso de polígrafo naqueles sob suspeita razoável. Aqueles que rejeitarem a proposta tornam-se alvo de vigilância intensa e facilitação encoberta no modelo *Abscam*²⁰⁴: agentes policiais se passando por ricos empresários estrangeiros oferecem propina aos alvos sob a vigilância de câmeras escondidas. Justiça restaurativa e definição de alvos responsiva são, como apontado no capítulo 2, a forma mais acessível e eficaz de resolver os problemas mais arraigados e graves de criminalidade. Não há tipo de crime com *modus operandi* que revele melhor o acerto dessa análise do que a corrupção. Meu argumento é que qualquer sociedade com vontade política, interna ou resultante de condicionante do FMI, pode extirpar a corrupção com justiça restaurativa e regulação responsiva.²⁰⁵ (BRAITHWAITE, 2002, p. 226)

Um excerto tão curto apresenta tantos problemas que comentá-los todos, mesmo que sem profundidade analítica, tomaria um espaço irrazoável deste trabalho. Pelo que foi exposto

203 Embora Braithwaite (2002, p. 37) fale de abordagem de “conhecidos ofensores reincidentes”, a proposta é incompatível com a existência conhecida de um delito comprovável em juízo. Parece, na verdade, uma política criminal informada pela lógica atuarial, ou seja, o “uso de prognósticos de risco elaborados a partir de estatísticas aplicáveis a alguém identificado como seu integrante, seja na condição de suspeito, acusado ou condenado” (DIETER, 2012, p. 8). Como ensina Gabriel Anitua (2005/2008, pp. 814-815): “O objetivo da justiça penal atuarial seria a tradicional ‘gerência’ – a palavra usada no mundo dos negócios é *management* – de grupos populacionais classificados e identificados previamente como perigosos e de risco, assim como a manutenção do funcionamento do sistema e de seus privilégios com um custo mínimo. (...) As estratégias de controle dizem respeito, em resumo, à gestão de determinados grupos, de determinadas categorias de sujeitos, para os quais a vigilância, a ‘incapacitação’ e a intimidação se destinam. (...) Às estruturas de controle são reservadas funções de vigilância maciça, de gestão do ambiente físico e de intervenção, ou ‘gerência’, apenas sobre os comportamentos que se produzem em determinados contextos de interação ‘de risco’”.

204 *Abscam*, ou *Abdul scam*, foi uma polêmica investigação do FBI que durou entre 1978 e 1980 e fez largo uso de agentes infiltrados e monitoramento velado para desbaratar esquema de corrupção (ABSCAM..., ?)

205 Tradução livre. No original: “*When the police have reasonable suspicions as to who the corrupt are but lack the capability to prove this beyond reasonable doubt, we saw in chapter 2 that the commended strategy is to offer restorative justice circles to those subject to reasonable suspicion. These circles seek to embed organizational commitments to externally audited internal anticorruption programs, which may include temptation testing and polygraph testing of the individuals subject to the original reasonable suspicion. Those who spurn the offer are then targeted for intensive surveillance and Abscamstyle covert facilitation: intelligence operatives posing as wealthy overseas businessmen offer bribes to the targets in the view of hidden cameras. Restorative justice and responsive targeting are, as argued in chapter 2, the affordable and effective way of tackling our most entrenched and serious crime problems. There is no serious offense type with a modus operandi that makes this analysis more true than corruption. My contention is that any society with the political will, whether generated internally or as a result of IMF conditionality, can root out corruption with restorative justice and responsive targeting.*”

ao longo dos capítulos anteriores, imagina-se que neste momento já está claro que essa forma de pensar a justiça restaurativa em nada contribuiu para a construção de um novo paradigma de justiça porque, em vez de superar o retributivismo, aprofunda todos os elementos da crise do sistema penal até aqui identificados.

Na verdade, o enviesamento explícito proposto por Braithwaite permite pintar como suspeita razoável a atuação de grupos políticos que divergem dos posicionamentos dos membros dos órgãos de persecução: assim, por exemplo, um governo que dirija expressivos recursos para obras públicas de grande envergadura pode ter seus integrantes automaticamente postos sob suspeita de ter relações corruptas com as construtoras responsáveis pelas obras, ao tempo em que se poupa da vigilância aqueles que propõem políticas públicas de desinvestimento e de diminuição do Estado, ainda que estejam alinhados a interesses financistas, seja por não se reputar esse alinhamento como suspeita de corrupção, seja para não melindrar apoios importantes (MARTINS *et al.*, 2019-b) na cruzada persecutória escolhida pelos próprios agentes do sistema de justiça criminal²⁰⁶.

Isso posto, é absolutamente impossível encampar integralmente propostas dessa natureza e continuar a defender os valores e princípios constitucionais que foram anunciados no início deste trabalho.

O fato é que John Braithwaite já faz parte do cânone da justiça restaurativa e mesmo no Brasil, onde suas principais obras ainda não foram traduzidas, as referências são inescapáveis²⁰⁷. Felizmente, quase sempre são referências à ideia de justiça restaurativa como um processo reintegrativo, democrático e guiado por valores como o amor e o respeito (idem, 2002, p. 53; 1989/2006 p. 101), e não às propostas de escolha de alvos pelo aparato policial com base em fracassados critérios periculosistas, de infiltração de agentes, de utilização de câmeras de vigilância escondidas e de submissão de suspeitos a testes com detectores de mentiras, que mais parecem ter que ver com um distópico estado policial²⁰⁸.

206 Escolha que não é politicamente neutra ou fortuita. Como já se comentou anteriormente (vide, especialmente, o capítulo 3), a garantia do desenvolvimento da atividade econômica em um mundo globalizado depende do deslocamento do eixo do poder decisório do campo político para o campo dos conhecimentos técnicos, mais compatível com a velocidade dos negócios (SARCEDO, 2012, pp. 89-91) e onde a homogeneização dos agentes é mais facilmente assegurada (MASCARO, 2018, pp. 55-59).

207 Encontram-se referências a John Braithwaite e especialmente ao seu “Restorative justice and responsive regulation”, por exemplo, em: MORGADO, 2018, *passim*; ACHUTTI, 2016, *passim*; SLAKMON *et al.* [org.], 2005, *passim*.

208 No modelo ideal de estado de polícia definido por Zaffaroni *et al.* (2006, p. 93-94), “um grupo, classe social ou segmento dirigente encarna o saber acerca do que é bom ou possível e sua decisão é lei (...), [a] submissão à lei é sinônimo de obediência ao governo; (...) a consciência do bom pertence à classe hegemônica e, por conseguinte, tende a uma justiça substancialista; (...) considera que deve castigar e ensinar a seus súditos e, inclusive, tutelá-los ante suas próprias ações autolesivas”.

Sendo assim, não é razoável se desprezar as contribuições de Braithwaite que indiquem uma trilha de superação do paradigma retributivo. Na proposta ora em análise, a acomodação da justiça restaurativa como um primeiro degrau de uma pirâmide de regulação responsiva tem a vantagem de dar um posicionamento a programas de justiça restaurativa junto ao sistema de justiça criminal na forma de um modelo de *backup* (ao qual se retornará). Além disso, tem-se a potencialidade de agregar ao sistema, como componente integrante dos primeiros degraus da pirâmide responsiva, o *compliance* criminal, que vem recebendo especial atenção dos estudos de direito penal nos últimos anos.

Programa de *compliance*, ou de integridade, é “a designação que se dá ao sistema implementado por uma organização para garantir que esta, seus funcionários e agentes, estejam de acordo com determinado ordenamento jurídico, sistema de normas e regras” (RESENDE in: FERES e CHAVES [orgs.], 2018, p. 280). A proposta ganha importância nos Estados Unidos a partir dos incentivos dados pela Lei sobre Práticas de Corrupção no Exterior (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*) (ibidem, p. 276). Para alguns autores, trata-se também de uma reação contra a hipertrofia do direito penal, na medida em que o papel regulador que passa a ser exercido pelas próprias empresas diminuiu o campo de atuação estatal, ressaltando-se, porém, que o programa pode ser um verniz argumentativo de obediência às normas sem efeitos práticos na prevenção ou na descoberta de condutas lesivas (LOBATO, 2019), o que talvez possa ser melhor avaliado justamente se o *compliance* estiver sujeito à auditoria estatal como parte de um sistema mais completo de regulação responsiva.

Braithwaite (2002, p. 29) contrapõe a regulação responsiva com o formalismo das respostas prontas apresentadas pelo sistema de justiça criminal. De fato, essa é uma característica tanto do *compliance*, quando trata de prevenir e revelar a criminalidade corporativa (RESENDE in: FERES e CHAVES [orgs.], 2018, p. 279), quanto da justiça restaurativa, mostrando uma relevante confluência dos sistemas alternativos à justiça penal tradicional e, por conseguinte, um potencial de combinação das propostas.

Ao contrário do que propunha certo realismo de esquerda no sentido de ampliar o alcance do sistema de justiça criminal para as condutas nocivas praticadas pelos poderosos, o caminho para a superação da crise de paradigma vem se clareando, com contornos cada vez mais nítidos, como o oposto: trazer para a criminalidade tradicional os mecanismos que já são utilizados para resolver contendas entre grupos de poder, especialmente aquelas associadas a um sistema que permita a construção de soluções para o caso concreto contando com a participação mais ampla de todos os possíveis interessados.

Não se quer dizer que John Braithwaite sugira, em seus trabalhos, a completa superação do paradigma retributivo. Aliás, esse ainda é um objetivo utópico, vez que ainda inalcançável no presente horizonte, mas ao menos alguns aspectos da rota a ser seguida estão claros²⁰⁹, e é nesse sentido prático a melhor acolhida das contribuições de Braithwaite.

Eugénio Raúl Zaffaroni (1989/2018, pp. 73-115) sustenta que, a par dos movimentos que negam a deslegitimação do sistema de justiça criminal (“mecanismos de fuga”) e dos que buscam relegitimá-lo em uma concepção sistêmica invulnerável a dados da realidade, duas correntes reconhecem a deslegitimação e constroem seu pensamento a partir dessa compreensão, o abolicionismo e o minimalismo:

O abolicionismo nega a legitimidade do sistema penal tal como atua na realidade social contemporânea e, como princípio geral, nega a legitimação de qualquer outro sistema penal que se possa imaginar no futuro como alternativa a modelos formais e abstratos de solução de conflitos, postulando a abolição radical dos sistemas penais e a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais. O direito penal mínimo (minimalismo penal ou contração penal), a exemplo do abolicionismo, nega a legitimidade do sistema penal, tal como hoje funciona, mas propõe uma alternativa mínima que considera como mal menor necessário. Esta corrente é tão deslegitimante como quanto o abolicionismo em relação aos sistemas penais existentes, embora o duplo uso da palavra “deslegitimação” por alguns autores tenha gerado alguma confusão: enquanto, para o abolicionismo, a “deslegitimação” engloba tanto os sistemas penais formais existentes como os futuros, para alguns autores do minimalismo penal a deslegitimação estende-se apenas aos sistemas penais atuais e aos sistemas penais que, propostos para o futuro, não incorporem os postulados de sua contração minimizante. (ibidem, p. 89)

Vera Regina Pereira de Andrade (2012/2017, pp. 253-273) distingue duas correntes no minimalismo: como meio para alcançar o abolicionismo e como um fim em si mesmo. Na primeira hipótese, ficaria superada a deficiência do abolicionismo em fornecer respostas racionais para os problemas imediatos vivenciados pelos juristas²¹⁰ (ZAFFARONI, 1989/2018, pp. 91-94), vez que o abolicionismo registraria o histórico insucesso do sistema penal e proporia uma pauta político-criminal utópica ao passo em que o minimalismo se

209 É conhecida a explicação sobre a utopia de Fernando Birri, recolhida por Eduardo Galeano (1993/2001, p. 230): “Ela está no horizonte – disse Fernando Birri. Aproximo-me dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos para longe. Por mais que eu caminhe, jamais a alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para caminhar”. (Tradução livre. No original: “*Ella está en el horizonte – dice Fernando Birri –. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar*”).

210 “[T]em-se a impressão de que esta omissão é lógica: tratando-se de sistemas penais deslegitimados, uma pauta programática sobre o que deveriam fazer os juristas só poderia limitar-se a assinalar-lhes uma militância político-criminal ou diretamente política com o objetivo de eliminar esses sistemas penais, seja para aboli-los definitivamente, seja para substituí-los por outros alternativos e mínimos, uma vez que qualquer outra solução seria relegitimante” (ZAFFARONI, 1989/2018, p. 92).

apresentaria como uma metodologia para alcançar a abolição e tratar das “emergências” da criminalização (ANDRADE, 2012-2017, pp. 297-302).

Programas de justiça restaurativa, ao se expandirem, podem reduzir o espaço do sistema de justiça criminal tradicional. Inegavelmente, portanto, têm o potencial de conformar uma política criminal minimalista. Como as crises de menor envergadura podem ser derivadas da crise do próprio paradigma retributivo, não basta um direito penal com algo melhor, senão algo melhor que o direito penal (RADBRUCH, 1932/2004, p. 246). Assim, nas propostas que combinam programas restaurativos com o sistema de justiça criminal não há que se perder de vista que a reforma como um fim em si mesmo é insuficiente, devendo-se ter como norte a meta de superação total do sistema penal.

Daniel Silva Achutti (2016, pp. 32-43) destaca como as duas contribuições mais importantes para a compreensão da justiça restaurativa como uma via para o abolicionismo os trabalhos de Louk Hulsman e Nils Christie. Com base nos ensinamentos dos dois celebrados criminólogos críticos, Achutti (ibidem, p. 43) conclui que programas de justiça restaurativa devem observar sete características para não se desviarem do almejado fim abolicionista:

(a) não pode virar uma presa do sistema penal, para evitar que seja relegada ao papel de mero suplemento expansionista do poder punitivo; (b) exige a adoção de uma nova linguagem para o seu funcionamento, para que não seja colonizada pelas práticas e pelas noções tradicionais da justiça criminal; (c) não faz uma distinção preliminar entre ilícitos civis e ilícitos penais, de forma a permitir que os envolvidos decidam a maneira pela qual administrarão a situação; (d) não deve se deixar dominar pelos profissionais, sob pena de ser sugada pela indústria do controle do crime e pela lógica burocrática moderna; (e) deve refutar qualquer estereótipo sobre as partes, evitando a revitimização das vítimas e a estigmatização dos ofensores; (f) necessita ter o seu foco voltado para a satisfação das necessidades da vítima, do ofensor e das suas comunidades de apoio (*communities of care*), a partir do envolvimento coletivo na responsabilização pelo atendimento das condições estipuladas em acordo eventualmente realizado; e (g) deve, fundamentalmente, estimular a participação ativa das partes na resolução de seus casos, para que a decisão oriunda do encontro seja um produto das suas próprias propostas.

O tratamento da corrupção impõe desafios excepcionais a alguns dos itens destacados por Achutti: (1) não se tratam de condutas cuja danosidade social seja facilmente identificável, de modo que os interessados devem ter algum grau de especialização até mesmo para que sejam conhecidas lesões *in concreto* causadas pela conduta delitiva (item “d”) e as vítimas e representantes aptos a participar do processo restaurativo (itens “f” e “g”); (2) por ser um delito intimamente relacionado ao funcionamento do Estado burguês, o descolamento do sistema de justiça criminal daquele, bem como de suas formas jurídicas, não pode ser senão parcial (itens “a” e “b”); (3) os agentes envolvidos, especialmente nos casos de grande

corrupção, são resistentes ao processo de estigmatização e, em alguns casos, são capazes de conduzir a opinião pública contra a própria justiça criminal (item “e”).

O tratamento da corrupção e condutas lesivas assemelhadas por programas de justiça restaurativa tem o aspecto de um momento crucial no processo de superação do paradigma retributivo.

A ideia de que o fenômeno em questão, por sua própria natureza, seria absolutamente incompatível com princípios, valores e métodos restaurativos traz duas implicações discursivas importantes: (1) de que a possibilidade de construção de resoluções consensuais é excepcional e mera concessão do Estado; (2) de que o modelo de justiça criminal tradicional é um meio eficaz de resolver os conflitos sociais. Nessa esteira, os programas restaurativos perdem seu potencial transformador e passam a ser utilizados apenas como meras ferramentas de seletividade para melhorar a gestão do sistema de justiça criminal: ao talante dos especialistas (juízes, promotores, policiais, advogados), os conflitos ou são tidos como desimportantes e derivados para a justiça restaurativa, ou reputados como relevantes e tratados “a sério” pela justiça penal.

Ao mesmo tempo, o desvelamento de uma série de comportamentos lesivos dos poderosos é uma importante contribuição da sociologia criminal do século XX. Afirmar, com Carol Heimer (apud BRAITHWAITE, 2002, p. 66), que a justiça restaurativa é mais eficaz para profissionais de colarinho branco por serem vistos como membros importantes da sociedade e, assim, mais suscetíveis ao processo de vergonha reintegrativa, é pôr em risco as conquistas de movimentos progressistas e críticos na medida em que cria uma distinção pretensamente ontológica entre as condutas danosas dos poderosos, convidados a participar de programas restaurativos informados pela horizontalidade, e dos resistentes ao disciplinamento às forças produtivas capitalistas, contra os quais se lança o furor do aparato repressivo estatal.

Moldar um programa de justiça restaurativa capaz de construir soluções adequadas para casos de corrupção sem perder a perspectiva abolicionista não é tarefa simples. Tentadora é a opção de simplesmente não fazê-lo, e não por maus motivos: a corrupção é um problema intrínseco à forma jurídica capitalista do Estado, legitimada na ideia de uma entidade capaz de zelar pelo interesse público em meio a forças propulsoras que só conhecem o vetor da maximização do ganho privado. Sendo assim, o próprio delito só existe em uma ordem jurídica erigida a partir da forma-mercadoria. Por conseguinte, não faz sentido buscar

em um paradigma restaurativo ainda em construção as soluções para problemas que só podem existir dentro da lógica retributiva²¹¹.

No entanto, melhores são as razões para se insistir nessa via. Citamos três delas, em desenvolvimento sucessivo: (1) porque períodos de transição exigem modelos também transicionais, ainda precários e em busca de sua versão final mais acabada que conclua, no futuro, a *paradigm shift*²¹²; (2) porque a timidez e a autocontenção das iniciativas da justiça restaurativa – v.g., na questão da corrupção – cria um bastião inexpugnável para a racionalidade penal moderna, de onde as limitações mentais do pensamento retributivo

211 Ensina Juarez Cirino dos Santos (2020, p. 450) que “se a pena constitui retribuição equivalente do crime, medida pelo tempo de liberdade suprimida segundo a gravidade do crime realizado, determinada pela conjunção de desvalor de ação e desvalor do resultado, então, a pena como retribuição equivalente representa a forma de punição específica e característica da sociedade capitalista, que deve perdurar enquanto subsistir a sociedade de produtores de mercadorias – gostemos ou não disso”. Logo, o sepultamento do paradigma retributivo – seja pelo paradigma restaurativo que desponta de forma clara, seja por outro qualquer em uma reviravolta que a história por vezes dá surpreendendo aqueles que julgavam capaz de domá-la – só ocorrerá em outro modelo de sociedade. Nesse outro modelo cogitado, a corrupção já não mais pode existir como o fenômeno que vem sendo estudado até aqui. Em outras palavras, o contrassenso é buscar a restauratividade para problemas estranhos a uma sociedade em que tal valor prevaleça no sistema de resolução de conflitos.

212 Nesse mesmo sentido, as proposições de Copérnico não sepultaram de imediato o modelo de Ptolomeu. Thomas Kuhn (1957/1985, p. 186) registra que a aceitação do sistema copernicano foi um processo gradual: “Mas o sucesso do *‘De Revolutionibus [orbium coelestium]’*, obra máxima de Nicolau Copérnico] não resultou no sucesso de sua tese central. A fé da maior parte dos astrônomos na estabilidade da Terra não foi abalada em um primeiro momento. Autores que aplaudiam a erudição de Copérnico, tomavam de empréstimo seus diagramas ou citavam seu cálculo da distância entre a Terra e a Lua, normalmente ignoravam a ideia de que a Terra se movimentava ou a tomavam como um absurdo. Mesmo os textos que mencionavam a hipótese de Copérnico de forma respeitosa raramente a defendiam ou a utilizavam. Com poucas notáveis exceções, as mais favoráveis das reações iniciais às inovações de Copérnico são exemplificadas pela observação do astrônomo inglês Blundeville, que escreveu: ‘Copérnico... afirma que a terra gira e que o sol fica parado em meio aos céus, com a ajuda dessa falsa suposição, ele faz demonstrações mais verdadeiras sobre os movimentos e revoluções das esferas celestes do que as que foram feitas antes’. A observação de Blundeville aparece em 1594 em um livro sobre astronomia básica que tomava como certa a estabilidade da Terra [ou seja, mais de cinquenta anos após a publicação do trabalho de Copérnico, de 1543]. (...) De início, o *De Revolutionibus* era amplamente lido, a despeito – e não por causa – de sua estranha hipótese cosmológica.” (Tradução livre. No original: “*But the success of the De Revolutionibus does not imply the success of its central thesis. The faith of most astronomers in the earth's stability was at first unshaken. Authors who applauded Copernicus' erudition, borrowed his diagrams, or quoted his determination of the distance from the earth to the moon, usually either ignored the earth's motion or dismissed it as absurd. Even the rare text that mentioned Copernicus' hypothesis with respect rarely defended or used it. With a few notable exceptions, the most favorable of the early reactions to the Copernican innovation are typified by the remark of the English astronomer Thomas Blundeville, who wrote: ‘Copernicus ... affirmeth that the earth turneth about and that the sun standeth still in the midst of the heavens, by help of which false supposition he hath made truer demonstrations of the motions and revolutions of the celestial spheres, than ever were made before.’ Blundeville's remark appeared in 1594 in an elementary book on astronomy that took the earth's stability for granted. (...) From the start the De Revolutionibus was widely read, but it was read in spite of, rather than because of, its strange co.mological hypothesis.*”). Em que pese possa parecer demasiadamente longa esta digressão sobre a história da astronomia, não custa lembrar que é a partir dela que surge, no intelecto de Thomas Kuhn, a noção de mudança de paradigma que é tão presente quando se discute a justiça restaurativa. A partir da obra do consagrado filósofo da ciência descobrimos que mesmo nas ciências duras a mudança de paradigma não se dá de supetão, mas é um processo relativamente lento que conta com um período de acomodação – anômala, é claro – entre modelos antagônicos. Se o cálculo astronômico passou décadas em combinações precárias de diagramas copernicanos com um incompatível sistema ptolomaico, é certo que na temática da resolução social de conflitos, campo muito menos aferrado às verdades matemáticas, a justiça restaurativa deve encontrar espaços de implantação nas brechas do próprio sistema de justiça criminal de caráter retributivo.

conservam intacta a “*bouteille à mouches*” que, em última instância, emascula o potencial criativo do próprio ideal restaurativo, condenando-o a ser um tributário pouco caudaloso do enorme aparato estatal de justiça; (3) porque os programas de justiça restaurativa, quando conservam sua potencialidade abolicionista utópica, podem ser eles próprios instrumentos de luta política e de transformação na direção de outro modelo de sociedade.

Ao mesmo tempo, não há que se olvidar de que o desvelamento da alta lesividade de condutas usualmente praticadas por poderosos é uma importante conquista da sociologia criminal e dos movimentos sociais progressistas e críticos ao sistema de justiça criminal. Programas de justiça restaurativa para delitos de corrupção não podem ser criados como uma justiça classista em benefício das classes sociais mais altas. A desconstrução da expropriação do conflito não pode ser imediata: a corrupção só existe como tal em razão da forma jurídica estatal, que mantém opressões seculares sob a fachada da defesa do interesse público. O conflito a ser resolvido, portanto, antecede logicamente a corrupção identificada pela dogmática penal pois decorre da falta de voz e de vez da massa de subjugados na formação da vontade estatal.

Uma solução ao menos tendente à efetiva solução de problemas no tratamento da corrupção que não se renda ao retributivismo e mantenha viva a chama do abolicionismo somente pode ser alcançada através da complexa operação de garantir a participação daqueles historicamente excluídos da ordem capitalista.

5.3.2 Caminhos derivativos de *lege lata*

Se a pronta superação do sistema de justiça criminal tradicional por um sistema exclusivamente restaurativo é uma fantasia utópica, os dois modelos deverão conviver ao menos durante um período de acomodação. Daniel Van Ness (2002) propõe a classificação de programas de justiça restaurativa em quatro categorias: modelo unificado, totalmente restaurativo; o modelo de dupla via, em que a justiça restaurativa e a tradicional coexistem de forma independente, com algumas pontes que permitem intercambiar entre os sistemas; o modelo de suporte (ou *backup model*), orientando a um sistema unificado, em que a justiça restaurativa é a principal mas o sistema penal se aplica subsidiariamente quando a abordagem restaurativa falha; e o modelo híbrido, que combina etapas retributivas e restaurativas no mesmo procedimento, essas últimas normalmente na fase de execução das penas.

O modelo de *backup* tem como vantagem sedimentar paulatinamente a transformação do paradigma retributivo no novo paradigma restaurativo que vem sendo construído. Para essa proposta, ganham relevância os mecanismos legais de derivação (ou de desvio, ou, ainda, de diversionismo²¹³) que retiram do sistema penal casos que, em tese, poderiam ser adequadamente tratados pela justiça restaurativa.

Na ordem jurídica brasileira, um dos entraves mais imediatos para essa via são os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, que impõem ao Ministério Público o ajuizamento de denúncia quando reunidos indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas²¹⁴.

A lei, no entanto, possui exceções que relativizam os referidos princípios. Assim, o Estatuto da Criança e Adolescente²¹⁵ prevê a possibilidade de remissão antes mesmo de ser iniciado o processo judicial²¹⁶, consagrando o princípio da oportunidade; a lei dos juizados especiais, com esteio na Constituição, também criou hipótese de exceção ao princípio da obrigatoriedade através do instituto da transação penal, cabível para os crimes de menor potencial ofensivo, definidos normativamente como aqueles cuja pena máxima não é superior a dois anos (BRASIL. Lei 9.099). Essas são as aberturas legais frequentemente utilizadas para a implantação de programas de justiça restaurativa no Brasil, mas têm pouca importância em se tratando de corrupção, seja por se tratar de conduta que normalmente não é praticada por menores, seja por não se enquadrar na definição legal de crime de menor potencial ofensivo.

Há, no Brasil, também projetos de lei que visam positivar um sistema de justiça restaurativa e estabelecer hipóteses de derivação mais amplas. Já existe, na literatura, extensa crítica a tais propostas legislativas e a outras proposições de *lege ferenda*²¹⁷.

O tema da derivação na justiça restaurativa é de grande complexidade e relevância. O momento processual em que o caso deixa de ser tratado pelo sistema de justiça criminal, as

213 Não existe na literatura sobre justiça restaurativa em língua portuguesa univocidade na tradução do termo “diversion”, usualmente utilizado para tratar, em inglês, do conceito ora mencionado.

214 A obrigatoriedade está implícita no art. 24 do Código de Processo Penal quando diz que a ação penal pública será promovida pelo Ministério Público, sem deixar espaço para atuação discricionária do *Parquet*, ao passo que o princípio da indisponibilidade é expresso no art. 42 da mesma lei: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal” (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689).

215 Não se pode olvidar que os juízos de menores compõem um sistema penal paralelo mesmo quando não decidindo a respeito de atos infracionais análogos a delitos (ZAFFARONI et al., 2006, p. 69).

216 “Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional” (BRASIL. Lei 8.069).

217 À guisa de exemplo: CARDOSO NETO, 2018, pp. 153-160; SICA in VALOIS et al. [orgs.], 2021, pp. 285-300; PALLAMOLLA, 2009, pp. 176-192; ACHUTTI e PALLAMOLLA in SPENGLER e COSTA [orgs.], 2013, pp. 195-227.

hipóteses legalmente previstas para tanto, a identificação da autoridade pública responsável por determinar a derivação e seu grau de discricionariedade são questões importantes não apenas para a eficácia dos programas restaurativos no que toca à satisfatividade das partes, mas também para se definir sua orientação político-criminal²¹⁸.

Para limitar o escopo deste trabalho, esta análise se restringirá a dois mecanismos dados na legislação vigente no Brasil que, em tese, podem ser aplicados a casos de corrupção e tem possível ligação com a justiça restaurativa: a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal.

A colaboração premiada não é instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, mas foi apenas a partir das regras instituídas pela Lei 12.850 de 2013 (alinhada de Lei de Organizações criminosas), e mais especialmente da interpretação criativa de seus dispositivos pelo Ministério Público Federal e pela Justiça Federal no bojo da Operação Lava Jato (vide seção 2.3 e RODRIGUES, 2020, pp. 214-222), que ganhou centralidade na persecução criminal, destacadamente nos casos que envolvem a grande corrupção.

Como sói acontecer nos trabalhos jurídicos, inicia-se esta breve análise investigando a natureza jurídica da colaboração premiada. André Luís Callegari e Raul Marques Linhares (2019, pp. 23/28), com apoio em julgados do Supremo Tribunal Federal e em normas internas do Ministério Público Federal, asseveram tratar-se de um “negócio jurídico processual”, ou seja:

(...) [um] fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados pelo próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais” (NOGUEIRA apud CALLEGARI e LINHARES, 2019, p. 24)

Sendo um negócio jurídico, explicam Callegari e Linhares (*ibidem*, pp. 27-28), à colaboração premiada devem ser aplicados princípios gerais dos negócios jurídicos, especialmente aqueles ligados à teoria do direito civil, como a boa-fé e a vedação a comportamentos contraditórios (*venire contra factum proprium*). Já nesse primeiro passo na

218 Daniel Achutti e Raffaella Pallamolla (*in* SPENGLER e COSTA [orgs.], 2013, pp. 217-227), ao analisarem criticamente o Projeto de Lei nº 7006/06, por exemplo, registram que a proposta mantém uma alta discricionariedade nas mãos do magistrado sobre a decisão de encaminhar ou não o caso concreto para a justiça restaurativa e faz largo uso da linguagem própria do direito penal, indicando a colonização do pretendido sistema de justiça restaurativa pela lógica da racionalidade penal moderna. Se assim for, a justiça restaurativa deixa de ser uma via para o abolicionismo na medida em que se torna um instrumento de gestão diferenciada do sistema criminal, contribuindo, na verdade, para a expansão do poder punitivo.

definição de sua natureza jurídica, a colaboração premiada parece demasiadamente aferrada ao sistema de justiça tradicional para permitir a flexibilidade exigida pela justiça restaurativa.

Mas não é só, o art. 3º-A da Lei 12.850 consagra a natureza dúplice do instituto, que já vinha sendo acolhida pela jurisprudência pátria antes da alteração legislativa, ao assentar que “[o] acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos” (BRASIL. Lei 12.850). Como meio de obtenção de prova, é, do ponto de vista do Estado, um instrumento investigatório, ou seja, a colaboração premiada é um mecanismo de extensão do aparato persecutório estatal²¹⁹.

O art. 4º da Lei 12.850 prevê que para que o colaborador receba o benefício pactuado, é necessário que se alcance ao menos um resultado de um rol de cinco esperados: (1) identificação de outros agentes envolvidos no delito e de outras infrações penais praticadas; (2) revelação da estrutura de funcionamento da organização criminosa; (3) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades criminosas; (4) recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações; (5) localização de eventual vítima com integridade física preservada (ibidem). À exceção do item 4, e em certa medida, no item 5, o objeto do acordo de colaboração tem muito pouco que ver com restauração do *status quo* abalado pela conduta delitiva.

Quanto aos prêmios, a lei prevê a possibilidade de que o magistrado conceda o perdão judicial, reduza a pena em até 2/3 (dois terços), substitua a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, em casos excepcionais, pode o Ministério Público até mesmo deixar de oferecer denúncia, em mais uma relativização legal do princípio da obrigatoriedade. Não vale a pena ingressar em alguns pontos polêmicos do prêmio acordado, como a a dimensão da discricionariedade do juiz ao aplicá-los ou a possibilidade de pactuação de benefícios fora das hipóteses legais, porque a maior importância está em observar que a colaboração é acessória em relação à persecução criminal. Nesse sentido, nota-se que, também por determinação legal (art. 4º, §1º), o benefício depende de apreciação favorável das autoridades acerca da personalidade do colaborador, da natureza, das circunstâncias, da gravidade e da repercussão social do fato criminoso, bem como da eficácia da colaboração, questões afetas ao sistema punitivo mas que não possuem pontos de diálogo com os princípios e valores restaurativos.

O que aproxima a colaboração premiada da justiça restaurativa é a etapa de negociação entre as partes, que passou a ser regulada mais detalhadamente a partir da

219 Tanto assim que, no Supremo Tribunal Federal, o instituto foi comparado à busca e apreensão, à interceptação telefônica e ao afastamento dos sigilos bancário e fiscal (CALLEGARI e LINHARES, 2019, p. 40).

substancial reforma legislativa do instituto em 2019 (BRASIL. Lei 13.964). A impossibilidade legal de comunicação entre as tratativas de colaboração e o eventual processual judicial cria, em tese, um espaço apartado e relativamente seguro onde o pretense colaborador pode expor seu ponto de vista sobre os fatos definidos legalmente como crimes e negociar com o Ministério Público. Dessa brecha surgiram iniciativas louváveis, com acordos entre o Estado e os colabores que buscaram soluções criativas para reparar danos causados pelo delito, já comentados de passagem anteriormente (vide a subseção 3.3.4).

Há, de fato, algum grau de restauratividade nos acordos de colaboração premiada, mas é tão residual, tão mergulhado na lógica retributiva e tão engessado pelas estruturas do sistema penal que parece irrazoável qualificá-lo como um instrumento, ainda que potencial, de justiça restaurativa.

Gabriel Anitua (2015, p. 56) adverte que instrumentos como a colaboração premiada eludem o sistema penal e suas garantias para estender o alcance do controle punitivo sem preocupação com a recuperação dos danos causados à vítima porque “os que pactuam, na verdade, não estão em posição de igualdade, mas é o Estado, por intermédio de seus agentes, quem se permite reduzir sua resposta violenta frente a determinada ação se o cidadão acusado renuncia a seus direitos constitucionais”²²⁰.

Segundo Nils Christie (2000, pp. 160-162), o *plea bargain* estadunidense, que é exportado para diversos países através de mecanismos legais como a colaboração premiada, é um instrumento de gestão do sistema penal responsável pelo imenso alcance do poder punitivo no país de origem (onde mais de 90% das condenações – em algumas localidades, mais de 99% – advém de acordos em que o agente se declara culpado) e pela sua gigantesca população carcerária e, por isso mesmo, sujeito a duras críticas:

Na América do século XX nós duplicamos a experiência central do procedimento criminal da Europa medieval: nós fomos de um sistema adjudicatório para um confessional. Nós coagimos o acusado contra quem temos indícios da prática de crime a confessar sua culpa. Para ter certeza, nossos meios são muito mais educados: não usamos cavalete, parafusos para dedos ou botas espanholas para esmagar suas pernas. Mas como os europeus de séculos distantes que utilizavam esses instrumentos, nós fazemos ser terrivelmente custoso aos acusados reivindicar o direito constitucional de um julgamento justo. Nós os ameaçamos com penas substancialmente mais graves se ele se valer de seus direitos e acabar por ser

220 Tradução livre. No original: “(...) *los que pactan, en realidad, no son iguales, sino que es el Estado, por intermedio de uno de sus agentes, quien se permite reducir su respuesta violenta frente a determinada acción si el ciudadano acusado resigna sus derechos constitucionales.*”

condenado. O diferencial da condenação é o que faz o *plea bargaining* coercitivo²²¹ (LANGBEIN in: CHRISTIE, 2000, p. 162)

O risco de tomar a colaboração premiada como um mecanismo restaurativo é sofrer um drible político-criminal²²². A falta de compreensão de que a leitura da realidade social a partir da chave interpretativa da multiplicidade de crises é disseminada e de que várias dessas interpretações diferem radicalmente e são incompatíveis entre si pode conduzir ao equívoco de imaginar que uma proposta alegadamente restaurativa tende à esquerda por buscar se desvencilhar das amarras do sistema de justiça criminal, inclusive da legalidade, quando, na verdade, ela avança de súbito pela direita ao se livrar das garantias liberais e democráticas, direcionando-se a um Estado Policial que desconhece os apelos por igualdade social e logra maior controle das classes definidas como inimigas por fazer uso de ferramentas supostamente consensuais²²³.

No entanto, diferente é o acordo de não persecução penal (ANPP) incluído no art. 28-A Código de Processo Penal pela já mencionada Lei 13.964²²⁴. Embora também se trate de um negócio jurídico processual criado em relação de acessoriedade com o sistema de justiça criminal, há uma clara e ampla abertura para que o caso seja efetivamente desviado e tratado por programa de justiça restaurativa.

221 Tradução livre. No original: “*In twentieth-century America we have duplicated the central experience of medieval European criminal procedure: we have moved from an adjudicatory to a confessional system. We coerce the accused against whom we find probable cause to confess his guilt. To be sure, our means are much politer; we use no rack, no thumb-screw, no Spanish boot to mash his legs. But like the Europeans of distant centuries who did employ those machines, we make it terribly costly for an accused to claim his right to the constitutional safeguard of trial. We threaten him with a materially increased sanction if he avails himself of his right and is thereafter convicted. The sentencing differential is what makes plea bargaining coercive*”.

222 Inexistem investigações acadêmicas de maior fôlego que tratem a colaboração premiada como um instrumento de justiça restaurativa, mas diversas abordagens do instituto o aproximam de temas normalmente trabalhados pela justiça restaurativa. Assim, por exemplo, Josefa Florêncio do Nascimento e Fábio Nascimento Pessina (2018, p. 279), mencionando expressamente os acordos celebrados no bojo da Operação Lava Jato, chegam a afirmar que “[a] influência dos princípios da justiça restaurativa não poderia ser mais clara: tão somente a prisão do criminoso não é capaz de satisfazer o dano causado por ele; tão importante quanto, ou mais, que seu encarceramento, é compensar a sociedade por seus atos, ou retribuir a ela aquilo que lhe foi tomado”.

223 Corroborando o aqui exposto, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 29) assevera que a colaboração premiada é instituto ligado ideologicamente ao movimento de política criminal Lei e Ordem.

224 Interessante notar que a lei tem origem no cognominado “Pacote Anticrime”, já mencionado quando se falou das investidas legiferantes da Operação Lava Jato (vide seção 3.2), e já constava da proposição originária apresentada pelo então Ministro Sérgio Moro (conforme se verifica em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL%20882/2019 consultado em 12 de fevereiro de 2023). O ANPP, como se verá a seguir, não é necessariamente um instrumento de justiça restaurativa, de modo que se pode levantar a hipótese de que o instrumento foi proposto como uma forma de aumentar os poderes negociais do Ministério Público. Por outro lado, não se pode esquecer que, ao menos no início de sua carreira política, Sérgio Moro não estava totalmente polarizado com agentes críticos da política criminal de recrudescimento das penas (MATOSO et al., 2019). De qualquer forma, o fato é que a tramitação do “Pacote Anticrime” é muito peculiar: as origens das propostas, o processo de tramitação no Congresso Nacional e os vetos do Presidente Jair Bolsonaro, com suas implicações nas disputas político-partidárias, demandariam o esforço de pesquisa autônomo para que se vislumbrasse um quadro mais completo.

Em brevíssima síntese, o ANPP é um mecanismo por meio do qual, “com o objetivo de evitar o início do processo penal, o investigado se compromete a cumprir, de imediato, determinadas condições cujo eventual cumprimento levará à extinção da punibilidade, sem que haja o reconhecimento de culpa” (MENDONÇA et al., 2020, p. 66). A importância do ANPP como caminho derivativo para a justiça restaurativa decorre das fórmulas abertas de que se valeu a lei para disciplinar o acordo. Despiciendo analisar todos os detalhes do instituto, mas é importante observar as características que permitem uma abertura restaurativa, principiando, no dispositivo legal já citado, pelo *caput* e seus incisos:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Salta aos olhos, em uma primeira mirada, que o ANPP é cabível, objetivamente, para os crimes com pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos, o que abrange a imensa maioria dos tipos penais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive os crimes de corrupção ativa e passiva. De forma imediata, a dificuldade mais óbvia para o enquadramento da corrupção às regras do ANPP é o concurso de crimes, seja nos casos de corrupção reiterada pelos mesmos agentes, seja naqueles de concurso com outros delitos usualmente associados, como a lavagem de dinheiro e a organização criminosa, ambos delitos com penas mínimas de 3 (três) anos (BRASIL. Lei 9.613; Lei 12.850).

Não existe uma saída simples para essa limitação. Em imputações que se referem a grandes casos de corrupção, é comum a narrativa de existência grupos criminosos estáveis e organizados – e, portanto, de organização criminosa – em que a mercancia da função pública se dá em relação a atos administrativos diversos – configurando reiteração delitiva – e com

esquemas de ocultamento da vantagem indevida para que os valores sejam integrados ao patrimônio lícito dos agentes envolvidos – tipificando-se o delito de lavagem de dinheiro. Em qualquer desses casos cogitados estaria objetivamente interdita a saída para a justiça restaurativa via ANPP.

Uma melhor acomodação da corrupção na justiça restaurativa dependeria, ao fim e ao cabo, de uma alteração legislativa. Não obstante, desde logo é de se notar que uma interpretação mais criteriosa dos tipos penais de organização criminosa e de lavagem de dinheiro, bem como das regras de concurso de crimes e de concurso de agentes, já poderia reduzir significativamente um excesso de imputação²²⁵ e, por consequência, permitir o enquadramento de um número maior de condutas nos limites do ANPP.

Além do limite da pena mínima ser razoavelmente largo, as possíveis finalidades a serem alcançadas através do acordo são adequadas à justiça restaurativa, destacando-se a reparação do dano à vítima (inciso I) e a cláusula aberta que permite a construção de uma solução adequada ao caso concreto (inciso V), além, é claro, da inexistência de exigência de delação de outros agentes pelo ofensor identificado, o que dificilmente conformaria o instituto a uma alternativa ao paradigma retributivo. Como a lei não minudencia as tratativas do acordo, esse é o momento em que se vislumbra uma oportunidade para que o caso seja derivado para um programa de justiça restaurativa.

Ou seja, as condições do ANPP podem ser discutidas e estabelecidas fora do sistema de justiça criminal. Nesse sentido, a recomendação do Conselho da Justiça Federal no enunciado nº 10 da I Jornada de Direito e Processo Penal: “Recomenda-se a realização de práticas restaurativas nos acordos de não persecução penal, observada a principiologia das Resoluções n. 225 do CNJ e 118/2014 do CNMP” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal).

O ANPP não é, em si, um mecanismo de justiça restaurativa, mas pode ser uma ponte de comunicação entre o sistema penal e um programa restaurativo. Para tanto, é preciso que, ao contrário do que ocorre na colaboração premiada, o membro do Ministério Público responsável pelo caso renuncie a um papel ativo na negociação dos termos do acordo em favor da mera aferição de sua legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, analogamente ao

225 Não há espaço para aprofundar as questões aqui suscitadas *en passant*. Basta registrar que: (1) podem ser turvos os limites entre os conceitos legais de organização criminosa, associação criminosa e concurso eventual de agentes; (2) há controvérsia sobre a configuração da lavagem de dinheiro no pagamento da vantagem indevida nos casos de corrupção; (3) há alguma imprecisão jurisprudencial a respeito do concurso material, concurso formal, continuidade delitiva e crime único com pluralidade de atos de execução (plurissubsistente) e tendência à indevida subjetivação das regras de unificação das penas (FRAGOSO, 2015). Tudo isso conduz ao excesso de imputações (*overcharging*), próprio do sistema do *plea bargain* estadunidense (ALMEIDA, 2019), em uma relação de reforço com a importação dos instrumentos de justiça consensual daquele país, já criticada linhas acima.

juízo do magistrado na etapa de homologação. Como registram Andrey Borges de Mendonça et al. (2020, pp. 86-88):

(...) no decorrer da prática restaurativa não há participação ou interferência do órgão ministerial ou do juiz natural da causa na condução do procedimento restaurativo ou nos encontros circulares. Isso se deve ao fato de que a participação de tais autoridades tem alto potencial de inibir a construção do ambiente seguro para que as pessoas partilhem suas histórias e seus sentimentos mais profundos, diante de um justificado receio de utilização posterior das informações externamente, inclusive no âmbito do processo penal. (...)

O documento com o resultado do procedimento deve ser encaminhado ao Ministério Público. Não havendo acordo, o caso é devolvido para o MP, para negociação tradicional. Na hipótese de acordo restaurativo, o MP assinará o ANPP com o autor do fato e seu defensor e, eventualmente, a vítima, tendo como condição, nos termos do art. 28-A, V, do CPP, o cumprimento do plano de ação firmado. Alguns pontos se colocam nessa etapa.

Primeiro, a necessidade de o membro do Ministério Público observar estritamente o princípio da confidencialidade. Não deve se imiscuir em temas discutidos no procedimento restaurativo ou questionar acerca destes. Deve se basear no plano de ação e em eventual documentação enviada pela equipe técnica.

(...)

Terceiro ponto é que não é possível cumular o cumprimento do plano de ação com outras condições não provenientes do procedimento restaurativo, por mais que isso se mostre tentador para o Ministério Público. A premissa da JR é que haja uma construção da solução pelos próprios envolvidos, não se podendo admitir a imposição de condições por terceiros que não participaram do procedimento, sob pena de cooptação e desvirtuamento dos princípios da JR. Ao se admitir a imposição de outras condições, diversas das pactuadas no procedimento restaurativo, estaria havendo uma mescla indevida da principiologia do sistema punitivo tradicional com a da JR, criando um *tertium genus* indevido. Ademais, haveria possível violação ao princípio do *ne bis in idem*, pela imposição de medidas de JR com medidas do sistema tradicional.

É por essa via que programas de justiça restaurativa vêm sendo implantados no âmbito da Justiça Federal, inclusive o Núcleo de Práticas Restaurativas da Justiça Federal de Uberaba/MG²²⁶, do qual se voltará a falar na próxima subseção. Mas esse caminho também não é imune a problemas, como reconhecem o Procurador da República Thales Messias Pires Cardoso e a servidora da Justiça Federal Ana Carla de Albuquerque Pacheco, ambos responsáveis pela coordenação do referido programa da cidade de Uberaba:

(...) a Justiça Restaurativa é uma alternativa ao Direito Penal e não uma alternativa penal. Nesse sentido, argumenta Marcelo Salmaso: “o fato de usarmos práticas restaurativas no âmbito de medidas penais não torna as medidas penais restaurativas na essência. Elas continuam sendo penais com práticas restaurativas que as qualificam”. (CARDOSO e PACHECO, 2022)

226 Instituído com amparo em normas do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225/2016) e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Resolução PRESI nº 18/2021).

A principal ressalva ao ANPP é que a via derivativa para a justiça restaurativa está sob a discricionariedade de integrantes do próprio sistema de justiça criminal. Fica ao alvedrio do membro do Ministério Público a própria tentativa de realização do acordo tal como posto na lei e, por razões ainda mais fortes, a derivação para programa restaurativo e o acolhimento ou não do acordo celebrado naquela instância extrajudiciária.

Aury Lopes Júnior (2021, p. 86) defende que o acordo de não persecução penal é direito subjetivo do imputado, mas registra divergência no sentido de se tratar de um poder do Ministério Público. O fato é que, mesmo como direito subjetivo, o art. 28-A do Código de Processo Penal possui fórmulas abertas que deixam um grande espaço discricionário para o intérprete, seja o membro do *Parquet*, que pode ou não firmar o acordo, seja o magistrado, que exerce o juízo homologatório. Nesse sentido: (1) a necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime (*caput*), que, por falta de falseabilidade, pode ser afastada ou reconhecida em absolutamente qualquer caso; (2) a existência de indícios de conduta habitual, reiterada ou profissional (§2º, inciso I), que pode afastar, de plano, o ANPP nos casos de corrupção ante a mera alegação de que o delito está relacionado à conduta profissional do agente; (3) a adequação, suficiência ou abusividade das condições dispostas no acordo (§5º).

Os procuradores Andrey Borges de Mendonça e Thales Messias Pires Cardoso, ciosos dos princípios e valores da justiça restaurativa, compreendem esse problema e falam da necessidade de sensibilizar todos os envolvidos. Não parece, no entanto, que a questão seja simplesmente de sensibilização. Como Foucault e Christie já revelaram (vide subseção 4.2.1), a existência de um sistema estatal de resolução de conflitos não é um acidente histórico nem uma construção altruísta, mas exercício de poder.

Não se pode razoavelmente esperar que os integrantes do sistema de justiça criminal, juízes, promotores, serventuários e advogados – toda a sorte de “ladrões profissionais” da provocação de Christie – abram mão do exercício de poder que lhes garante altos salários e *status social* por mero fastio, abnegação ou benfazer²²⁷.

227 As formas de resistência são as mais variadas. Juliana Tonche (2016, p. 138) fala, por exemplo, da ridicularização de profissionais do direito envolvidos na justiça restaurativa por seus próprios pares, já que a área seria vista como de menor relevância, o que acaba por contaminar os critérios de derivação: “Fica claro neste exemplo como a estratégia do par de desqualificar seguidamente aquele profissional envolvido com a questão (‘restaurador de dente’, ‘está abraçando árvore’) vem no sentido de apontar como não há, na verdade, expertise em jogo. Essa foi uma maneira encontrada de se colocar contrariamente a pauta: questionando-a, colocando-a sob suspeita. As chacotas entre os colegas indicam que os profissionais mais ortodoxos da profissão questionam se há expertise em jogo em relação à justiça restaurativa como uma forma de se oporem à pauta; é possível questionar, entretanto, em que medida isso não acaba sendo confirmado pelos próprios juízes que estão aplicando o modelo alternativo, visto que eles próprios têm delegado os casos considerados de menor potencial

O ANPP, nos moldes em que está positivado no ordenamento jurídico brasileiro, é evidentemente uma ferramenta insuficiente para conferir relevância à justiça restaurativa entre nós. Mais do que um *backup*, conforme modelo proposto por Van Ness quando o processo restaurativo falha, o sistema de justiça criminal é um tirano com poderes para alargar ou reduzir o espaço da justiça restaurativa conforme os humores de ocasião ou, pior, consoante as necessidades de incremento da gestão do sistema punitivo com vistas a ampliar o seu alcance²²⁸.

Ainda assim, é o melhor que temos. Adotadas as medidas para que o processo restaurativo em si não seja colonizado pela justiça criminal²²⁹ – como, por exemplo, nas bem urdidadas delimitações da Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça – haverá um espaço seguro para a realização de um diálogo horizontalizado em que, *pari passu* com a solução do caso concreto, pode construir um novo paradigma de justiça. Para tanto, contudo, é crucial que o programa restaurativo dê voz – e, por conseguinte, empoderamento – àqueles que estão mais alijados do sistema de justiça tradicional, conforme se verá a seguir, no derradeiro tópico deste trabalho.

ofensivo para serem atendidos pelos programas. Essa postura, longe de fortalecer o modelo, só vêm a reforçar sua marginalidade em relação à justiça oficial.”

228 Como apontado por Zaffaroni et al. (2006, p. 44) a criminalização primária, ou seja, a lei penal, é um programa de criminalização faraônico e irrealizável que, se posto em prática, paralisaria a vida social e converteria a sociedade em caos (vide subseção 3.4.1). Desse modo, programas de solução de conflitos construídos fora do sistema de justiça que mantêm mecanismos mais ou menos amplos para serem fagocitados conforme necessidades de política criminal não são uma verdadeira alternativa, mas uma engenhosa forma de ampliar o grau de controle e vigilantismo que pode se valer até mesmo de uma retórica crítica e humanista.

229 Um outro ponto polêmico do ANPP é a necessidade de confissão da prática do delito. Pode-se questionar os efeitos dessa confissão se o acordo não for celebrado ou não for homologado judicialmente, bem como os limites da confissão exigidos para o processo restaurativo, especialmente para que o ofensor tenha espaço para apresentar sua versão dos fatos, sem o risco, por outro lado, de fazer passar pela justiça restaurativa alguém que não praticou a conduta lesiva. Nessa toada, Andrey Borges de Mendonça et. al. (2020, p. 88) preceituam: “Conforme dito, embora haja controvérsia no tema, a doutrina vem apontando que a finalidade maior e mais importante da confissão no ANPP é evitar que acordos sejam firmados com pessoas inocentes. Por sua vez, já foi visto que uma das premissas da JR é que o agente reconheça como verdadeiros os fatos essenciais, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, conforme se extrai do art. 2º, § 1º, da Resolução n. 225 do CNJ. Pode-se afirmar que, em princípio, o reconhecimento dos fatos como verdadeiros e a participação no procedimento restaurativo, inclusive com a assinatura do plano de ação, são garantias mais consistentes no sentido de que não se está fazendo um acordo com um inocente do que a mera confissão. Esta, inclusive, pode ser mendaz e elaborada, em uma análise de riscos, com o único propósito de firmar o ANPP. À luz dessa interpretação teleológica, o reconhecimento dos fatos e a participação no procedimento restaurativo são, por si sós, suficientes para atingir o objetivo da confissão, tornando esse requisito preenchido. (...) Por isso, a controvérsia doutrinária sobre eventual utilização ou não da confissão em juízo, em caso de rescisão do acordo, tem menor relevância no campo da JR. De qualquer sorte, caso o membro do MP entenda que a confissão, detalhada e circunstanciada, seja relevante e imprescindível por algum motivo (por exemplo, para utilização em eventual ação penal futura ou em outra esfera, como na seara da improbidade), talvez a JR não seja o caminho mais adequado para o caso. Isso porque tal confissão, formal e circunstanciada, compromete a principiologia essencial da JR, já que a Resolução n. 225/2016 do CNJ, em seu art. 2º, § 1º, dispõe que o reconhecimento dos fatos como verdadeiros, no âmbito da JR, deve ocorrer em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal e não pode implicar admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial”.

5.3.3 Ofensor, vítima e comunidade

A justiça restaurativa, em suas definições mais simplificadas, como já visto anteriormente, é uma forma de resolução de conflitos em que, a despeito da metodologia processual adotada, as partes interessadas (*stakeholders*) se reúnem para construir uma solução consensual. O grande princípio emancipatório²³⁰ da justiça restaurativa é, pois, a confiança de que as partes envolvidas no conflito detêm melhores condições de alcançar um desfecho satisfativo em um processo horizontalizado em comparação com o Estado ou terceiros intervenientes que atuam a partir de uma estrutural hierarquizada.

Os interessados podem ser agrupados, *grosso modo*, em três vértices: ofensor, vítima e comunidade. Nem sempre a situação problemática está assim claramente polarizada – pense-se, v.g., em hipóteses de agressão mútua ou, ainda, em casos de inimizade explícita que ainda não resultaram em danos mas que parecem se encaminhar inexoravelmente nessa direção, exigindo, desde logo, a atuação da justiça restaurativa²³¹.

No que interessa à corrupção, não há dúvidas de que o ofensor está bem definido como o sujeito ativo das condutas descritas nos já comentados tipos penais dos arts. 317 e 333 do Código Penal. No entanto, um primeiro ponto de dificuldade está no tratamento da contraparte do acordo espúrio.

230 Boaventura de Souza Santos (2002, p. 78) aponta que uma das representações não desenvolvidas da modernidade – e, portanto, um dos caminhos promissores para a mudança de paradigma – é o conhecimento como emancipação: “O paradigma da modernidade comporta duas formas principais de conhecimento: o conhecimento-emancipação e o conhecimento-regulação. O conhecimento-emancipação é uma trajetória entre um estado de ignorância que designo por colonialismo e um estado de saber que designo por solidariedade. O conhecimento-regulação é uma trajetória entre um estado de ignorância que designo por caos e um estado de saber que designo por ordem. Se o primeiro modelo de conhecimento progride do colonialismo para a solidariedade, o segundo progride do caos para a ordem. Nos termos do paradigma da modernidade, a vinculação recíproca entre o pilar da regulação e o pilar da emancipação implica que estes dois modelos de conhecimento se articulem em equilíbrio dinâmico. Isto significa que o poder cognitivo da ordem alimenta o poder cognitivo da solidariedade, e vice-versa”. Para reverter o desequilíbrio causado pela dominância do conhecimento-regulação, que representa a emancipação como caos, é necessário reafirmar o caos como conhecimento e revalorizar a solidariedade através da visão do outro como sujeito, e não mero objeto (ibidem, pp. 79-81). No campo do direito, é impossível não notar como as contribuições teóricas de Boaventura estão em consonância com as proposições da justiça restaurativa, que se fundam na abertura conceitual e falta de rigidez formal (caos) e na ampla participação dos possíveis interessados (solidariedade).

231 Um exemplo dessa hipótese, quase anedótico, é recolhido por Jan Froestad e Clifford Shearing (in: SLAKMON et al. [org.], 2005, pp. 94-95): trata-se de caso levado a um comitê de paz vinculado ao Projeto Zwelethemba – pioneira iniciativa de justiça restaurativa na África do Sul – por um grupo de vizinhos preocupados com as relações desgastadas entre uma mulher e sua sogra, ambas dividindo a mesma casa. O plano de ação envolvia mudar a nora e seu marido para longe da sogra a fim de evitar a exacerbação violenta do conflito. Não havia, portanto, uma polarização de vítima e agressor já claramente definida. Os autores ponderam, ainda, que a ideia de “restauração” pode ser mal entendida já que “viver em paz e fazer um futuro melhor podem envolver simplesmente um acordo entre as partes de que se evitarão no futuro e um acordo por seus associados de que eles trabalharão para assegurar que isto aconteça” (ibidem, p. 94).

Quando a bilateralidade delitiva dos tipos penais não se aperfeiçoa, ou seja, quando o *extraneus* (ofensor) oferece ou promete vantagem a funcionário público, que a recusa, ou quando o funcionário público solicita a vantagem de um particular, que também não aceita o pacto, aquele que declina é, por óbvio, uma das vítimas do delito. Por outro lado, quando a bilateralidade se aperfeiçoa, está-se, a princípio, diante de dois ofensores.

No entanto, o fato é que a justiça restaurativa, por se valer de um novo léxico na resolução dos conflitos, não precisa estar adstrita aos sujeitos ativo e passivo da dogmática penal e pode abraçar a complexidade do fato social, inclusive para evitar a colonização do processo restaurativo por categorias próprias do sistema retributivo. Assim, tanto o corruptor (ativo), quanto o corrompido (passivo), devem, sempre que possível, participar do mesmo processo restaurativo, preferencialmente sem a rotulação de “ofensores” ou “réus”, para que, sendo o caso, possam expor eventual sentimento de vitimização no recebimento do pedido de vantagem ou o oferecimento de propina.

A Teoria da Associação Diferencial (vide subseção 3.3.1) fornece subsídios para essa proposta na medida em que enxerga o comportamento criminoso como resultado do contato com definições favoráveis e desfavoráveis à determinada conduta. Argumenta Sutherland (1949/2016, p. 366) que os homens de negócios “não estão apenas em contato com as definições que são favoráveis ao crime de colarinho branco, mas também isolados e protegidos contra definições que são desfavoráveis a tais crimes”. A desconstrução das condições de isolamento depende de que os agentes se reconheçam como reprodutores de uma cultura de desvios que, ao fim e ao cabo, é capaz de constranger, em algum grau, a liberdade de escolha da contraparte dos acordos de corrupção²³².

232 Alessandro Baratta (1982/2013, p. 76) comentando tais contribuições sociológicas, conclui: “A teoria das subculturas criminais mostra que os mecanismos de aprendizagem e de interiorização de regras e modelos de comportamento, que estão na base da delinquência, e em particular, das carreiras criminosas, não diferem dos mecanismos de socialização através dos quais se explica o comportamento normal. Mostra, também, que diante da influência destes mecanismos de socialização, o peso específico da escolha individual ou da determinação da vontade, como também o dos caracteres (naturais) da personalidade, é muito relativo”, de modo que estaria deslegitimado o princípio da culpabilidade. Zaffaroni et al. (2017, p. 204-207) pondera que a questão é de grau de liberdade de escolha: “A culpabilidade de ato, fundada na autodeterminação como repertório de possíveis condutas da pessoa numa situação dada, não pretende que o juiz penetre no âmbito da liberdade decisória do sujeito, o que é impossível, como revelam as dificuldades das ciências cognitivas em descobrir como opera o fantasma da máquina. (...) Os âmbitos de autodeterminação podem ser sumamente amplos, sugerindo uma culpabilidade evidente, ou podem chegar a graus ou umbrais mínimos, os quais, mesmo quando não se pudesse assegurar que estivessem cancelados, a culpabilidade desaparece porque tudo indica que o agente deveria ter realizado um esforço que não lhe era juridicamente exigível”. Ainda que as condicionantes culturais da corrupção sejam insuficientes para interferir no juízo de culpabilidade, devem ser trabalhadas no processo restaurativo porque, além de aparentemente permitirem a emersão de conteúdos emocionais, conduz a uma compreensão mais complexa do fenômeno social.

Também o direito penal possui duas contribuições valiosas que podem ser aqui trazidas, por analogia, para corroborar a proposição deste trabalho no sentido de que seja buscada a participação do corrompido e do corruptor no processo restaurativo, inclusive para que se apresentem como vítimas recíprocas da corrupção se entenderem que o evento delitivo concreto acabou por lhes tolher a liberdade para agir.

A primeira delas tem que ver com a interferência na vontade de terceiros. Nesse sentido, as discussões sobre o fundamento da punibilidade da participação por instigação. Cezar Roberto Bitencourt (2018, pp. 575-576) registra duas correntes: na teoria da participação da culpabilidade, o partícipe é punido por corromper o autor do delito; na teoria do favorecimento ou causação, mais moderna, a punição se justifica em razão da contribuição do partícipe para a conduta socialmente lesivas. Embora a primeira, já vetusta, demonstre mais claramente a danosidade da conduta do instigador contra o autor do fato, também na segunda se admite que a conduta restringe, em algum grau, sua liberdade de vontade²³³.

Ainda nessa linha, a autoria mediata pelo domínio da vontade, que ocorre quando o agente “para a realização de um delito, se vale de um terceiro cuja vontade está por ele dominada e que portanto atua como mero instrumento”²³⁴ (ZAFFARONI et al., 2017, p. 449). Dentre essas hipóteses, estão a coação moral irresistível e a obediência hierárquica, ambas previstas no art. 22 do Código Penal pátrio. Recorrendo-se mais uma vez às lições de Cezar Roberto Bitencourt (2018, pp. 495-500), é de se destacar: de um lado, que na coação moral, a irresistibilidade deve ser medida pela gravidade do mal e pelo poder do coator em produzi-lo; e, de outro, que a obediência hierárquica depende, via de regra, de uma relação de direito público e de uma ordem que não seja manifestamente ilegal.

233 Nilo Batista (1979/2008, p. 175) dá conta de que “[a] tentativa de participação só pode ser punível perante sistemas legais que expressamente disponha, a respeito” e registra que, não obstante vedada no Brasil por incompatibilidade com o art. 31 do Código Penal (O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado), a tentativa de instigação é penalizada, no Código Penal Suíço, com a pena cominada para a tentativa do delito instigado. O mesmo autor (idem, pp. 159-161) leciona que, por vezes, o legislador tipifica como crime autônomo condutas que se amoldariam ao instituto da instigação, hipóteses em que também se pune a tentativa de interferir na vontade alheia.

234 A questão em tela é limítrofe à instigação e, alguns sistemas jurídicos, pode com ela se confundir: “Na autoria mediata ocorre o abuso do instrumento (de alguém que, por algum motivo, não está consciente do sentido final de sua conduta), enquanto na instigação ocorre a corrupção do homem livre. (...) No direito penal brasileiro não existe, tal como se propõe em outros sistemas, uma ‘autoria por determinação’, cujas fronteiras com a participação por instigação seriam indemarcáveis ou puramente retóricas” (ZAFFARONI et al., 2017, pp. 449/450).

No entanto, é o próprio Bitencourt quem pondera que, sendo a coação resistível, há diminuição do grau de culpabilidade que deve se refletir na dosimetria da pena²³⁵, bem como que a hierarquia privada também tem o condão de diminuir o espaço de liberdade do subordinado²³⁶ e, ainda, que mesmo a ordem manifestamente ilegal sujeita o também coator à punição pela prática do crime²³⁷. A intenção não é conduzir a discussão para os holofotes dos conceitos da dogmática penal (especialmente, da culpabilidade) e prefigurar teses exculpantes oponíveis, em princípio, a imputações de corrupção, mas registrar que o direito não ignora essa influência psíquica externa no comportamento do agente, que é capaz de reduzir, e, em alguns casos, de eliminar a liberdade de agir, ou seja, de vitimizar-lhe em medida mais ou menos grave.

É exatamente nesse sentido a segunda contribuição do direito penal, qual seja, a crítica desenvolvida em torno da figura do “agente provocador”. Para além da desconfiguração do delito pela impossibilidade absoluta de causação de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma²³⁸, a técnica é percebida como uma injustificada violação da autonomia moral do indivíduo. Rodrigo Falk Fragoso (2006, pp. 60-65) compila as principais críticas ao método de investigação que instiga o agente a prática de crimes, valendo destacar que: para Miguel Reale Júnior, há indevida violação da liberdade individual em nome da defesa da sociedade; e para Susana Aires de Sousa, a nulidade de toda a prova produzida decorre do impedimento da livre formação e manifestação de vontade do instigado.

235 “(...) na hipótese de coação resistível, não haverá exclusão da culpabilidade penal, logicamente, porque o sujeito pode agir em conformidade com o Direito, ante a resistibilidade da coação; por essa razão, se não a resistir, sendo resistível, e o agente age por causa dessa ameaça, já uma diminuição do grau de reprovação, do grau de censura, e, conseqüentemente, uma redução da pena caracterizada por uma atenuante genérica, a coação resistível (art. 65, III, c, 1ª figura)” (BITENCOURT, 2018, p. 498)

236 “Ninguém pode ignorar que a desobediência a ordem superior, no plano da iniciativa privada, está sujeita a consequências mais drásticas e imediatas que o seu descumprimento no âmbito público-administrativo. Com efeito, na relação de direito público, dificilmente algum subalterno corre o risco de perder o emprego por desobedecer ordem de seu superior hierárquico, podendo, no máximo, responder a uma sindicância, cujas sanções estão legal e taxativamente previstas e, dentre as quais, para essa infração disciplinar, não está cominada a demissão do serviço público. No entanto, na relação empregatícia da iniciativa privada a consequência é, naturalmente, mais drástica e imediata: a simples desobediência pode ter como consequência a demissão imediata, sem justa causa; justificando-se, conseqüentemente, o maior temor à ordem de superior na iniciativa privada, pois, como se sabe, ao contrário do que ocorre no setor público, o risco de demissão ou perda de emprego, inegavelmente, é fator inibidor de qualquer cidadão” (ibidem, pp. 498-499).

237 “(...) quando cumprir ordem manifestamente ilegal, tanto o superior hierárquico quanto o subordinado são puníveis, respondendo pelo crime em concurso” (ibidem, p. 500), hipótese que também beneficia o executor com a atenuante do art. 65, inciso III, alínea “c”, do Código Penal.

238 “(...) no flagrante provocado, o delincente é impelido à prática do delito por um agente provocador (normalmente um agente policial ou alguém a seu serviço). Isso ocorre, por exemplo, quando a autoridade policial, pretendendo prender alguém, contra quem não tem provas, mas que sabe ser autor de vários crimes, provoca-o para cometer um, com a finalidade de prendê-lo em flagrante. Arma-lhe uma cilada. Isso é uma representação; o agente, sem saber, está participando de uma encenação teatral. Aqui, nesta hipótese, o agente não tem qualquer possibilidade de êxito na operação, configurando-se o crime impossível” (BITENCOURT, 2018, p. 555).

Para encerrar este ponto, a Operação Lava Jato revela uma base empírica para o que vem sendo defendido neste ponto. O amplo uso da colaboração premiada, um dos fatores que explica o sucesso da operação (vide seção 2.3), mostrou um conflito de interesses interior ao acordo criminoso, levando alguns dos agentes envolvidos até mesmo a procurar voluntariamente os órgãos persecutórios antes de serem investigados em busca de entabular tratativas de acordo antes que fossem investigados.

O que se pretendeu demonstrar nos parágrafos anteriores é, pois, de um lado, que a corrupção é um delito em que o componente relacional é importante e, como toda relação mercantil, traz ínsita uma polarização de interesses entre o vendedor (*intraneus*) e o comprador (*extraneus*), e, de outro, que a dinâmica dessa contraposição pode ser enxergada como restritiva à liberdade de vontades por um ou ambos os lados – tal como se vê, analogicamente, nas hipóteses de instigação, autoria mediata por domínio da vontade e atuação de agente provocador. Essa relação se enreda ainda mais quando se recorda, no estudo da corrupção como crime organizado (vide subseção 3.3.2), que a conduta delitiva depende de laços mais ou menos fortes entre os agentes, uma vez que não se pode recorrer à coação estatal para forçar o cumprimento das avenças ou repactuar e reequilibrar as obrigações assumidas pelas partes.

Conclui-se, então, que os agentes envolvidos em acordo criminoso de corrupção devem ter a oportunidade de se expressar não apenas como ofensores, mas também como vítimas em um processo restaurativo unificado, pois assim se decompõe a complexidade da relação espúria e se permite compreender melhor o comportamento corrupto e alcançar soluções verdadeiramente restaurativas.

A preocupação, até aqui, ficou limitada aos riscos de que definição rígida de sujeito ativo do delito seja utilizada de modo a contaminar o processo restaurativo com categorias próprias do sistema retributivo. Para além disso, há uma dificuldade, nos delitos de corrupção, de se identificar vítimas e membros da comunidade como potenciais participantes do processo restaurativo.

Já existe alguma literatura, comentada mais adiante, sobre a aplicação de instrumentos de justiça restaurativa a crimes “sem vítima”. Antes é preciso que se tenha atenção para o que significa essa suposta ausência de vítima na corrupção. O sujeito passivo da corrupção é normalmente registrado como o Estado, titular do bem jurídico. Juarez Tavares (2018, p. 96) ensina, no entanto, que:

(...) o conceito de bem jurídico deve ser extraído da pessoa humana e não da coletividade ou do Estado. HASSEMER e NEUMANN enfatizaram, de maneira clara, que o bem jurídico não pode se fundamentar, exclusivamente, no normativo; ao contrário, o bem jurídico tem um substrato empírico que deve ser atendido pelo legislador, compreendendo-se nesse substrato empírico a pessoa humana e seu entorno social. O substrato empírico do bem jurídico conduz à sua personalização, uma vez que se compreenda que a pessoa humana, como portadora de direitos, é o centro da ordem jurídica. Essa personalização do bem jurídico não impede que se reconheça que uma conduta criminosa possa lesar o próprio Estado. Nesse caso, a lesão ao Estado constitui etapa de violação de bem jurídico pessoal. (...) A relevância de se exigir a personalização do bem jurídico está no sentido de delimitar o poder de punir, de tal modo que uma lesão ao Estado só possa ser legitimada em uma democracia quando implicar também uma violação de bem jurídico pessoal.

E vai além explicando que não é necessária a identificação individualizada da vítima afetada, mas que os bens jurídicos sejam relacionados a uma pessoa humana como elemento de preferência e orientação, mesmo que se projetem para além do indivíduo e adquiram interesse geral²³⁹ – como o meio ambiente, a fé pública ou a administração pública (ibidem, pp. 97-98)

Já se comentou, ainda que brevemente, sobre o bem jurídico da corrupção e as dificuldades na identificação das vítimas dos delitos por falta de pesquisas empíricas (vide a seção 3.1 e a subseção 3.3.4). Não é o caso de se aprofundar o debate, mas registrar que a expressão crime “sem vítima” só pode ser entendida como uma metáfora²⁴⁰, ou seja, como um comportamento danoso que afeta indiscriminadamente diversas pessoas, de modo que a identificação completa e individualizada dos atingidos é impossível ou inútil. Para fins de clareza, parece ser mais adequada a expressão “crimes de vitimização difusa”, que explica melhor o fenômeno em estudo. Afinal, dispensar-se a existência das vítimas *tout court* para a criminalização de uma conduta humana obviamente violaria o princípio da lesividade e implicaria um Estado marcadamente autoritário que criminaliza ações com o único objetivo de manter o próprio poder.

John Braithwaite (2002, pp. 55-62) já havia colhido informações sobre a baixa efetividade, do ponto de vista da reincidência, de programas de justiça restaurativa que tratam de crimes “sem vítimas”, especialmente em casos de condução de veículos sob a influência de

239 Tavares (op. cit., p. 97) exemplifica: “Se os bens de interesse geral ou cultural, quando violados, não afetarem diretamente uma pessoa individual (caso alguém contamine um rio muito distante da residência de outrem, que não o afete imediatamente ou pratique tortura em animal abandonado), isso não os desnatura como bens pessoais, porque se refletem na vida de relação da própria pessoa. (...) A intervenção violenta sobre sua saúde ou integridade afeta a vida de relação da vida de relação da pessoa, que faz parte do complexo de seus dados de preferência e orientação” e, ao final, conclui: “(...) o fato de não poder se demonstrar, no caso concreto, que uma lesão a interesses do Estado interfira, diretamente, no âmbito de liberdade de pessoa, isso não descarta sua natureza personalista, porque, no fundo, essa lesão só adquire significado em face da pessoa” (ibidem, p. 98).

240 Daí a decisão de grafá-la sempre entre aspas neste trabalho.

álcool. Seguindo a mesma trilha, e também investigando programas de justiça restaurativa australianos para essa espécie de delitos, Phil Edwards (2021) relata que os mecanismos alternativos ao encontro entre vítima e ofensor adotados não tiveram resultado satisfatório, mostrando-se até mesmo pior do que a justiça criminal tradicional.

Edwards explica que o fracasso pode ter sido causado por um processo indutor de vergonha que não é capaz de transformá-la em culpa e, em seguida, reelaborá-la em um realinhamento de valores pelo ofensor. Isso parece decorrer da falta de uma vítima e de seus interesses concretos vocalizados no procedimento, criando oposição entre um grupo de apoio “incondicional” e representantes da comunidade com posicionamentos moralistas (ibidem, p. 30). Dentre as conclusões do autor, sobressai a de que “o que se exige [na conferência restaurativa] não é um genuíno diálogo sem dominação mas empoderamento e desempoderamento seletivo dos membros da conferência (...)”²⁴¹ (ibidem, p. 33). Em seguida, nos caminhos que podem ser percorridos para corrigir essa deficiência, Edwards destaca o uso de vítimas sub-rogadas, conceito ao qual se retornará mais adiante.

Alguns pontos dos estudos de Braithwaite e Edwards acerca dos programas australianos devem ser problematizados. Primeiro, a controversa eleição do critério da reincidência para avaliar a efetividade de programas de justiça restaurativa. Embora as pesquisas sobre a criação de carreiras criminais e os efeitos criminógenos do cárcere tenham sido de especial relevância na deslegitimação do sistema de justiça criminal²⁴², a ideia de ressocialização está intimamente relacionada à racionalidade penal moderna e a um modelo de justiça terapêutica (vide subseção 4.2.2), de modo que pouco serviria para a avaliação de programas de justiça restaurativa que operem a partir de outros princípios e com vistas a fins também diversos.

241 Tradução livre. No trecho completo original, lê-se: “*Consequently, what is required is not genuinely undominated dialogue but the selective empowerment and disempowerment of different members of the conference, só as to ensure that reliable upholders of the criminal law and conventional social morality can drown out any dissenting voices*”.

242 Especialmente a partir dos trabalhos Edwin Lemert que caracterizaram o desvio secundário a partir dos efeitos estigmatizantes da reação ao desvio primário: “O desvio secundário ocorre como resposta à reação social e, caso remeta aos dados centrais da existência da pessoa que o experimenta, altera a estrutura psíquica e produz uma organização especializada de papéis sociais e atitudes de auto-estima que lhe conferem um determinado status. O desviado secundário, de acordo com a reação de quem com ela interatua ou interagiu, é uma pessoa cuja identidade organiza-se em torno dos fatos de desvio que em outro poderia não ter importância alguma” (ANITUA, 2005/2008, p. 591). Nesse mesmo sentido, e agora em relação a crimes de colarinho branco, a pesquisa de Kristina Murphy e Nathan Harris (2007, p. 910) sobre ofensores que praticaram evasão tributária na Austrália: “aqueles que perceberam o tratamento do fisco como mais reintegrativo, e consequentemente menos estigmatizante, foram menos propensos a relatar que voltaram a evadir tributos nos anos seguintes à experiência” (Tradução livre. No original: “*those who perceived the ATO’s [Australian Taxation Office] treatment of them as more reintegrative, and consequently as less stigmatizing, were less likely to report that they had evaded their taxes in the years following their enforcement experience.*”).

Segundo, a utilização de programas de justiça restaurativa para tratar infrações que já são de lesividade questionável no próprio âmbito do direito penal²⁴³. Outra vez se recorre ao magistério de Juarez Tavares (2018, pp. 90-91) ao tratar da ilegitimidade dos crimes de perigo abstrato:

Essas incriminações, que correspondem ao que se chama de legislação simbólica, uma vez que são destinadas à satisfação de interesses políticos, contrariam, no entanto, o sentido de orientação que a ordem jurídica deve emprestar às suas normas, porque impedem que sua infração se traduza em uma alteração sensível da realidade. É mesmo próprio da legislação simbólica iludir seus destinatários mediante argumentos de que a conduta incriminada apresenta potencialidade lesiva, a justificar sua legitimidade. Quando se exige, porém, que se demonstre que a prática da conduta pode alterar sensivelmente a realidade, estar-se-á conferindo à pessoa humana um papel relevante na ordem jurídica, porque lhe estarão sendo ofertados dados concretos de referência para orientar suas atividades.

Este trabalho foi elaborado a uma distância oceânica dos dados sobre os casos de embriaguez ao volante dos programas restaurativos da Austrália analisados por Braithwaite e Edwards. Aqui, não se pode ir além da cogitação de que os problemas identificados tenham relação com agentes que, embora submetidos a programas restaurativos, foram flagrados na prática de condutas formalmente típicas sem a identificação de situações de risco concreto a outras pessoas. Se assim for, a dificuldade no realinhamento de valores, notada por Edwards, talvez convirja com a necessidade de referência para orientação de condutas, na explanação de Tavares.

Ainda nessa vereda, e antes de se tratar da corrupção, é necessário um breve parêntese sobre o tráfico de drogas. O desvio é justificado: crimes relacionados ao tráfico são os que

243 É nesse sentido o alerta de John Braithwaite citado no já comentado trabalho de Phil Edwards (2021, p. 33): “Dado um ‘fato moral da questão’ em relação ao caráter errado de uma determinada ofensa, o ‘diálogo sem dominação convergirá no consenso – e ‘o fato é que a maioria das ofensas criminais levadas à justiça nas sociedades democráticas... são inequivocamente erradas para a maioria dos cidadãos que frequentam uma conferência’ (...) De fato, pode ser que ‘a justiça restaurativa só funcione com crimes que devam ser crimes’; ‘se um grupo de cidadãos não pode chegar a um acordo em uma conferência sem dominação de que determinada conduta... é errada, então ela não deveria ser crime’ (...). Uma ‘conferência fracassada’, em outras palavras, pode ser um ‘fracasso’ da mesma forma que uma absolvição em um processo judicial; em ambos os casos pode-se fazer justiça deixando de impor sanção a um indivíduo que se descobriu não merecer” (Tradução livre. No original: “Given a ‘moral fact of the matter’ regarding the wrongness of a particular offence, ‘undominated dialogue will converge on consensus’ – and ‘the fact of the matter is that most criminal offenses brought to justice in democratic societies... are unambiguously wrong to most citizens attending a conference’ (...). Indeed, it may be the case that ‘restorative justice might only work with crimes that ought to be crimes’; ‘[i]f a group of citizens cannot agree in an undominated conference that an act... is wrong, then the [act] should not be a crime’ (...). A ‘failed’ conference, in other words, may in reality be no more a failure than an unconditional discharge represents a ‘failed’ court case; both might do justice precisely by declining to impose any sanction on an individual who had been found not to deserve it.”). No entanto, o próprio Braithwaite afasta essa explicação para o fracasso das conferências restaurativas sobre direção sob influência de álcool, alinhando-se a alegações que o Edwards qualifica de meramente “especulativas”.

mais encarceram no Brasil²⁴⁴ e as críticas até aqui desenvolvidas sobre as dificuldades de utilização de mecanismos de justiça restaurativa em crimes “sem vítimas” atingem em cheio essa categoria. Desprezar a temática poderia conduzir a uma conclusão não intencional mas grave: este trabalho poderia ser entendido como uma tentativa de se abrir uma trilha para o tratamento mais humanizado da criminalidade dos altos estratos sociais ao mesmo tempo em que displicentemente se lança estrepes às veredas alternativas disponíveis ao encarceramento das classes vulneráveis. Ou seja, mais uma vez, o risco é tornar a justiça restaurativa um instrumento de resposta diferenciada a comportamentos lesivos com forte viés classista: aos amigos poderosos, a reintegração via programas de feição horizontalizada; aos inimigos marginalizados, a lei (penal).

Por não ser o objeto central deste trabalho e tampouco uma questão simples, não é possível avançar a análise para as questões candentes sobre a aplicabilidade da justiça restaurativa para o crime de tráfico de drogas, mas é importante ter em vista que as eventuais dificuldades de submeter os agentes do delito dessa natureza a um processo restaurativo – notadamente, a falta de uma vítima individualizada e a abstração da lesividade da conduta – crescem exponencialmente em um processo penal nos moldes tradicionais. Em outras palavras, se a justiça restaurativa tiver dificuldades de lidar com o tráfico de drogas é porque o próprio direito penal carece de legitimidade para a criminalização.

Dessa forma, embora a descriminalização seja preferível, um caminho alternativo estrategicamente mais imediato, do ponto de vista de uma política criminal minimalista/abolicionista, é a criação de alguma espécie de programa restaurativo, que ao menos tenha o potencial de evitar os efeitos estigmatizantes do cárcere e possua instrumentos para revelar a complexidade do fato social e de seus conflitos subjacentes²⁴⁵, especialmente se não se enveredar por vias pretensamente terapêuticas²⁴⁶ (ideologias “re”) em detrimento de

244 Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional para o período de janeiro a junho de 2022, de um total de 750.389 presos, 215.466 (cerca de 29% do total) incorreram na prática de crimes relacionados a drogas. É segundo grupo de delitos mais comuns, trás apenas da categoria mais ampla de “crimes contra o patrimônio, com 303.410 (cerca de 40% do total) (SISTEMA..., 2022).

245 Vera Malaguti Batista (2003/2016, *passim*), a partir de dados sobre processos judiciais entre as décadas de 1960 e 1980, demonstra que o processo de deslocamento do enfoque da estrutura de controle social do inimigo interno subversivo para o criminoso comum permitiu que, sob o discurso de “guerra às drogas”, fosse posta sob vigilância, disciplinamento e extermínio, uma enorme parcela da juventude considerada perigosa.

246 É importante registrar a distinção entre a necessidade de tratamento terapêutico que surge no próprio processo de justiça restaurativa da visão da própria justiça restaurativa como uma intervenção curativa que se vale de uma retórica médica. No primeiro caso, a abertura de espaços de fala para os interessados pode vir a revelar que uma das causas, próxima ou remota, do conflito é o vício em drogas de um dos envolvidos, hipótese em que a busca por um tratamento contra a toxic dependência pode (e provavelmente deve) fazer parte do plano de ação (assim, por exemplo, em LIMA in: VALOIS et al., 2021, pp. 423-444). No segundo, a justiça restaurativa perde seu princípio da horizontalidade e seu potencial emancipatório e, por mais bem intencionados

ações que efetivamente possam diminuir o grau de vulnerabilidade e marginalização social dos agentes.

A abordagem do fenômeno da corrupção pela justiça restaurativa, como aqui defendido, deve ocorrer por vias diametralmente opostas. A descriminalização, como já visto, não é sequer uma opção minimamente racional no estado de coisas dado²⁴⁷. Questões como estigmatização e marginalização – e, conseqüentemente, também formas de redução de vulnerabilidade – no mais das vezes não estão na primeira ordem de importância quando o foco é o ofensor do crime de corrupção, normalmente um integrante de camadas sociais médias e altas²⁴⁸. O cárcere, ainda que um importante instrumento da neutralização de inimigos políticos selecionados²⁴⁹, tampouco está povoado de criminalizados por corrupção, contra quem as penas tendem a ser mais brandas²⁵⁰.

O mais importante é que, diferentemente de muitos casos de tráfico de drogas e de direção de veículo sob a influência de álcool, a corrupção não é um verdadeiro crime sem vítimas, mas, repita-se, de vitimização difusa. Ou seja, a questão principal não é apenas a necessidade de se encontrar uma alternativa aos problemas ínsitos ao sistema penal, mas resgatar a própria lesividade do delito e dar voz às vítimas para que possam contribuir na

que sejam seus promotores, transforma-se em um instrumento de dominação travestido em ideias de melhoramento social.

247 A descriminalização da corrupção é umas das figuras que se desenham no horizonte abolicionista (utópico nos moldes de Birri/Galeano) e depende, na verdade, da superação do modelo jurídico do Estado burguês, quando, então, inexistirá a base material para a corrupção e para a própria ideia de crime como hoje entendidas.

248 Marcelo Nalesso Salmaso (apud MORGADO, 2018, p. 194) justifica a justiça restaurativa nas hipóteses em que a vítima não é identificada principalmente em razão das necessidades do próprio ofensor ligadas a situações de vulnerabilidade social (que resultam também em vulnerabilidade à criminalização), circunstância normalmente ausente nos crimes do colarinho branco: “Nessas hipóteses – da mesma forma como ocorre nos demais casos envolvendo vítimas –, emerge a necessidade de reflexão, por parte do ofensor, sobre o ato praticado e a consequente assunção da responsabilidade quanto à reparação dos danos causados à comunidade e a si próprio. Por outro lado, é possível identificar necessidades e omissões na vida do ofensor que acabaram por o ‘empurrar’ na direção das escolhas erradas, emergindo, daí a corresponsabilidade social, que deve ser assumida para fins de reintegrar o ofensor à sociedade, garantindo-se-lhe suporte para a reconstrução de sua história de vida, tudo de forma a promover reconexões humanas e sociais”.

249 Sérgio Cabral Filho, ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, queixou-se de perseguição porque era, em agosto de 2021, o único alvo da colossal Operação Lava Jato no Rio de Janeiro a permanecer preso em regime fechado (NOGUEIRA, 2021). Sendo assim, à exceção de alguns poucos agentes selecionados para receber um castigo “exemplar” (ou seja, simbólico), não foram efetivamente executadas penas de prisão de maior monta, muito comuns para criminosos das classes sociais mais baixas.

250 Os crimes dos arts. 317 e 333 do Código Penal têm penas mínimas cominadas de 2 (dois) anos de reclusão, normalmente permitindo a incidência de medidas legais desencarceradoras, especialmente a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos para penas aplicadas inferiores a 4 (quatro) anos, na forma do art. 44 do Código Penal. Uma pesquisa empírica cuidadosa seria necessária para conclusões mais assertivas, mas os dados sobre população carcerária, mencionado quando se tratou, *en passant*, pelo delito de tráfico de drogas, é um indício forte de que os crimes de corrupção têm participação mínima no problema do grande encarceramento (*d’après* ABRAMOVAY e BATISTA, 2010), contribuindo muito mais pela função simbólica e pela reafirmação do dogma punitivo.

construção de uma solução para os danos causados. Trata-se de saber, ainda que em termos gerais, quem podem ser as vítimas da corrupção a serem trazidas ao processo restaurativo.

Comentou-se linhas acima que, nas hipóteses de bilateralidade delitiva consumada, aos ofensores deve ser oportunizada a explanação de eventuais sentimentos de vitimização. Além disso, quando não há bilateralidade, o agente que recusa o acordo ilícito é, de fato, uma vítima do comportamento criminoso e também deve poder participar do processo restaurativo. No entanto, esse não é a única vítima do delito e nem sequer a mais importante.

A corrupção, como já visto, atinge principalmente a coletividade porque viola os princípios de funcionamento da estrutura estatal, que passa a ser regida pela lógica de mercado. Como a vítima não pode ser individualizada, ou antes, como qualquer um poderia reivindicar, em tese, o papel de vítima, ganha relevância a necessidade de se recrutar corretamente aquele que deverá participar do processo restaurativo.

Uma primeira etapa passa pela compreensão do conceito de vítima sub-rogada. “Sub-rogar” significa assumir o lugar ou substituir outrem. Iniciar uma discussão sobre o tema com a definição dicionarizada pode parecer pedestre, mas o ponto merece cuidado porque a representação ou substituição da vítima no processo é justamente o mecanismo que permitiu que o sistema de resolução de conflitos fosse expropriado das partes e monopolizado nas mãos do Estado em processo histórico iniciado ainda na Baixa Idade Média (vide subseção 4.2.1). Quando a ideia de sub-rogação surge na justiça restaurativa, no entanto, o risco de expropriação pelo Estado é mitigado porque a proposta é focada no encontro cruzado entre vítimas e ofensores quando não for possível o encontro direto, ou seja, uma vítima se reúne com um ofensor, ainda que não estejam relacionadas pelo mesmo evento criminoso²⁵¹:

Por vítimas sub-rogadas, queremos nos referir a vítimas e ofensores reais mas não conectados pelo mesmo evento. Existem situações em que o encontro face a face simplesmente não é possível, inclusive nos casos em que o ofensor não foi identificado ou em que o ofensor ou as vítimas não querem participar do encontro. Algumas vítimas, por exemplo, não se sentem seguras para encontrar o ofensor diretamente. O encontro com o sub-rogado permite alguma troca como contar a própria história ou ouvir a dos outros, que pode simular o encontro face a face com o próprio ofensor em um ambiente menos carregado emocionalmente.²⁵² (UMBREIT et al., 2007, pp. 37-38).

251 É a ideia também presente no Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e crime: “Quando a vítima, por vários motivos, não quiser ou não conseguir participar diretamente de um processo restaurativo, pode-se elaborar um programa para permitir que uma vítima substituta (*surrogate victim*) participe do processo em nome ou no lugar da vítima. Em alguns casos, a vítima pode escolher um representante para atuar em seu nome, transmitir as suas necessidades e trazer a perspectiva da vítima para o processo restaurativo.” (ONU, 2020, p. 38)

252 Tradução livre. No original: “By ‘surrogate,’ we mean real victims and offenders but not connected by the same event. There are situations when face-to-face contact is simply not possible, including cases where the offender has not been apprehended and where the offender or the victim is unwilling to meet. Some victims, for

Tratando-se de corrupção, essa concepção de vítima sub-rogada permite a participação daqueles que sofrem pela tibieza de serviços públicos sem a necessidade de se buscar ligação imediata entre a conduta delitativa e o dano percebido. Assim, por exemplo, usuários de serviços de saúde pública que tenham experimentado problemas concretos (filas para atendimento ou marcação de exames, falta de medicamentos, condições precárias de internação ou qualquer outro problema desse jaez) e associações que defendam esses interesses podem integrar o processo restaurativo na qualidade de vítimas quando a corrupção tiver relação com agentes ou verbas da área de saúde. A corrupção que atinja o patrimônio e os interesses da sociedade de economia mista Petrobras, por outro lado, pode dar causa à participação, no programa restaurativo, de acionistas da empresa pública, mas também de representantes de outras empresas e seus empregados que dependam de contratos com a estatal ou mesmo daqueles que se beneficiem de seus projetos sociais.

Na Universidade de Coimbra, sob a orientação da professora Cláudia Cruz Santos, algumas pesquisas de mestrado foram elaboradas para investigar a aplicabilidade da justiça restaurativa em crimes de vitimização difusa (FERREIRA, 2017; DI PIETRO, 2014; BORGES, 2017). Invariavelmente, as conclusões desses trabalhos destacam a necessidade de descobrir, dentre as vítimas abstratas, aquelas que são “mais vitimizadas”, com destaque para as representações via associações. Assim, por exemplo, Thiago Paloro Di Pietro (2014, pp. 72-73) conclui:

(...) se o ofensor realizar alguma prática delituosa que atinja um número incalculável ou imensurável de consumidores, quando muitos desses consumidos sequer conhecem suam condição de vítima, a falta de individualização da pessoa lesada não impediria a prática restaurativa, eis que uma entidade de defesa do consumidor, por exemplo, poderia assumir tal papel.

A entidade representativa poderia, então, participar do encontro ou diálogo vítima-ofensor.

O benefício seria alcançado na medida em que se permitira uma participação de alguma forma de alguém que defendesse interesses correlatos ao da possível vítima, permitindo uma resposta mais satisfatória à comunidade do que o sistema tradicional

No Brasil, uma importante iniciativa que faz largo uso da vítima sub-rogada, com resultados interpretados positivamente, é o já mencionado Núcleo de Práticas Restaurativas da Subseção da Justiça Federal de Uberaba/MG. A Justiça Federal tem competência para julgar, entre outros, os crimes que afetam bens e interesses da União e suas autarquias e empresas

example, may not feel safe enough to meet their offender directly. Meeting with a surrogate allows for some exchange, such as telling one's story and listening to those of others, that may mirror a face-to-face encounter with one's own offender in a less emotionally charged setting.”

públicas (art. 109, inciso IV, da Constituição) – inclusive a corrupção que envolva esses entes –, ou seja, delitos, em regra, de vitimização difusa.

Geovana Faza da Silveira Fernandes e Ana Carla Albuquerque Pacheco (2021, p. 211), em estudo que descreve o programa em comento, afirmam:

(...) o programa de substituição de vítimas do NPR da Justiça Federal de Uberaba-MG oferece a oportunidade para que a coletividade seja representada por uma pessoa física que atue em órgão ou entidade cuja atividade esteja relacionada com a defesa do bem jurídico protegido. Na hipótese de um crime ambiental de competência da Justiça Federal, por exemplo, é possível que um biólogo da Secretaria de Meio Ambiente do município atue como vítima sub-rogada. Vítimas sub-rogadas agem como representantes simbólicos da entidade, se for o caso, ou do bem jurídico afetado pelo fato danoso para trazer a perspectiva da vítima para o processo restaurativo. O substituto assume o papel de um membro da comunidade afetada que pode transmitir algumas ideias sobre o efeito do crime em geral ou dentro de uma determinada coletividade.

Embora o uso de um representante da comunidade possa não alcançar o mesmo impacto de um encontro face a face entre as pessoas diretamente envolvidas no conflito, entendemos que o instituto da vítima sub-rogada tem tornado o procedimento mais restaurativo, incentivando um entendimento mais profundo sobre os efeitos do crime e abrindo o caminho para um diálogo sobre responsabilidade, restauração, reparação e cura.

As autoras advertem que nessas hipóteses a determinação dos danos a serem reparados e das necessidades a serem supridas ficam mais fluidas, ganhando maior importância as reparações simbólicas e a conscientização do ofensor, vez que a vítima sub-rogada personifica não simplesmente a vítima individual ou coletiva, mas uma ideia ou valor vulnerado (ibidem, pp. 215-216), e explicam:

Como exemplo, a participação de um profissional da área ambiental, na hipótese de crimes relacionados, que poderá relatar e contar histórias de como uma conduta danosa ao meio ambiente acarreta danos que impactam toda a coletividade e até futuras gerações. Ou, então, de um especialista na área financeira, em casos de crimes contra o sistema financeiro ou contra a ordem tributária, que esclareça como as condutas de evasão, lavagem de dinheiro, sonegação, etc repercutem negativamente para toda a sociedade.

Esses casos demonstram como podem ser utilizadas “vítimas subrogadas” nos encontros restaurativos em crimes da competência federal. São personificações simbólicas que visam trazer para o diálogo informações, histórias, narrativas, de modo a esclarecer para o ofensor a potencialidade lesiva de sua conduta e possíveis consequências e extensões dos danos que sua conduta pode acarretar, de modo a contribuir para sua autoconscientização e assunção ativa de sua responsabilidade. (ibidem, p. 216)

O terreno é pantanoso. O programa de justiça restaurativa de Uberaba/MG se desenvolve, segundo a expressão utilizada pelas mesmas autoras, como uma “via vicinal” ao sistema de justiça tradicional punitivo e, assim, não pode se desgarrar completamente do

conjunto de garantias construído pelo direito penal. Como se viu anteriormente nesta seção, uma das vantagens da participação da vítima é demonstrar a concretude do dano na conduta do ofensor. Desse modo, quando a vítima sub-rogada se descola do dano, ao menos potencial, para encarnar valores ou princípios, o Estado pode encampar, sob o manto da justiça restaurativa, um programa de teor moralizante que arrisca vulnerar o princípio da lesividade e a autonomia moral dos cidadãos²⁵³.

Ainda assim, não parece que o projeto ora comentado descuide das dificuldades no recrutamento e no treinamento das vítimas sub-rogadas, registrando a necessidade de orientações sobre os princípios e objetivos do programa restaurativo e preparo especial do facilitador que conduzirá o processo (ibidem, pp. 217-218).

É incontornável, a partir das leituras expostas, que, nos casos de corrupção, também representantes do Estado estejam presentes no processo restaurativo para vocalizar os interesses das vítimas. Afinal, são os funcionários públicos os guardiões legais²⁵⁴ da observância do interesse público pelo Estado, havendo registros de grupos que o fazem mesmo em resistência a uma cúpula estatal de inclinação autoritária²⁵⁵. O busílis é o equilíbrio de características a serem buscadas no recrutamento: deve ser um funcionário ligado ao ente lesado e conhecedor dos danos causados por condutas afins àquela submetida ao processo restaurativo, mas ao mesmo tempo deve-se evitar o risco da burocratização e superespecialização, que, além de poder subtrair indevidamente o conflito de seus atores, como alertou Christie, pode infirmar o conteúdo emocional – elemento importante do processo restaurativo – e estandardizar o procedimento.

253 Para reforçar o posicionamento já exposto anteriormente, cita-se Zaffaroni et al. (2010, p. 221): “Como decorrência do princípio da lesividade, o Estado não pode impor uma moral: o Estado paternalista – imoral – se choca com a autonomia moral da pessoa garantida constitucionalmente. Portanto, é inadmissível possa a moral constituir um bem jurídico e, ao contrário, o âmbito da autonomia moral da pessoa configura sem dúvida um bem jurídico constitucionalmente criado e protegido”.

254 Por exemplo, quanto aos servidores federais, os deveres previstos no art. 2º da Lei 8.027 (BRASIL. Lei 8.027).

255 Em setembro de 2018, o jornal *The New York Times* publicou o artigo de opinião “Eu sou parte da resistência dentro da Administração Trump” (Tradução livre. No original: “I Am Part of the Resistance Inside the Trump Administration”) em que o articulista anônimo – dois anos depois revelado como Miles Taylor, então chefe de pessoal do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos – admite a existência de um grupo de servidores do alto escalão dedicado a frustrar os planos mais perigosos das inclinações antidemocráticas do presidente: “(...) os americanos precisam saber que existem adultos na sala. Nós sabemos o que está acontecendo. E nós estamos tentando fazer o certo, mesmo quando Donald Trump não o faz” (Tradução livre. No original: “*Americans should know that there are adults in the room. We fully recognize what is happening. And we are trying to do what’s right even when Donald Trump won’t.*”) (TAYLOR, 2018). Algo parecido começa a se revelar nos estertores do governo Bolsonaro, como a pesquisa, ainda inédita ao tempo da elaboração deste texto, coordenada pela professora Gabriela Lotta sobre a resistência clandestina à política externa bolsonarista pelos próprios servidores do Ministério das Relações Exteriores (CHADE, 2022).

Conjecturando com as mesmas hipóteses já citadas anteriormente: a corrupção que envolva gestores públicos da área de saúde, pode contar no processo restaurativo com servidores da mesma pasta, como médicos que relatem os problemas operacionais decorrentes de uma gestão dos recursos ineficiente e desatenta ao interesse público; a corrupção contra interesses da colossal Petrobras, por outro lado, além do leque de vítimas de fora da estrutura da Administração potencialmente habilitáveis e já mencionadas, permitiria que também os empregados públicos e suas representações classistas participassem para que seus interesses também sejam levados em conta na construção da solução restaurativa.

Em qualquer caso, é, a princípio, desaconselhável que a vítima sub-rogada seja membro dos órgãos de representação jurídica do Estado em razão do seu treinamento como especialista no sistema estatal de resolução de conflitos. *A fortiori*, é absolutamente incompatível com a justiça restaurativa que o Ministério Público atue como representante da vítima, sob pena de se tolher a eficácia do programa, confundindo o papel de acusador e da vítima e impossibilitando por completo a horizontalidade do encontro²⁵⁶.

Para além das vítimas até aqui indicadas, os demais atingidos pelos efeitos deletérios da corrupção estão em uma posição mais distante e sofrem as consequências do crime apenas de forma mediata. Ora, se o dano da corrupção é coletivo, fica difícil distinguir a vítima remota do resto da comunidade, não parecendo razoável uma tentativa de diferenciação rígida no processo restaurativo, senão uma aproximação que permita o empoderamento dos grupos que são vitimizados por um Estado mercantilizado.

De fato, Michael W. Collier (2002, p. 2), em análise da corrupção a partir dos marcos da escolha institucional, conclui que a eficácia de programas de instituições internacionais e de organizações não governamentais é limitada porque “o fenômeno da corrupção é tão complexo que só pode ser combatido através de mudanças basilares nas instituições políticas, econômicas e culturais de um Estado”²⁵⁷, concluindo que:

256 Em sentido contrário, Luciano de Freitas Santoro (2021, pp. 91-92) defende que o Ministério Público possa ser o representante subsidiário da vítima no procedimento restaurativo (desde que não seja possível individualizar as vítimas ou entidades que defendam seus interesses) valendo-se de um argumento legalista: é função do *Parquet* a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da Constituição) e a proteção judicial de interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, da Constituição). No entanto, a previsão constitucional não impõe a participação do Ministério Público e tampouco veda que o processo restaurativo seja conduzido por outros agentes. Ademais, o autor não explica como a participação de uma autoridade estatal integrante do órgão com atribuição para a persecução criminal se compatibiliza com valores restaurativos, notadamente a horizontalidade e a não-dominação.

257 Tradução livre. No original: “*the corruption phenomenon is so complex that it can only be addressed through grassroots changes in a state’s political, economic, and cultural institutions*”.

(...) programas anticorrupção de organizações internacionais e de organizações não governamentais não estão direcionados às estruturas normativas autoritárias de muitos estados — a origem do poder político das elites. A partir do estudo de Gedde sobre a reforma do financiamento e recursos eleitorais, é razoável predizer que a maior parte das elites mundiais continuarão a resistir a iniciativas anticorrupção. Assim como na reforma das regras de financiamento, qualquer tentativa de modificar estruturas políticas autoritárias através do aprofundamento da democracia ou do fomento à participação popular — ameaçando as fontes de poder da elite dominante — terá pouco sucesso. Enquanto a maior parte da elite mundial parece satisfeita em deixar que o processo político se limite à reforma anticorrupção, ela certamente resistirá a uma verdadeira reforma das instituições policiais que são a fonte de seu poder.²⁵⁸ (ibidem, pp. 25-26)

Collier fala da necessidade de mudanças *grassroots*, “raiz de grama” em uma tradução literal, mas um termo normalmente utilizado para tratar de empoderamento comunitário e grupos como movimentos pelos direitos civis nos Estados Unidos e os sem-terra no Brasil²⁵⁹. Embora longe de fazer uma crítica radical do conceito de corrupção²⁶⁰, Collier registra que mudanças formais no sistema legal de combate à corrupção não são suficientes porque é necessária uma participação massiva da sociedade organizada que tenha a capacidade de alterar as estruturas de dominação do Estado.

Fernanda Rosenblatt (2014), em um olhar crítico sobre o papel a ser exercido pela comunidade em programas de justiça restaurativa, aponta que discursos sobre empoderamento comunitário no mais das vezes são exaltações vazias de conteúdo ou não possuem bases empíricas para as conclusões pretendidas. Em um dos eixos de seu trabalho, Rosenblatt explica que existem três justificativas para a participação da comunidade no processo de resolução de conflitos: (1) porque os conflitos também pertencem à comunidade; (2) porque a comunidade deveria desenvolver habilidades para resolver seus conflitos; (3) porque

258 Tradução livre. No original: “(...) *IGO and NGO anti-corruption programs do not address the directive ruled authoritarian structures of many states – the source of a ruling elite’s political power. Based upon Geddes’ study of electoral resources and patronage reform, it is logical to predict that most world ruling elite will continue to resist anti-corruption initiatives. As with patronage reform, any attempts to alter authoritarian political structures through advancing democracy or fostering mass participation – thus threatening ruling elite political power sources – will meet with little success. While most world ruling elite appear satisfied to let the policy process chip around at the edges of anti-corruption reform, they will likely resist any real reform to the political institutions that are the source of their power*”.

259 Nesse sentido, por exemplo, na organização Grassroots International, conforme <https://grassrootsonline.org/who-we-are/> (acesso em 07 de dezembro de 2022).

260 Ao contrário, alguns vetores do trabalho ora comentado são conservadores e mesmo reacionários. Aos moldes positivistas, Collier procura a etiologia do comportamento corrupto em componentes estruturais mas também culturais da sociedade, sem nenhum esboço de crítica ao sistema penal ou ao sistema capitalista. Conclui que países como os Estados Unidos e o norte da Europa têm uma cultura política refratária à corrupção, ao passo em que, no outro extremo, a América Latina, a África e a Ásia são culturalmente mais corruptas e mesmo incapazes de reconhecer o conflito entre interesses públicos e privados em diversas situações compreendidas como corrupção. Faz lembrar o racismo culturalista explicado por Jessé Souza. Ainda assim, a análise de Collier encontra as linhas seguidas neste trabalho ao reconhecer que um verdadeiro combate à corrupção depende da mudança de estruturas sociais e empoderamento da sociedade civil.

membros leigos da comunidade são mais indicados para algumas tarefas relacionadas à prevenção do crime e à reintegração do infrator e da vítima. O problema, segundo a autora, é a presunção de existência de um certo modelo de comunidade acolhedora que não corresponde à realidade da “modernidade líquida” (*d’après* Bauman), com o conseqüente risco de que a sociedade civil, sob o argumento de empoderamento comunitário, seja instrumentalizada para ampliar o alcance de mecanismos de dominação estatais:

O fato é que a “romantização da comunidade” (McEvoy e Mika, 2002) é perigosa. É perigoso presumir que existe “uma coisa boa” lá fora (do sistema de justiça criminal) chamada “comunidade”, marcada por relações de equidade, onde as pessoas são amigáveis e bem intencionadas, e à qual a vítima e o infrator podem ser reintegrados sem maiores esforços (Bauman, 2001). E o perigo é “a suposição, ínsita nos apelos à comunidade, de que o status quo é justo” (Weisberg, 2003, 370) – quando, na prática, ao objetivar a restauração do status quo, as intervenções restaurativas podem acabar reproduzindo as diferenças de poder e status pré-existentes na comunidade (Delgado, 2000).

Tem mais. Ao invés de presumir que o maior envolvimento da comunidade leva necessariamente a processos de justiça menos formais e menos profissionalizados, os entusiastas da justiça restaurativa devem estar atentos ao perigo de simplesmente replicar um sistema formal de justiça no seio das comunidades (Bartkowiak e Jaccoud, 2008). Com efeito, o envolvimento da comunidade em processos restaurativos pode acabar se tornando “uma ilusão a fim de permitir mais controle social” e “uma forma das instituições governamentais recuperarem sua justificação e sua legitimidade perdidas” (Bartkowiak e Jaccoud, 2008, p. 229). (*ibidem*, p. 58)

Eugenio Raúl Zaffaroni (1989/2018, pp. 90-91), a partir de uma classificação de Massimo Pavarini, enxerga nas respostas teóricas centrais à deslegitimação do sistema penal propostas de novos modelos de sociedade, agrupando-as em três conjuntos: sociedade azul, em que apenas se reforma pontualmente o sistema de justiça criminal; sociedade verde, em que o sistema penal é abolido e substituído por formas mais efetivas de resolução de conflitos em uma sociedade mais simples; e sociedade vermelha, em que o sistema penal é trocado por um outro mínimo, mas indispensável.

As propostas de integração da comunidade na justiça restaurativa, mesmo quando não propõem expressamente o abolicionismo do sistema penal, senão uma convivência de dois sistemas, parecem se amoldar ao grupo dos cultores de uma sociedade verde, que funciona em moldes mais simples.

Um exemplo claro disso está na obra de Nils Christie (2004/2017, pp. 105-115), especialmente quando o insigne professor norueguês destaca que a própria leitura de determinados fatos sociais como crimes é fruto da dissolução de relações primárias em uma sociedade de isolamento do indivíduo. A justiça restaurativa acaba por se revelar, assim, uma importante ferramenta de transformação social na medida em que permite a reconstrução de

laços comunitários. A advertência que se deve fazer é de que a participação da comunidade em processos restaurativos não é um instrumento que se baste em si mesmo²⁶¹ e tampouco está imune ao risco de má utilização, intencional ou não, com resultados contrários aos alardeados. Outra vez, é valiosa a citação, um tanto extensa, das reflexões de Fernanda Rosenblatt (2014, pp. 56-57):

A verdade é que, num mundo cada vez mais dinâmico e mutável, não é difícil imaginar os participantes apertando a mão ao final de um encontro restaurativo (bem sucedido) e depois nunca mais se encontrando. Nesse caso, até que ponto os laços sociais foram reforçados pelo envolvimento de alguns membros da comunidade no processo de justiça restaurativa? Antes de propagar a ideia de que os processos restaurativos “fortalecem os laços comunitários”, precisamos refletir sobre algumas questões tais como: na prática, quão frequente são os casos em que os membros da comunidade se conhecem, ou conhecem a vítima e/ou o infrator, antes do processo restaurativo ocorrer? Isto é, com que frequência já existem “laços sociais” a serem fortalecidos? Outrossim, com que frequência membros da comunidade se sentem confortáveis para facilitar encontros envolvendo vítimas e/ou infratores que eles já conhecem? É comum os representantes da comunidade julgarem apropriado manter contato com o infrator depois de terminado o processo restaurativo? Por fim, será que os membros da comunidade, participantes de um mesmo processo restaurativo, se tornam amigos entre si, ou será que eles constroem um relacionamento “quase-profissional” com seus “quase-colegas”?

Também faltam fundamentos empíricos que confirmem a hipótese de que o envolvimento comunitário (em processos restaurativos) expande as habilidades da comunidade na resolução de problemas e conflitos. Com efeito, há uma presunção de que os processos restaurativos permitem, em geral, a criação de sistemas de apoio informais ou redes de proteção à vítima e ao infrator – quando, na prática, recursos limitados da comunidade podem dificultar qualquer possível alteração substantiva na estrutura daquela comunidade. (...)

Por fim, embora haja um entusiasmo generalizado e convincente em torno dos possíveis benefícios do envolvimento da comunidade em práticas restaurativas, alguns estudiosos têm alertado para os perigos que essa participação pode representar (Pavlich, 2004; Weisberg, 2003). (...)

261 Christie (2004/2017, pp. 105-110) dá a entender que a comunidade existe em agrupamentos menores e mais simples e que essas persistem, como “ilhas”, mesmo em grandes cidades. Tratando da dinâmica de destruição das comunidades e de suas consequências criminais, exemplifica que a construção de um *shopping center* substituiu o comércio local e, por conseguinte, policiais e vigias são contratados para evitar furtos, função que anteriormente era exercida pelos atendentes dos balcões de lojas, que, por sua vez, também possuíam um papel de coesão da comunidade. Caberia ao cientista social, dessa forma, denunciar que o aumento da percepção social do crime decorre da própria estrutura impessoalizada do supermercado e propor que a solução estaria na mudança do modelo pela volta dos balcões que separam os clientes da mercadoria. A roda da história é inexorável ou, retomando-se a poderosa metáfora de Marx já utilizada alhures, tudo o que é sólido desmancha no ar: hoje, poucos anos após a morte de Christie, não apenas o balcão de loja tem ficado em um passado cada vez mais remoto, como o próprio modelo de supermercado parece em processo de decadência, paulatinamente substituído pelas empresas de logística, como a gigantesca Amazon. A subtração de mercadorias se afasta fisicamente dos clientes e das empresas, passando a ocorrer nesse trânsito logístico operacionalizada por uma massa de trabalhadores mal remunerados. Mais uma vez, uma mostra clara da seleção vitimizante que recai sobre os mais vulneráveis. Em que pese o otimismo de Christie, os caminhos por ele apontados parecem tão distantes da realidade da América Latina – com uma certa “romantização” das comunidades pobres, como, por exemplo, na descrição de um bairro pobre de Oslo ou na famosa metáfora do “homem no parque” (ibidem, pp. 106 e 21-23), retomada mais à frente – que a falta de perspectivas imediatas criam um cenário desolador. Ainda assim, mesmo uma leitura pessimista de sua obra é preciosa pelo alerta de que a comunidade não é algo estagnado e imutável, mas um dado da realidade cujas características não podem ser deduzidas, mas dependem de uma abordagem empírica.

De acordo com Sullivan e Tift (2001), os defensores da justiça restaurativa deveriam estar se perguntando “reintegração para onde?” (Sullivan e Tift, 2001). Indagações desse tipo falam sobre a “capacidade da comunidade”. Com efeito, como argumentam Crawford e Clear (2003, p. 221), “nem todas as comunidades compartilham do mesmo acesso a recursos, ou podem restaurar vítimas e reintegrar infratores da mesma forma ou na mesma medida” (...). Pode-se dizer, talvez mais precisamente, que um dos grandes perigos de se transferir “poder” (ou responsabilidade pela resolução de conflitos) para a comunidade é que algumas comunidades se darão melhor do que outras – e as comunidades mais ricas provavelmente figurarão entre as que se darão melhor.

Na esteira desses argumentos, os potenciais riscos associados à delegação de poder discricionário à comunidade são, de fato, muitos. E a reprodução de desequilíbrios de poder – possível diante do desequilíbrio econômico, psicológico, e cultural entre as pessoas envolvidas no processo restaurativo – está entre os riscos mais preocupantes (Pavlich, 2004; 2005). Com efeito, dentre os problemas de se envolver a comunidade nas práticas da justiça criminal, está a imposição de valores etnocêntricos da classe média e branca.

Se a comunidade acolhedora universal, que participa do processo restaurativo com uma preocupação de reparar os danos causados e reintegrar o ofensor ao convívio social, não passa de uma ilusão de gabinete, não se pode descuidar, de outro lado, que o processo restaurativo também tem o papel de criar condições para a construção de uma comunidade. Ou seja, a comunidade não é simplesmente uma das “proprietárias” do conflito, mas o próprio sistema de resolução de conflitos. Quando determinado fato social que era tratado por um grupo local e descentralizado é expropriado pelo Estado e esse passa a impor soluções burocráticas e verticalizadas, as relações sociais primárias que se desenrolavam no próprio processo de resolução de conflitos deixam de existir e, então, uma parte daquilo que pode ser chamado de comunidade desaparece.

A ideia é apresentada por Nils Christie (2004/2017, pp. 21-23) na metáfora do “homem no parque”: contíguos a um parque, dois edifícios aparentemente idênticos possuem histórias muito diferentes. O primeiro (“Casa da Perfeição”) foi construído sem incidentes e as chaves foram entregues aos moradores após a obra. Quanto ao segundo (“Casa da Turbulência”), o construtor faliu antes da obra ser concluída e os compradores tiveram que se reunir e, em conjunto, buscar meios para terminar a construção e resolver incontáveis problemas. Quando surge no parque um homem bêbado que, na proximidade de crianças, abre a braguilha da calça perto de arbustos, os moradores da “Casa da Perfeição” veem um ato obscuro e chamam a polícia; os moradores da “Casa da Turbulência”, por terem sido obrigados a cooperar entre si e a conhecerem a vizinhança, sabem que aquele é Pedro, filho de Ana, que se comporta de forma estranha provavelmente em razão de um problema mental, mas é inofensivo. A definição de um fato social como crime depende, pois, das relações sociais de uma dada comunidade.

A abertura do processo restaurativo para a participação da comunidade cria oportunidades de desenvolvimento de relações que dão forma à própria comunidade. Uma oportunidade, aliás, muito melhor do que a falência de uma construtora (ou do setor inteiro), como, de resto, ficou bem claro nas consequências da Operação Lava Jato.

Philip Oxhorn e Catherine Slakmon (in: SLAKMON et al. [orgs], 2005, pp. 187-210) tratam dessa questão quando argumentam que a justiça restaurativa em países como o Brasil, se bem conduzida, tem o potencial de fortalecer a sociedade civil e melhorar a qualidade da democracia. Essa finalidade só pode ser alcançada com apoio do Estado na implementação de instrumentos de democracia participativa aplicada ao sistema de justiça que sejam capazes de superar entraves históricos.

Os autores falam do desafio de encontrar uma sinergia positiva entre o Estado e a sociedade civil, em que o primeiro cede parte de sua autoridade jurisdicional mas logra aumentar seus níveis de legitimidade e a capacidade de assegurar direitos de cidadania aos cidadãos. Esse incentivo na criação de sistemas de microjustiça na forma de programas de justiça restaurativa pode reduzir a desigualdade social na medida em que empodera as comunidades:

No contexto de desigualdade enraizada, como o brasileiro, em que a riqueza não é o único recurso concentrado e as desigualdades estruturais penetram a esfera dos direitos civis de cidadania, um modo inovador para que as democracias compensem o hiato entre os que têm e os que não têm é transferir recursos de poder diretamente aos que os têm menos. A micro-justiça faz isso. A micro-justiça não trata de conseguir que os setores populares tratem de seus próprios problemas, nem se trata de transferir a carga da justiça do Estado para o nível local: a micro-justiça se refere às transferências de recursos de poder pela administração da justiça no nível local. Ao transferir a administração de certas demandas da justiça ao nível local, a micro-justiça deixa mais recursos de poder disponíveis para as pessoas no final da escala social na forma de informações e capacidade de agir. Os cidadãos podem se tornar participantes ativos na resolução de conflitos e de crimes, que freqüentemente tem origem na pobreza e precariedade locais, que afetam suas vidas cotidianas em vez de vítimas passivas de injustiças sobre as quais elas têm pouco ou nenhum poder para mudar. (ibidem, p. 201)

Para Oxhorn e Slakmon (ibidem, p. 205) o desafio democrático é equilibrar a relação entre o Estado e a sociedade civil. A discussão aqui não é outra senão aquela já havida anteriormente (vide subseção 3.3.2) sobre o paradoxo do Estado e da sociedade civil fracos e que não podem ser desenvolver senão em conjunto.

A despeito das dificuldades, os autores ponderam que há um precedente: a Igreja Católica latino-americana, que, apesar de seu largo histórico de apoio a governos autoritários na região, sofre uma guinada ideológica no final dos anos 1960 e passa a auxiliar a criação de

organizações de base autônomas pela sociedade civil (ibidem, p. 194). A partir dessa contribuição, pode-se propor que uma metodologia minimalista com um horizonte abolicionista na justiça restaurativa com foco na corrupção deve fazer uma opção preferencial pelos pobres que também se materializa nos princípios da Teologia da Libertação rascunhados no Documento de Puebla (DOCUMENTO..., 1979, 1141-1147). Se a corrupção submete a orientação dos atos administrativos às forças de mercado, a parcela da comunidade que carece de empoderamento frente ao delito é aquela mais pobre e marginalizada, pois alijada do mundo do consumo. É principalmente a esses, portanto, que a justiça restaurativa deve estar aberta.

Já se comentou anteriormente sobre as lacunas, na literatura brasileira, de pesquisas sobre a interseção entre religião e justiça restaurativa. O Brasil é um país que se torna mais religioso e em que a moral cristã pouco a pouco domina o debate público, inclusive a política criminal (LACERDA, 2019, pp. 99-144), e a justiça restaurativa inegavelmente abre portas para práticas e discursos de cariz religioso. Tanto estudos sociológicos como pesquisas atentas a contribuições no campo da teologia poderiam indicar os potenciais e os entraves à superação do paradigma punitivo do presente enredamento entre política e religião no país.

No entanto, não é essa a preocupação do presente trabalho. Uma outra vertente do pensamento libertador, igualmente autóctone da América Latina, a criminologia da libertação²⁶², está mais claramente desenvolvida no que toca às suas relações com a justiça restaurativa. Natieli Giorisatto de Angelo (2018) fala de uma “justiça restaurativa da libertação”, receptiva aos influxos da criminologia como crítica do controle social e compatível com as ideias expostas neste trabalho, concluindo:

Uma justiça restaurativa limitadora, e não relegitimadora, do poder punitivo, exige não só a participação ativa dos envolvidos – componente este excluído do sistema de justiça criminal –, como também a percepção da justiça a partir de uma noção concreta e democrática, que oportunize a transformação social, a partir de estratégias de empoderamento e emancipação. Torna-se possível pensar na abertura de um espaço que permita o diálogo e a construção de um sentido de restauração e de justiça para o caso, ante a impossibilidade de determinar de antemão a postura de cada um dos protagonistas – já não mais definidos pelos estereótipos do sistema penal que transformam as partes em “criminoso” e “vítima”. (ibidem, p. 149)

A construção da comunidade por meio da justiça restaurativa permite canalizar uma mudança cultural que passe a enxergar o Estado como algo público e não como um “terra de

262 Lola Aniyar de Castro (1987/2005, pp. 19-39) explica que a criminologia da libertação surge a partir dos encontros do Grupo de Criminologia Comparada e ganha corpo como uma teoria crítica do controle social em manifesto firmado por diversos criminólogos latino-americanos no México em 1981.

ninguém” – ou, pior, como espaço de sacralização, pelas leis, dos interesses dos donos do poder econômico –, o que contribuiria também como uma medida prevenção da corrupção (KARAM, 2021, p. 107).

Assentado que deve se privilegiar no processo restaurativo, como comunidade, os interesses das populações marginalizadas²⁶³, que são afetadas mais intensamente pela corrupção, não é possível avançar em considerações genéricas sobre a composição dos participantes do processo restaurativo porque a justiça restaurativa é fortemente influenciada pelo casuísmo do caso concreto, como já ficou claro até aqui.

A despeito disso, necessário mencionar que o instituto processual civil do *amicus curiae*, positivado, entre nós, no art. 138 do Código de Processo Civil²⁶⁴ (BRASIL. Lei 13.105) é de suma importância como um instrumento que, aplicado por analogia, pode permitir uma abertura mais democrática do processo restaurativo. O dispositivo legal permite que, em qualquer feito e grau de jurisdição, o magistrado possa solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica capaz contribuir para o conhecimento da causa.

Eloísa Machado de Almeida (2015, p. 25) aponta que a figura do *amicus curiae* tem dois papéis primordiais: pluralizar o debate e aprimorar a qualidade das decisões. Em relação ao primeiro, mais relevante para este trabalho, a autora, tratando da jurisdição constitucional, expõe o desenvolvimento teórico de Peter Haberle sobre o pluralismo como a multiplicidade de interesses dentro de uma comunidade que são recebidos pela Constituição a partir da teoria do possibilismo. A Constituição, consoante esse entendimento, é promotora da pluralidade:

Já em relação à função de promoção da pluralidade, ideia central de toda sua teoria constitucional, a mesma seria facilmente identificada nas normas que garantem direitos fundamentais, quer quando esses representam um limite ou função

263 Para reforçar esse ponto, oportuno citar Ricardo Cappi e Raffaella Pallamolla (in: VALOIS et al. [orgs], 2021, p. 330) quando se propõem a responder à questão: “quais as condições necessárias para que a justiça restaurativa possa induzir transformações no sistema penal como um todo?”: “A justiça restaurativa pode e deve constituir este lugar seguro para elaboração de uma resposta operando a partir dos grupos vulnerabilizados: as pessoas tem a possibilidade de se colocar, expressar sua vivência específica – a partir de sua condição de raça gênero, orientação sexual, classe –, desempenhando um papel fundamental na formulação das maneiras de atravessar o conflito, sendo protagonistas do processo de decisão. A justiça restaurativa pressupõe que existem condutas lesivas a pessoas e relações, resultando também em danos para a comunidade. Por isso, a participação de todos envolvidos é necessária ao processo de restauração havendo até ‘inversão’ do lugar de onde é produzida a ‘justiça’” (sic).

264 “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. §1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do §3º. §2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. §3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

promocional. A valorização da diferença e as garantias de voz às minorias, da mesma forma, seriam condições de abertura da Constituição e, conseqüentemente, da atualização de seu texto a novas demandas, a qual o autor chama de evolução. Esta função de pluralismo das normas constitucionais estaria em constante interlocução com outras normas que procuram estabelecer consensos básicos e estabilização (ibidem, p. 29)

Avançar na busca de paralelos não é razoável. Mesmo quando existe o *amicus curiae* como representante da sociedade aberta de intérpretes, a interpretação constitucional pelos tribunais ainda é um processo fechado, ainda que se abra voluntariamente à pluralidade de influências externas (ibidem, pp. 31-32). O processo restaurativo não pode ser confundido com a jurisdição estatal pois os participantes devem buscar uma solução em conjunto, e não simplesmente influenciar o juiz. Por outro lado, a justiça restaurativa não está fora da ordem constitucional e, portanto, a preocupação com o pluralismo que informa interpretação da Constituição também pode ser utilizada para fundamentar a participação da comunidade nos procedimentos restaurativos.

Além disso, o instituto do *amicus curiae* foi normatizado com regras que permitem a averiguação da pertinência da participação dos pretensos participantes. Em vez de uma definição *a priori* de quem está ou não habilitado a representar a comunidade no processo restaurativo, proveitosa seria uma abertura a todos os interessados seguida de um recrutamento que tomasse emprestado, por analogia e no que couberem, as condições para admissão dos *amici curiae*.

O processo restaurativo que se desenha pode parecer o monstro do doutor Frankenstein, com toda sua diversidade de partes costuradas em um arranjo desajeitado e de proporções exageradas²⁶⁵. Sendo assim, não se pode encerrar o desenvolvimento deste trabalho sem opor a esse possível juízo uma breve objeção.

O fenômeno da corrupção é complexo e sua resolução, mesmo que através de mecanismos informais como a justiça restaurativa, não pode mesmo ser simples. O conflito interpessoal envolve múltiplos indivíduos e é mediado pelas próprias estruturas estatais. A pluralidade de pessoas e associações apontadas como potenciais participantes do processo restaurativo tem interesses verdadeiros e legítimos que, na medida do possível, devem ser compatibilizados no acordo a ser urdido.

265 No romance de Mary Shelley (1818/2013, pp. 70-71), Victor Frankenstein faz um relato compungido da faina de dois anos para a criação de sua obra e do inesperado resultado monstruoso, tão distinto da beleza com que sonhara. Impossível deixar de fazer um paralelo farsesco com uma dissertação de mestrado, também fruto de um trabalho de mesma envergadura temporal.

Não se pode olvidar que os processos judiciais que tratam de corrupção também são complexos. É comum o envolvimento de centenas de agentes – entre réus, advogados, juízes, promotores, serventuários e testemunhas –, o desdobramento em feitos judiciais de natureza penal, administrativa e cível e o transcurso de anos até que encontrem um desfecho definitivo²⁶⁶. A via restaurativa ao menos goza da potencial vantagem de que a complexidade seja trabalhada em busca de soluções para os danos concretos causados pela corrupção.

É verdade que a proposta aqui desenvolvida pode encontrar alguma incompatibilidade com métodos restaurativos já consagrados, como o encontro entre vítima e ofensor e o círculo restaurativo. A abertura para participação dos interessados exige um grau maior de publicidade, senão no processo em si, ao menos na derivação, de modo a permitir a organização de grupos da sociedade civil intervenientes como comunidade afetada pelo delito.

De outro lado, um processo restaurativo que conte com a participação de um número grande de pessoas e que se espraie longamente no tempo corre risco de se burocratizar, criar seu corpo de especialistas e perder tanto o seu componente emocional como o potencial transformador.

Asserções definitivas dependem de trabalhos empíricos que investiguem a eficácia da justiça restaurativa em conflitos de grandes dimensões, assim qualificados pelo número de pessoas envolvidas ou pela relevância política e social do fato. No entanto, duas ponderações podem ser feitas desde logo: (1) o processo restaurativo não está adstrito a normas processuais penais, sendo muito mais fácil decompor os maxiprocessos das grandes operações anticorrupção em feitos menores e mais bem definidos; (2) a justiça restaurativa já vem sendo utilizada em processos políticos associada à justiça de transição.

Quanto ao último ponto, Leonardo Sica (2007, p. 104) relata que o fim do odioso regime do *Apartheid* na África do Sul contou coma solução de compromisso intermediária entre a inação e a punição através da Comissão para Verdade e Reconciliação:

266 Não há dúvidas de que a Operação Lava Jato já terá sido incansavelmente submetida ao escrutínio de incontáveis pesquisas acadêmicas quando seus últimos processos ainda tramitarem. Além disso, pode-se citar um exemplo contemporâneo à finalização deste trabalho: em 12 de dezembro de 2022, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região noticiou o julgamento das apelações interpostas em três ações penais vinculadas à Operação Furacão, que desvelou a existência de relações corruptas entre exploradores do “jogo do bicho” no Rio de Janeiro e a cúpula do governo estadual (TRF2 mantém..., 2022). As denúncias são de 2007, os fatos são ainda mais antigos e, dentre os principais envolvidos, contraventores amplamente conhecidos pela sociedade fluminense, alguns, como “Turcão” (Antônio Petrus Kalil) faleceram no curso do processo com idades avançadas, outros, como “Anísio” (Aniz Abrahão David) e “Capitão Guimarães” (Ailton Guimarães Jorge) são já octogenários. Não custa lembrar que esse não é o encerramento dos processos, vez que a matéria ainda pode ser discutida em recursos ao próprio Tribunal Regional Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

A idéia fundamental da Comissão de Verdade e Reconciliação era a de que o esclarecimento a verdade era um pressuposto para a reconciliação nacional, tendo sido paradigmática, para a estipulação das diretrizes da Comissão, a perplexidade de uma das primeiras vítimas ouvidas, que perguntou como seria possível perdoar, se não sabia quem perdoar nem pelo que perdoar (LLEWELLYN; HOWSE, 1999, p. 369). O objetivo premente da Comissão, portanto, foi obter esclarecimento sobre os fatos ocorridos, depositando suas expectativas no potencial curativo do conhecimento da verdade. Uma pesquisa realizada por James Gibson, que procurou testar a assertiva de que a verdade leva à reconciliação, concluiu que a Comissão serviu para que a população tomasse consciência da responsabilidade coletiva sobre os eventos (GRAYBILL; LANEGRAN, 2004, p. 4), o que, certamente não teria sido logrado com o procedimento criminal formal, no qual a necessidade de atribuição individual da responsabilidade eclipsaria a dimensão histórico-coletiva do conflito. A mesma pesquisa, no entanto, apurou que a Comissão não contribuiu para a criação de ambiente de tolerância política e, de fato, a Comissão não serviu para aplacar a insatisfação de várias correntes existentes na África do Sul, especialmente por não ter correspondido aos anseios de responsabilização das vítimas, as quais, por conta da anistia, foram privadas da possibilidade de buscar ressarcimento por vias próprias. No mais das vezes, a frustração de certos grupos encontrava-se relacionada ao apego a uma concepção essencialmente retributiva de justiça, que a atrela estreitamente à noção de punição. Nesse sentido, a Comissão de Verdade e Reconciliação, realmente, não deu vazão a reivindicações de índole punitiva, por se valer de mecanismos essencialmente restaurativos de justiça. Se adotada uma perspectiva restaurativa, no entanto, à parte de algumas críticas dirigidas contra o fato de a anistia ter sido concedida de maneira independente da reparação dos danos, que ficou a cargo exclusivo do Estado, a Comissão é apontada, de modo geral, como uma aplicação relativamente bem sucedida da justiça restaurativa em contextos de transição política.

Em que pese a dificuldade de se construir soluções amplamente consideradas como restaurativas na África do Sul, o modelo serviu de inspiração para propostas de transição semelhantes em Ruanda, na ex-Iugoslávia e na Colômbia (WALGRAVE apud ACHUTTI, 2016, item 3.3.8).

A corrupção, e especialmente a grande corrupção generalizada, é uma apropriação privada do Estado que pode ser comparada aos regimes despóticos. Também das experiências históricas de uso da justiça restaurativa como instrumento de transição política podem ser recolhidas orientações que permitam radicalizar o princípio democrático no tratamento da corrupção, escancarando as contradições do capital e pavimentando o caminho para a superação do paradigma retributivo.

CONCLUSÕES

Para quem não se importa para onde vai, qualquer caminho serve, disse o gato de Cheshire a uma Alice que só queria fugir de um país tomado por loucos (CARROLL, 1865/2009, p. 57). Nossa pretensão é menos imediata e mais desafiadora: não mudar de país, mas mudar o país que permite insanidades sociais como a fila do osso e da pelanca, o ódio pela produção científica, a tentativa de tomada violenta de poder por uma minoria furiosa e a desconfiança de qualquer medida de redução da miséria e da marginalidade social.

Do flanco das ciências criminais, o interesse é por um mecanismo de resolução de casos de corrupção distinto do sistema de justiça criminal tradicional. A rota que interessa é, pois, aquela que permita equacionar os problemas identificados no atual estado de coisas. Em outras palavras, não serve um caminho qualquer.

A exposição dos obstáculos a serem suplantados parte da constatação da existência de um cenário de crises generalizadas, justapostas e, em alguns casos, antagônicas entre si. A leitura da realidade social a partir de crises é ubíqua, mas diferentes pontos de vista têm definido distintamente as situações sociais experimentadas. Algo está profundamente errado e levando a civilização por uma perigosa rota de autodestruição, mas está-se longe do consenso do que é esse “algo”, suas causas e possíveis soluções.

Foi apresentada ao longo dos primeiros capítulos, em etapas, uma imagem – o mais coerente possível, espera-se – das camadas de crise que se relacionam com a questão problemática objeto deste trabalho, pois só a partir daí será possível cogitar de alternativas melhores no universo da justiça restaurativa.

A crise político-institucional brasileira, em que pese também possuir determinações econômicas, está umbilicalmente ligada a discursos de política criminal que demandam recrudescimento da resposta punitiva estatal para combater a corrupção. Após ensaios gerais no Caso Mensalão e nas Jornadas de Junho de 2013, o discurso anticorrupção ganha centralidade decisiva na Operação Lava Jato e provoca abalos na política partidária que põem em risco também os pilares que sustentam as instituições democráticas.

O manejo desse discurso conduz a mudanças institucionais e jurisprudenciais importantes para o empoderamento das agências do sistema punitivo e suas consequências políticas são muito claras: direciona protestos difusos contra alvos previamente escolhidos, mina a confiança nos agentes públicos e nas estruturas estatais, fortalece interesses corporativos do Ministério Público e, através da criminalização da política, dá vazão a golpes

contra o governo eleito, subvertendo o programa político escolhido democraticamente nas urnas.

Tais resultados decorrem de algum grau de intencionalidade na atuação dos agentes do sistema penal que tomaram para si a missão de “passar o Brasil a limpo”, mas há outros dois aspectos da ligação entre crise político-institucional e discurso anticorrupção, menos aparentes, que merecem relevo. De um lado, os argumentos utilizados para legitimar as investidas punitivas contra a corrupção são falsos: na melhor das hipóteses, inexistiu indício de que a Operação Lava Jato tenha diminuído índices de corrupção no Brasil ou contribuído para resultados positivos na economia do país, ao menos para as parcelas mais vulneráveis da população. De outra banda, a criminalização da política e o enfraquecimento de garantias constitucionais permitem, em um primeiro momento, o deslocamento do poder político para a tecnocracia jurídica alinhada aos interesses do capital, mas também franqueia espaço para que as hostes do inferno fascista ganhem terreno no Estado de Direito, com consequências sempre imprevisíveis.

Um tratamento alternativo da corrupção deve estar atento ao delito em si e suas consequências e imune à manipulação de um discurso anticorrupção visando fins políticos, assim como deve respeitar os direitos e garantias materiais e processuais dos agentes das condutas delitivas, sob pena de funcionar como uma porta de entrada de ideais totalitários.

Contudo, ainda ficaria aberta a possibilidade de que uma resposta adequada fosse construída dentro do próprio sistema de justiça penal. Nessa ótica, os problemas antes identificados poderiam decorrer da falta de observância das regras e princípios conformadores da justiça criminal liberal no Brasil e, sendo assim, a busca por alternativas na justiça criminal resultaria em uma elucubração desnecessária.

O passo seguinte foi, pois, a investigação da própria corrupção. Os tipos penais de corrupção e as tentativas de definição do conceito pela via da filosofia política demonstram que o injusto é caracterizado por um conflito entre interesses públicos e privados e, mais do que isso, que tal antagonismo tem origem em uma contradição ínsita ao Estado capitalista: a forma-mercadoria tudo contamina e, ao alcançar os atos estatais, põe em xeque o princípio da legalidade, que garante a reprodutibilidade do capital. Portanto, o capitalismo implica a corrupção, mas também exige o seu combate, ainda que forma meramente simbólica, para preservar a legitimidade de suas estruturas jurídicas.

O conceito de “crime do colarinho branco” explica as dificuldades na persecução penal da grande corrupção por se tratar de uma espécie de delito praticado, via de regra, em contexto organizacional por pessoas de status e respeitabilidade sociais elevados e, portanto,

longe dos olhos do público. Mesmo os casos conhecidos recebem tratamento diferenciado dos órgãos formais de controle pela capacidade de resistência dos ofensores, mas também pela homogeneidade cultural com os agentes do sistema penal, o que dificulta a rotulação dos ofensores como “delinquentes”.

Como “crime organizado”, i.e., como atividade organizada por agentes econômicos mas não disciplinada pela ordem jurídica, a grande corrupção revela que as externalidades da atividade empresarial que tem que ver com o relacionamento com o Estado podem ser tratadas via pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos como qualquer outro insumo no processo produtivo. No entanto, por operar *contra legem*, esse mercado depende de uma rede de relacionamentos de forte caráter pessoal e o Estado só tem condições de a ele se opor se houver uma sociedade civil fortalecida e igualitária, vez que os ofensores envolvidos em tais espécies de delito têm poder para modificar as próprias instituições em seu benefício.

Em uma sociedade brutalmente desigual e estratificada, como a brasileira, não apenas a corrupção viceja, mas suas maiores vítimas – os grupos marginalizados alijados do mundo do consumo por falta de recursos, inclusive do consumo espúrio do direcionamento de recursos e políticas públicas em favor de seus interesses de classe – são invisibilizadas.

Nesse contexto, as espetaculosas investidas contra a corrupção mascaram a seletividade do sistema penal e produzem efeitos simbólicos não declarados, como a demonização de grupos políticos ligados à esquerda e correntes programáticas tendentes à construção de um estado social que intervém na economia para garantir direitos sociais mínimos, além de promoverem elites jurídicas que se arvoram no papel de conduzir o país a partir das livres especulações de suas consciências iluminadas.

O quadro a que se chega após essas reflexões é pessimista. A corrupção é irresolvível dentro do sistema de produção capitalista e a imensa maioria das condutas amoldadas às definições legais do delito em questão não ultrapassa a impenetrabilidade dos gabinetes e das relações privadas dos grupos de elite. Seus efeitos são difusos e mascarados por discursos penais que privilegiam a eleição de uma classe de inimigos que personifica o mal cósmico. Mesmo em relação àquela ínfima parte de delitos revelados, as agências do sistema criminal não podem agir senão seletivamente conforme suas capacidades operativas e valores inculcados pelos empresários morais, deixando a persecução criminal sob o constante risco de instrumentalização para fins simbólicos.

Não se pode deixar de mencionar, destarte, que há muito o que se fazer como prevenção da corrupção fora do campo punitivo e de suas alternativas. Reforma política e modelo de financiamento de campanhas; competência e organização da Justiça Eleitoral;

regras de conduta mais rígidas e valorização, inclusive salarial, de funcionários públicos; e, enfim, a superação do sistema de produção capitalista e as consequentes mudanças institucionais de arrasto, são questões situadas fora do campo penal – e, portanto, além do escopo deste trabalho – que dizem respeito diretamente a uma verdadeira prevenção e mitigação da corrupção. Maria Lúcia Karam (2021, p. 107) adverte que é o controle sobre as relações privilegiadas entre os detentores do poder econômico e o aparelho estatal que pode prevenir a corrupção de grandes dimensões. No entanto, limita-se, aqui, ao inescapável (ao menos no horizonte disponível) tratamento das condutas de corrupção reveladas e selecionadas pelo sistema de justiça criminal.

Por isso, imperioso voltar a atenção ao paradigma retributivo que rege o funcionamento da justiça penal. A partir da dinâmica do processo de mudança de paradigma, proposto por Thomas Kuhn, é possível investigar as anomalias históricas no sistema retributivo como sintomas da crise de paradigma e, por conseguinte, descobrir as vias de superação que já se revelam nesse período transicional. Nessa toada, o confisco do conflito, que alija da resolução de conflitos os principais interessados, e o fracasso das funções declaradas da pena de prisão revelam os impasses inextrincáveis do sistema de justiça criminal. Por outro lado, também apontam as ressalvas que se deve ter em mente para evitar possíveis armadilhas nas pretensas alternativas: o necessário protagonismo de vítimas, ofensores e comunidade; a desconfiança em relação a propostas de melhoramento do indivíduo; a peremptória negativa do cárcere como uma ferramenta de resolução de conflitos sociais; e o redobrado cuidado com a ideia de retribuição, que tanto é um elemento central de legitimação do paradigma vigente, quanto um freio de racionalidade para propostas alternativas que disfarçam medidas próprias de um poder de pretensões totalizantes.

Com as contribuições de Álvaro Pires sobre a racionalidade penal moderna, é possível compreender o paradigma retributivo como uma armadilha epistemológica. Diferentes discursos sobre a questão penal não logram ultrapassar os elementos comuns a todas as teorias justificadoras da pena que se camuflam em suas diferenças: (1) a obrigação de punir o ofensor; (2) com uma sanção aflitiva ou socialmente excludente; (3) tendo como referência a pena de prisão; e (4) desvalorizadas as outras modalidades de sanções como meramente alternativas. A crítica que não se dá conta dessas características da racionalidade penal moderna não é capaz de ultrapassá-las e suas propostas não logram indicar uma verdadeira mudança de paradigma para o sistema penal.

A justiça restaurativa é a corrente que se apresenta mais claramente como uma possibilidade de superação do paradigma retributivo. Mas não se trata de uma inevitabilidade:

sob o termo “justiça restaurativa” e sua abertura conceitual, uma miríade de orientações são albergadas, inclusive algumas que, presas na armadilha da racionalidade penal moderna, ajudam a expandir o sistema penal para fora do arcabouço principiológico que ainda oferece alguma contenção ao Estado de Polícia.

Destaca-se, no processo de desenvolvimento contemporâneo da justiça restaurativa que tem início nos anos 1970, aquelas contribuições mais agudas em relação à crítica ao sistema de justiça criminal tradicional e ao oferecimento de alternativas reais e de aplicabilidade mais imediata na resolução de conflitos relacionados à corrupção. Por isso, a ênfase em concepções de justiça restaurativa que valorizam tanto o processo (encontro), quanto o resultado restaurativo e a preocupação com as normas já vigentes em âmbito nacional e internacional e com os valores e princípios nelas previstos.

Ainda nessa toada, ganham importância propostas que posicionam a justiça restaurativa como o primeiro degrau obrigatório de uma pirâmide regulatória responsiva consoante um modelo de *backup* tendente à superação do paradigma retributivo. Pode ser construído, dessa maneira, um caminho bem definido e privilegiado de derivação para a justiça restaurativa a partir do sistema de justiça criminal. Além disso, é possível, ao menos em tese, estabelecer critérios de derivação objetivos e proteger a justiça restaurativa do arbítrio dos agentes do sistema criminal.

Embora o fenômeno da corrupção tenha características singulares que dificultam o tratamento pela justiça restaurativa, também é certo que o comportamento lesivo praticado por pessoas de alto status social nem sempre é definido como crime e normalmente se submete a mecanismos de resolução de conflitos de natureza distinta da penal. O desafio para a justiça restaurativa é múltiplo, vez que é preciso: (1) construir, no sistema de justiça criminal vigente, um desvio para práticas restaurativas que (2) seja capaz de assentar os fundamentos de uma futura superação completa do paradigma retributivo, (3) estabelecendo mecanismos de resolução consensual de conflitos também para os casos de crimes do colarinho branco, (4) garantindo participação popular e, por conseguinte, (5) sem criar uma justiça privilegiada para as classes mais abastadas.

Essa proposta permitiria a construção de um caminho de justiça restaurativa capaz de canalizar transformações sociais na medida em que pode empoderar indivíduos e grupos marginalizados. Ademais, renunciar a essa pretensão criaria um espaço simbólico inexpugnável onde o retributivismo pode se encastelar.

Posto isso, uma análise concreta da legislação vigente no país conduziu à conclusão de que o instrumento do acordo de colaboração premiada não se presta a uma via de derivação

para a justiça restaurativa em razão de sua forte ligação com o paradigma retributivo. Por outro lado, o acordo de não de persecução penal, em que pese as dificuldades originadas de fórmulas voluntaristas do próprio texto legal, tem se mostrado uma ferramenta muito mais adequada para transformar o processo criminal tradicional em restaurativo, como já reconhecido também pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, a identificação dos participantes que melhor podem contribuir com o processo restaurativo de corrupção não é óbvia, impondo que se investigue os potenciais representantes das vítimas e da comunidade.

A complexificação da corrupção para além das limitações das categorias jurídicas demonstra que corruptor e corrompido devem, sempre que possível, participar do mesmo processo. No comércio espúrio das funções públicas que se estabelece na corrupção, os dois lados possuem interesses, em certa medida, antagônicos, de modo que sua participação conjunta no procedimento restaurativo ajuda a desvelar as condições de isolamento em que são praticadas essas espécies de delitos e os níveis de vitimização recíproca, normalmente de relevância diminuta para a dogmática penal operada no sistema de justiça criminal tradicional.

Contudo, o papel da vítima não pode restar assim tão grosseiramente limitado. Mais importante é que participem do processo restaurativo, como vítimas sub-rogadas, indivíduos e associações que padecem pela tibieza de serviços públicos diretamente relacionados com o caso concreto de corrupção tratado, ainda que não seja possível estabelecer uma ligação direta entre a conduta dos ofensores e o dano percebido. As características do delito, especialmente certa dubiedade sobre os danos causados, impõem também a sub-rogação de vítimas por especialistas. Não se trata dos especialistas integrantes do sistema de justiça criminal, mas daqueles que, por dever de ofício, conhecem os danos potenciais causados pela conduta delitativa e, por isso, podem relatá-los durante o processo restaurativo.

As vítimas mais distantes da corrupção confundem-se com a própria comunidade. Há que se ter cautela quanto a esse terceiro participante, que pode encarnar tendências autoritárias importadas para o processo restaurativo, especialmente quando se justifica na fantasia de um grupo acolhedor e preocupado com o bem-estar de seus integrantes. No entanto, a oportunidade para que os conflitos sejam solucionados por mecanismos comunitários pode ser capaz de recriar os laços de pertencimento. Em outras palavras, a abertura à participação da comunidade nos processos de solução de conflitos cria a possibilidade de construção da própria comunidade.

A comunidade a ser privilegiada na justiça restaurativa é aquela que se preocupa com grupos empobrecidos e mais afetados pela corrupção. É essa a opção preferencial que, na

América Latina, já possui largo histórico nas correntes políticas de libertação. Mais concretamente, um mecanismo inspirado no *amicus curiae* poderia ser aproveitado no processo restaurativo para construir uma abertura ampla para que pessoas e grupos se habilitem a participar do processo restaurativo. A proposta demandaria alguma adaptação do procedimento restaurativo de modo a permitir mais publicidade no momento da derivação e a oitiva adequada de um maior número de participantes.

Espera-se, ao fim e ao cabo, ter contribuído com uma alternativa ao sistema penal que permita opor à corrupção do Estado os interesses das classes marginalizadas. Afinal, recorrendo-se outra vez à Machado de Assis (1859/1994) para atar as duas pontas deste trabalho e encerrá-lo, “se há alguma coisa a esperar é das inteligências proletárias, das classes ínfimas; das superiores, não”.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. [orgs.] *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- ABSCAM: On february 2, 1980, the world learned of our high-level investigation into public corruption and organized crime, infamously code-named ABSCAM. *FBI* (online), ?. Disponível em < <https://www.fbi.gov/history/famous-cases/abscam> > Acesso em 13 de novembro de 2022.
- ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2016, *e-book*.
- ADOTAMOS nova política de preços de diesel e gasolina. *Petrobrás*, 16 de outubro de 2016. Disponível em < <https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/adotamos-nova-politica-de-precos-de-diesel-e-gasolina.htm> > Acesso em 16 de abril de 2022.
- ALBANO, Denise Leal Fontes. *O Julgamento da Ação Penal 470 (o caso Mensalão) e os novos vetores de uma concepção jurídico-pragmática inaugurados pelo STF*. 2015. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em < https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3169488 >. Acesso em 04 de janeiro de 2022.
- ALBRECHT, Peter-Alexis. (2005). *Criminologia: uma fundamentação para o direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ALMEIDA, Ananda França de. A (in)compatibilidade da ampla discricionariedade acusatória inerente ao *plea bargaining* com o acordo de colaboração premiada. In: CALLEGARI, André Luís. *Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. pp. 282-303.
- ALMEIDA, Edilberto Tiago de; JUSTO, Wellington Ribeiro; OLIVEIRA, Monaliza Ferreira de; SILVA, Carla Calixto da. Uma análise da demanda por combustíveis através do modelo almost ideal demand system para Pernambuco. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, vol. 54, nº 4, pp. 691/708. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/resr/a/BpN7zjCj8TYZb8mM8X9DYdz/?lang=pt> >. Acesso em 16 de abril de 2022.
- ALMEIDA, Eloísa Machado de. *Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em < https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=4774197 >. Acesso em 13 de dezembro de 2022.
- AMADO, Guilherme. Como Fukuyama, Levitsky e Mounk veem a situação do Brasil. *O Globo* (online), 29 de maio de 2020. Disponível em

<<https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/como-fukuyama-levitsky-mounk-veem-situacao-do-brasil-24450880>> Acesso em 15 de novembro de 2021.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (2012). *Pelas mão da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ANGELO, Natieli Giorisatto de. *Por uma justiça restaurativa da libertação*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

ANITUA, Gabriel Ignacio. (2005). *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

_____. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales lationamericanas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, nº 1, 2015, pp. 43-65. Disponível em <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/3/23>> Acesso em 15 de dezembro de 2022.

ARAÚJO, Glauco. Tatuador é preso por tortura após escrever “eu sou ladrão e vacilão” na resta de adolescente no ABC. *G1 (online)*, 10 de junho de 2017. Disponível em <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/tatuador-e-presos-por-tortura-apos-escrever-eu-sou-ladrao-e-vacilao-na-testa-de-adolescente-no-abc.ghtml>> Acesso em 06 de janeiro de 2023.

ARAÚJO, Ernesto. “O Brasil voltou!” Discurso do Ministro das Relações Exteriores, Embaixador Ernesto Araújo, na Heritage Foundation – Washington D.C. (11/09/2019). *Fundação Alexandre de Gusmão – FUNAG*, 08 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/funag/pt-br/centrais-de-conteudo/politica-externa-brasileira/discursos-do-ministro-ernesto-araujo-na-heritage-foundation>> Acesso em 15 de novembro de 2021.

AREZKI Rabah; BRÜCKER, Markus. Oil rents, corruption, and state stability: evidence from panel data regressions. *European Economic Review*, vol. 55/7, outubro de 2011, pp. 955-963. Disponível em <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0014292111000316>> Acesso em 15 de outubro de 2022.

ARISTÓTELES (384 a.e.c.-322 a.e.c.). *Política (edição bilingue)*. Portugal: Vega, 1998.

_____. *Órganon: categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticadas*. Bauru/SP: Edipro, 2005.

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. *A justiça restaurativa e o Ministério Público brasileiro*. Belo Horizonte e São Paulo: D’Plácido, 2020.

ARP, Robert; BARBONE, Steven; BRUCE, Michael. (ed.) *Bad arguments – 100 of the most important fallacies in western philosophy*. Maldon: Wiley-Blackwell, 2018.

ASIMOV, Isaac. (1953). *Fundação*. São Paulo: Aleph, 2020.

ASLEKSEN, Silje. *Corruption and oil: evidence from panel data*. Oslo: Universidade de Oslo, 2015. Disponível em <<https://www.sv.uio.no/econ/personer/vit/siljeasl/corruption.pdf>> Acesso em 15 de outubro de 2022.

ASSIS, Machado de. (1859). A reforma pelo jornal. In: _____. *Obra Completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, vol. V.III, 1994. Disponível em < <https://machadodeassis.ufsc.br/obras/cronicas/CRONICA,%20A%20reforma%20pelo%20jornal,1859.htm> > Acesso em 24 de janeiro de 2023.

_____. (1900). *Dom Casmurro*. Jandira/SP: Principis, 2020.

_____. (1882). Papeis Avulsos. In: _____. *Obra Completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, vol. II, 1994. Disponível em: < http://machado.mec.gov.br/obra-completa-lista/item/download/29_008edfdf58623bb13d27157722a7281e > Acesso em 18 de outubro de 2022.

AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa Maria Murgel. (orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012. pp. 31-38.

AUGUSTO JÚNIOR, Fausto; NOBRE, Sérgio. Lava Jato e implicações econômicas setoriais. In: AUGUSTO JR, Fausto; GABRIELLI, José Sérgio; ALONSO JR, Antonio. (orgs.). *Operação lava jato: crime, devastação econômica e perseguição política*. São Paulo: Expressão Popular, 2021. pp. 75/113.

BANDEIRA, Manuel. 1966. *Estrela da vida inteira*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1983.

BARATTA, Alessandro. (1982).. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BARBOSA, Rogério; FERREIRA DE SOUZA, Pedro; SOARES, Serguei. Desigualdade de renda no Brasil de 2012 a 2019. *Blog DADOS*, 16 de julho de 2020. Disponível em < <http://dados.iesp.uerj.br/desigualdade-brasil/> > Acesso em 26 de setembro de 2022.

BARNETT, Ronald. *Realizing the university in an age of supercomplexity*. Buckingham/Reino Unido: Open University Press, 2000.

BATISTA, Nilo. (1979). *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BATISTA, Vera Malaguti. (2003). *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

_____. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

_____. O positivismo como cultura. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Rio de Janeiro: vol. 8, nº 2, maio-agosto de 2016. pp. 293-307.

_____. O realismo marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo. In: MELLO, Marcelo Pereira de. *Sociologia e direito: explorando as interseções*. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito/UFF, 2007. pp. 135-148.

BECCARIA, Cesare. (1764). *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BECK, Ulrich. (1986). *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELLO Y VILLARINO, José-Miguel. Measuring corruption: a critical analysis of the existing datasets and their suitability for diachronic transnational research. *Social Indicators Research*, 25 de março de 2021. Disponível em < <https://doi.org/10.1007/s11205-021-02657-z> > Acesso em 22 de maio de 2022.

BENSON, Michael L; SIMPSON, Sally S. *White-collar crime: an opportunity perspective*. Nova York: Routledge, 2009.

BENTES, Vianey. Doleira Nelma Kodama é presa em Portugal, diz Polícia Federal. *CNN Brasil (online)*, 19 de abril de 2022. Disponível em < <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/doleira-nelma-kodama-e-presa-em-portugal-diz-policia-federal/> > Acesso em 25 de maio de 2022.

BERMAN, Marshall. *All that is solid melts into air*. Nova York/EUA: Penguin Book, 1982.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 1: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos (Lei n. 10.028/2000)*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BLOCH, Marc. (1949). *Apologia da história, ou, o ofício de historiador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BOLSONARO defende guerra civil no Brasil e sonegação de impostos em vídeo de 1999. *Estado de Minas (online)*, 29 de agosto de 2018. Disponível em < https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/08/29/interna_politica,984474/bolsonaro-defende-guerra-civil-no-brasil-e-sonegacao-de-impostos-em-vi.shtml > Acesso em 27 de outubro de 2022.

BOLSONARO diz que “acabou” com operação Lava Jato porque governo “não tem mais corrupção”. *G1 (online)*, 07 de outubro de 2020. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/07/bolsonaro-diz-que-acabou-com-a-operacao-lava-jato-porque-governo-nao-tem-mais-corrupcao.ghtml> > Acesso em 22 de maio de 2022.

BORGES, Bruna Hernandez. *Os crimes de colarinho branco e as (des)vantagens da justiça restaurativa*. 28/09/2017. 119 f. Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em < <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/84094?locale=pt> > Acesso em 01 de fevereiro de 2021.

BRANDT, Ricardo; AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. “Nós temos uma suprema corte totalmente acovardada”, diz Lula a Dilma; ouça. *Estadão (online)*, 16 de março de 2016. Disponível em < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/nos-temos-uma->

[suprema-corte-totalmente-acovardada-diz-lula-a-dilma-ouca/](#) > Acesso em 01 de outubro de 2022.

BRAITHWAITE, John. (1989). *Crime, chame and reintegration*. New York: Cambridge University Press, 2006.

_____. *Restorative justice & responsive regulation*. New York: Oxford University Press, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 37, de 2011*. Acrescenta o §10 ao Art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965> > Acesso em 16 de abril de 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.850, de 2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604> >. Acesso em 10 de outubro de 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito e Processo Penal: enunciados aprovados. – Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível em < https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados/@@download/arquivo > Acesso em 17 de dezembro de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília/DF: 02 de junho de 2016. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289> > Acesso em 08 de dezembro de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 10 de janeiro de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF: Senado Federal, 31 de dezembro de 1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em 01 de abril de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF: Senado Federal, 03 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm > Acesso em 01 de outubro de 2022.

BRASIL. Decreto 9.690, de 23 de janeiro de 2019. Altera o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – Lei de Acesso à

Informação. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 24 de janeiro de 2019. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9690.htm > Acesso em 24 de maio de 2022.

BRASIL. Decreto 9.759, de 11 de abril de 2019. Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal.. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 11 de abril de 2019. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9759.htm > Acesso em 24 de maio de 2022.

BRASIL. Lei 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro/DF: Senado Federal, 12 de abril de 1950. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm > Acesso em 03 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei 8.027 de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília/DF, 13 de abril de 1990. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8027.htm >. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília/DF, 16 de julho de 1990. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm >. Acesso em 13 de dezembro de 2022.

BRASIL. Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília/DF, 28 de dezembro de 1990. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm >. Acesso em 20 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei 8.176, de 08 de fevereiro de 1991. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 13 de fevereiro de 1991. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8176.htm > Acesso em 18 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 4 de julho de 1994. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm >. Acesso em 28 de setembro de 2022.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 27 de setembro de 1995. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm > Acesso em 13 de dezembro de 2022.

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 13 de fevereiro de 1998 e 17 de fevereiro de 1998 (retificação). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm >. Acesso em 18 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 4 de março de 1998. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm > Acesso em 16 de dezembro de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003. Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 13 de novembro de 2003. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.763.htm >. Acesso em 01 de abril de 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 24 de agosto de 2006. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm > Acesso em 14 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 18 de novembro de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm >. Acesso em 22 de maio de 2022.

BRASIL. Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 05 de agosto de 2013. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm > Acesso e 18 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 17 de março de 2015. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm > Acesso em 12 de dezembro de 2022.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 24 de dezembro de 2019. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm > Acesso em 10 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF:

Senado Federal, 21 de maio de 1993. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm >. Acesso em 29 de setembro de 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF: Senado Federal, 23 de março de 2020. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm >. Acesso em 24 de maio de 2022.

BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar de Inquérito. *Relatório final da CPI da pandemia*. Disponível em < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/148b0ad1-c1a2-4f6e-96c3-49042fef607d> >. Acesso em 22 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de dezembro de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 22 de abril de 2013. Disponível em < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false> >. Acesso em 20 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 568. Relator Ministro Alexandre Moraes. Brasília, 15 de março de 2019. Disponível em < <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/LiminarADPF568.pdf> > Acesso em 01 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, nº 31, 19 de fevereiro de 2016. Disponível em < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur318423/false> >. Acesso em 07 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727. Relator Ministro Cezar Pelluso. Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 14 de maio de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, nº 175, 04 de setembro de 2015. Disponível em < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur318423/false> >. Acesso em 04 de abril de 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Resolução PRESI nº 18/2021. Dispõe sobre a implantação e disciplina da Política de Justiça Restaurativa na Justiça Federal da 1ª Região. *Diário da Justiça Federal da 1ª Região*, Brasília, nº 92, Ano XII, 25 de maio de 2021. Disponível em < <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/262593/1/Resolu%0c3%a7%0c3%a3o%20Presi%2018.pdf> > Acesso em 12 de dezembro de 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Portaria nº 579, de 8 de Setembro de 2021. Torna pública a composição da Comissão de Transparência nas Eleições. *Diário da Justiça Eletrônico – TSE*, Brasília, 9 de setembro de 2021. Disponível em <

<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2021/portaria-no-579-de-8-de-setembro-de-2021> > Acesso em 05 de outubro de 2022.

BUARQUE, Chico. *Francisco*. Rio de Janeiro: RCA, 1987. Disco de vinil.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Malaquel Ângelo Dexordl. Políticas (simbólicas) de endurecimento do combate ao crime, discursos punitivos midiáticos e direitos humanos. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, ano 1, nº 2, julho a dezembro de 2013, pp. 99-130.

CAMARGO Corrêa doou R\$ 3 milhões ao Instituto Lula, diz Polícia Federal. *G1 (online)*, 01 de junho de 2015. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/06/camargo-correa-doou-r-3-milhoes-ao-instituto-lula-diz-policia-federal.html> > Acesso em 14 de outubro de 2022.

CAMAROTTI, Gérson. FHC passa o chapéu. *Época (online)*, novembro de 2002. Disponível em < <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR53647-6009,00.htm> > Acesso em 14 de outubro de 2022.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal. 28ª Edição*. São Paulo: Saraiva, 2021, *e-book*.

CAPRA, Fritjof. (1982). *O Ponto de Mutação*. São Paulo: Cultrix, 2012.

CARDOSO NETO, Vilobaldo. *Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

CARDOSO, Tales Messias Pires; PACHECO, Ana Carla de Albuquerque. Acordo de não persecução penal e práticas restaurativas: a experiência no âmbito federal em Uberaba. In: ALMEIDA, Vânia Hack de; PINTO, Catarina Volkart; SILVA, Marcelo Cardozo da; NASCIMENTO, Paula Cristina Piazero. *Justiça restaurativa: perspectivas a partir da Justiça Federal*. Porto Alegre: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2022. *e-book*. pp. 227-243. Disponível em < https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/apb17_livro_jr_trf4.pdf > Acesso em 16 de dezembro de 2022.

CARROLL, Lewis. (1865). *Alice's adventures in wonderland*. Oxford (Reino Unido): Oxford University Press, 2009.

CARVALHO, Laura. *Valsa brasileira: do boom ao caos econômico*. São Paulo: Todavia, 2018.

CARVALHO, Salo de. *Como (não) se faz um trabalho de conclusão: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito (especialmente das ciências criminais)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASO LAVA JATO. *Ministério Público Federal (online)*, 2020?. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>> Acesso em 18 de outubro de 2022..

- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. *O Controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492, de 16.06.86)*. Tese de doutorado, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996. Disponível em < <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106425> >. Acesso em 09 de novembro de 2022.
- CASTRO, Lola Aniyar de. (1987). *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- _____. (1980). *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CATTO, André. Paulo Guedes diz “nós roubamos menos” ao comparar Bolsonaro e Lula; e depois afirma: “Nós não roubamos”. *G1 (online)*, 27 de outubro de 2022. Disponível em < <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/10/27/paulo-guedes-diz-nos-roubamos-menos-ao-comparar-bolsonaro-e-lula-e-depois-afirma-nos-nao-roubamos.ghtml> > Acesso em 27 de novembro de 2022.
- CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe. (orgs.) *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014.
- CAVALCANTE, Carolina Miranda. A economia institucional e as três dimensões das instituições. *Revista de Economia Contemporânea*, v. 18, nº 4, setembro a dezembro de 2014. Disponível em < <https://doi.org/10.1590/141598481833> > Acesso em 27 de outubro de 2022.
- CHADE, Jamil. Como diplomatas tentaram, de dentro do Itamaraty, conter atos de Bolsonaro. *UOL (online)*, 07 de dezembro de 2022. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2022/12/07/como-diplomatas-sabotaram-bolsonaro-de-dentro-do-itamaraty.htm> > Acesso em 07 de dezembro de 2022.
- _____. “Pai” da Lava jato questiona operação e diz que país não é menos corrupto. *UOL (online)*, 30 de setembro de 2022. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2022/09/30/pai-da-lava-jato-questiona-operacao-e-diz-que-pais-nao-e-menos-corrupto.htm> > Acesso em 04 de outubro de 2022.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*. v. 17, nº 1, 1977.
- _____. *Crime control as industry*. Londres e Nova York: Routledge, 2000.
- _____. (2004). *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro: Revan, 2017.
- CLASTRES, Pierre. De l’ethnocide. *L’Homme*, 1974, tomo 14 nº 3-4, pp. 101-110. Disponível em < https://www.persee.fr/doc/hom_0439-4216_1974_num_14_3_367479 > Acesso em 4 de abril de 2022.
- COLLIER, Michael W. Explaining corruption: an institutional choice approach. *Crime, Law and Social Change*, nº 38, 2002, pp. 1-32. Disponível em < <https://doi.org/10.1023/A:1019802614530> > Acesso em 31 de outubro de 2022.
- CORRÊA, Mariza. *As ilusões da liberdade*. Bragança Paulista: Editora da Universidade São Francisco, 2006.

CORRUPTION perceptions index 2012: an updated methodology. *Transparency International*, 2012. Disponível em < https://www.transparency.org/files/content/pressrelease/2012_CPIUpdatedMethodology_EM_BARGO_EN.pdf >. Acesso em 22 de maio de 2022.

CORRUPTION perceptions index 2020: frequently asked questions. *Transparency International*, 2021. Disponível em < https://images.transparencycdn.org/images/2020_CPI_FAQs_ENv2.pdf > Acesso em 22 de maio de 2022.

DALLAGNOL, Deltan. *A luta contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017.

DAVIS, Fania E. *The little book of race and restorative justice: black lives, healing, and US social transformation*. New York: Good Books, 2019.

DE GRAAF, Gjalt; MARAVIC, Patrick von; WAGENAAR, Pieter. *The good cause: theoretical perspectives on corruption*. Opladen e Farmington Hills: Verlag Barbara Budric. Disponível em < <https://www.jstor.org/stable/j.ctvbj7k5p> > Acesso em 15 de outubro de 2022.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

DI PIETRO, Thiago Palaro. *A possibilidade de justiça restaurativa nos crimes de colarinho branco*. 20/01/2015. 109 f. Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em < <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28536> > Acesso em 04 de dezembro de 2022.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia no fim da história*. Tese de doutorado, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em < <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/28416/R%20-%20T%20-%20MAURICIO%20STEGEMANN%20DIETER.pdf?sequence=1> > Acesso em 11 de novembro de 2022,

DION, Michael. What is corruption corrupting? A philosophical viewpoint. *Journal of Money Laundering Control*, vol. 13, nº 1, 2010, pp. 45-54. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1108/13685201011010209> > Acesso em 13 de setembro de 2022.

DOCUMENTO de Puebla: III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano: Puebla/México: Consejo Episcopal Lationamericano y Caribeño, 1979. Disponível em < <https://celam.org/wp-content/uploads/2021/05/3-conferencia-general-puebla.pdf> >. Acesso em 6 de dezembro de 2022.

DORNELLES, João Ricardo W. “Estado de exceção”, populismo penal e a criminalização da política. *Sistema Penal & Violência*, v. 8, nº 2, julho-dezembro 2016. Disponível em < <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/sistemapenaleviolencia/issue/view/1105> > Acesso em 03 de outubro de 2022.

DRUNKEN 1974 rampage subject of new documentary The Elmira Case. *The Morning Edition*. Radio Canada, 2015. Programa de rádio. Disponível em <<https://www.cbc.ca/player/play/2678186124>> Acesso em 23 de abril de 2022.

DUNLAP JR, Charles J. Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts. *Humanitarian challenges in military intervention conference*, Carr Center for Human Rights Policy, Kennedy School of Government, Harvard University, Washington D.D., 29 de novembro de 2001. Disponível em <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship> Acesso em 13 de janeiro de 2023.

EDWARDS, Phil. Restorative justice without a victim: rise and the roads not taken. *British Journal of Community Justice*, vol. 17. Manchester: Manchester Metropolitan University, 2021. pp. 23-41.

FARIELLO, Luiza. Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF. *Conselho Nacional de Justiça – Agência CNJ de Notícias (online)*, 03 de abril de 2018. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>>. Acesso em 30 de outubro de 2021.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira; PACHECO; Ana Carla Albuquerque. Vítima subrogada: um olhar empírico sobre a participação da vítima nos crimes de competência da justiça federal. In: ORTH, Glaucia Mayara Niedermeyer; GRAF, Paloma Machado. [orgs]. *Sulear a justiça restaurativa, parte 2: por uma práxis restaurativa decolonial*. Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2021, v. 2, pp. 203-222.

FERREIRA, Daniel Cabral de Almeida. *A possibilidade de práticas restaurativas nos crimes sem vítimas*. 30/10/2017. 106 f. Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/83972>>. Acesso em 04 de dezembro de 2022.

FERREIRA, Flávio; VARGAS, Mateus; GARCIA, Guilherme. Empreiteira usa empresa de fachada e domina licitações sob Bolsonaro. *Folha de São Paulo (online)*, 10 de abril de 2022. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/04/empreiteira-usa-empresa-de-fachada-e-domina-licitacoes-sob-bolsonaro.shtml>> Acesso em 25 de maio de 2022.

FIBE, Cristina. *João de Deus: o abuso da fé*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2021.

FILHO de Bolsonaro diz que “basta 1 soldado e 1 cabo para fechar o STF”; assista. *Poder 360 (online)*, 21 de outubro de 2018. Disponível em <<https://www.poder360.com.br/justica/filho-de-bolsonaro-diz-que-basta-1-soldado-e-1-cabo-para-fechar-o-stf-assista/>> Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

FIORI, José Luís; NOZAKI, William. Petróleo, guerra e corrupção: para entender Curitiba. *Le Monde Diplomatique Brasil (online)*, 9 de setembro de 2019. Disponível em <<https://diplomatie.org.br/petroleo-guerra-e-corrupcao-para-entender-curitiba/>> Acesso em 17 de junho de 2022.

FLINT Registry. *Centers for Disease Control and Prevention (online)*, 03 de novembro de 2021. Disponível em < <https://www.cdc.gov/nceh/lead/programs/flint-registry.htm> > Acesso em 12 de setembro de 2022.

FRAGOSO, Christiano. Subjetivações judiciais do crime continuado: poder punitivo autoritário. *Boletim IBCRIM*, ano 23, nº 276, novembro/2015. pp. 4-6.

FRAGOSO, Rodrigo Falk. Agente provocador. Dissertação (Mestrado), Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp038275.pdf> > Acesso em 01 de dezembro de 2022.

FRANÇA, Mateus Cavalcante de; GUAGLIARIELLO, Marina Garcia. Em busca de um fundamento científico: uma análise de justificativas do uso das constelações familiares por agentes do campo jurídico (se houver). In: LEMOS JUNIOR, E. P.; SILVA, M. A.; CARDIN, V. S. G. (org.). *Direito de família e das sucessões I*. Florianópolis: CONPEDI, 2021. pp. 146-166.

FRIEDRICHS, David O. Political corruption as white-collar crime: a framework for the theory and policy. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, nº 2, 2007, pp. 91-102. Disponível em < <https://doi.org/10.1515/mks-2007-902-303> > Acesso em 14 de outubro de 2022.

_____. (1995). *Trusted criminals: white collar crime in contemporary society*. Belmont: Wadsworth, 2010.

FOUCAULT, Michel. (1973) *A Verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

_____. (1975) *Vigiar e punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

FUKUYAMA, Francis. Nova era nacionalista pode estar a caminho com vitória de Trump. *Folha de São Paulo (online)*, 23 de novembro de 2016. Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/11/1831920-nova-era-nacionalista-pode-estar-a-caminho-com-vitoria-de-trump.shtml> > Acesso em 15 de novembro de 2021.

_____. The End of History? *The National Interest*, nº 16, Summer 1989, pp. 3-18. Disponível em < <https://www.jstor.org/stable/24027184> > Acesso em 15 de novembro de 2021.

GALEANO, Eduardo. (1993). *Las palabras andantes*. Buenos Aires: Catálogos, 2001.

GALHARDO, Ricardo. Lula: crise é tsunami nos EUA e, se chegar ao Brasil, será ‘marolinha’. *O Globo (online)*, 04 de outubro de 2008. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/economia/lula-crise-tsunami-nos-eua-se-chegar-ao-brasil-sera-marolinha-3827410> > Acesso em 20 de dezembro de 2021.

GALVANI, Giovanna. “Atrase salário, demita professor”, diz Hang em áudio de 2018 usado pelo PT. *Uol (online)*, 23 de outubro de 2022. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/eleicoes/2022/10/23/luciano-hang-audio-professores-santa-catarina.htm> > Acesso em 27 de outubro de 2022.

GARCIA, Margarida. La théorie de la rationalité pénale moderne: un cadre d'observation, d'organisation et de description des idées propres au système de droit criminel. In: DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha. *La rationalité pénale moderne: réflexions, théoriques et explorations empiriques*. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013. pp. 37-72.

GELAPE, Lucas; MORENO, Ana Carolina; CAESAR, Gabriela. Número de policiais e militares no legislativo é quatro vezes maior do que o de 2014. *G1 (online)*, 08 de outubro de 2018. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/numero-de-policiais-e-militares-no-legislativo-e-quatro-vezes-maior-do-que-o-de-2014.ghtml> >. Acesso em 16 de outubro de 2022.

GENELHÚ, Ricardo. *Do discurso da impunidade à impunização: o sistema penal do capitalismo brasileiro e a destruição da democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

GIL, Gilberto. Tempo rei. In: _____. *Raça humana*. Rio de Janeiro: Warner Music Brasil, 1984. Disco de vinil. Encarte disponível em < <https://gilbertogil.com.br/producoes/detalhes/raca-humana/> >. Acesso em 22 de setembro de 2022.

GOMES, Bianca. Mulheres denunciam que Justiça reabre feridas com método que reencena agressões para solucionar conflitos. *O Globo (online)*, 04 de setembro de 2021. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/brasil/direitos-humanos/mulheres-denunciam-que-justica-reabre-feridas-com-metodo-que-reencena-agressoes-para-solucionar-conflitos-1-25184779> >. Acesso em 30 de outubro de 2021.

GOSWAMI, Amit. Foreword. In: CUMMING, Heather; LEFFLER, Karen. *John of God: the brazilian healer who's touched of millions*. Nova York: Atria Books / Beyond Words, 2007.

GRAMSCI, Antonio. (1926-1937). *Prison notebooks*. Nova York, International Publishers, 1971.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. [org.]. *Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV, 2017. pp. 19-51.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado. 15ª edição*. Barueri/SP: Atlas, 2022, e-book.

GUAZINA, Liziane Soares. *Jornalismo em busca da credibilidade: a cobertura adversária do Jornal Nacional no escândalo do mensalão*. 2011. Tese (Doutorado), Faculdade de Comunicação, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em < <https://repositorio.unb.br/handle/10482/22183> > Acesso em 04 de janeiro de 2022.

GUIMARÃES, Ana Cláudia. Juíza decide a favor de Eduardo Bolsonaro e coloca em dúvida autoria de 'Roda viva', de Chico Buarque. *O Globo (online)*, 26 de novembro de 2022. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/blogs/ancelmo-gois/post/2022/11/juiza-decide-a->

[favor-de-eduardo-bolsonaro-e-coloca-em-duvida-autoria-de-roda-viva-de-chico-buarque.ghml](#) >. Acesso em 11 de dezembro de 2022.

Haidar, Sílvia. Constelação familiar é pseudociência e se baseia em positividade tóxica, diz psicólogo. *Folha de São Paulo (online)*, 17 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://saudemental.blogfolha.uol.com.br/2021/09/17/constelacao-familiar-e-pseudociencia-e-se-baseia-em-positividade-toxica-diz-psicologo/>> Acesso em 30 de outubro de 2021.

HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Nuevo Foro Penal*, Colômbia, nº 51, janeiro de 1991. pp. 17-30. Disponível em <<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4084/3337>>

HUGO, Victor. (1852) Oeuvres complètes de Victor Hugo. Histoire I. Napoléon Le Petit. Paris: J. Hetzel & Cie, 1882. Disponível em <<http://visualiseur.bnf.fr/Visualiseur?Destination=Gallica&O=NUMM-37465>> Acesso em 04 de outubro de 2022.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. 1982. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1997.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal, vol. IX, arts. 250 a 361*. Rio de Janeiro, Forense, 1950.

INSTITUTO Lula recebeu R\$ 35 milhões em doações, diz Moro. *R7 (online)*, 05 de março de 2016. Disponível em <<https://noticias.r7.com/brasil/instituto-lula-recebeu-r-35-milhoes-em-doacoes-diz-moro-29062022>> Acesso em 14 de outubro de 2022.

JAMESON, Fredric. *Postmodernism, or, the cultural logic of late capitalism*. Durham: Duke University, 1991.

JAKOBS, Günther. (1993). *Tratado de direito penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JOHNSTONE, Gerry. *A Restorative justice reader: texts, sources and context*. Willian Publishing, 2013.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel. The meaning of restorative justice. In: _____. [ed.]. *Handbook of restorative justice*. Portland: Willian Publishing, 2007. pp. 5-23.

JUSTIÇA autoriza uso de dinheiro da Lava Jato em escolas do Rio de Janeiro. *Ministério Público Federal (online)*, 22 de maio de 2018. Disponível em <<https://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/justica-autoriza-uso-de-dinheiro-da-lava-jato-em-escolas-do-rio-de-janeiro>> Acesso em 01 de novembro de 2022.

KARAM, Maria Lucia. A Esquerda Punitiva. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, vol. 1, n. 1, p. 79/92. Rio de Janeiro, Instituto Carioca de Criminologia, 1996.

_____. *A “esquerda punitiva”*: vinte e cinco anos depois. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

KRENAK, Aílton. *Ideias para adiar o fim do mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

KUHN, Thomas S. (1974). Second Thoughts on Paradigms. In: _____. *The Essential Tension: selected studies in scientific and change*. Chicago (Estados Unidos): University of Chicago Press, 1977.

_____. (1957). *The copernican revolution: planetary astronomy in the development of western thought*. Cambridge (Estados Unidos): Harvard University Press, 1985.

_____. (1962). *The Structure of Scientific Revolutions – Fourth Edition*. Chicago (Estados Unidos): University of Chicago Press, 2012.

LACERDA, Marina Basso. *O novo conservadorismo brasileiro*. Porto Alegre: Zouk, 2019.

LANGELLIER, Jean-Pierre; et. al. Le rebond de la croissance mondiale repose sur les BRIC. *Le Monde (online)*, 16 de setembro de 2009. Disponível em < https://www.lemonde.fr/la-crise-financiere/article/2009/09/16/trois-grands-pays-emergents-le-bresil-la-chine-et-l-inde-ont-retrouve-la-croissance_1241180_1101386.html > Acesso em 03 de janeiro de 2022.

LEIDA, Marilande Fátima Manfrin; CASTRO, Matheus Felipe de. Neorretributivismo no direito penal brasileiro: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, Florianópolis/SC, vol. 4, nº 1, 2018, pp. 68-88.

LEMONS, Cláudia R. F. A derrubada da PEC 37, as manifestações de junho de 2013 e as ações de comunicação do Ministério Público. *CONAMP Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (online)*, 08 de junho de 2015. Disponível em: < <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/4986-a-derrubada-da-pec-37-as-manifestacoes-de-junho-de-2013-e-as-acoes-de-comunicacao-do-ministerio-publico-4986.html> > Acesso em 12 de janeiro de 2022.

LIEBERMAN, Daniel. *The story of the human body: evolution, health, and disease*. Nova York: Pantheon Books, 2013.

LIMA, Luciana. Governo federal aumenta decretação de sigilos em desrespeito à LAI. *Metrópolis (online)*, 06 de dezembro de 2021. Disponível em < <https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/governo-federal-aumenta-decretacao-de-sigilos-em-desrespeito-a-lai> >. Acesso em 22 de maio de 2022.

LOBATO, José Danilo Tavares. Breves reflexões sobre o criminal compliance. *Revista de estudos criminais*, Porto Alegre, v. 18, nº 73, 2019, pp. 53-76.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal. 18ª edição*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOUÇÃ, Francisco. Mas há alguma surpresa no caso Lula? *Público (online)*, 27 de janeiro de 2018. Disponível em < <https://www.publico.pt/2018/01/27/mundo/opiniao/mas-ha-alguma-surpresa-no-caso-lula-1800928> >. Acesso em 08 de setembro de 2022.

LOVEJOY, Thomas E.; NOBRE, Carlos. Amazon tipping point: Last chance for action. *Science Advances (online)*, v. 5, nº 12, 20 de dezembro de 2013. Disponível em < <https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.aba2949> > Acesso em 30 de outubro de 2021.

LUCCIOLA, Luísa. Adolescente atacado por grupo de ‘justiceiros’ é preso a um poste por uma trava de bicicleta, no Flamengo. *Extra (online)*, 03 de fevereiro de 2014 (atualizado em 18 de setembro de 2015). Disponível em < <https://extra.globo.com/noticias/rio/adolescente-atacado-por-grupo-de-justiceiros-presos-um-poste-por-uma-trava-de-bicicleta-no-flamengo-11485258.html> > Acesso em 06 de janeiro de 2013.

LUZ, Ilana Martins. *Justiça restaurativa: a racionalidade criminal da ascensão do intérprete*. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2012. Disponível em < <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/8271> > Acesso em 26 de dezembro de 2022.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Ascensão, fastígio e declínio da “revolução judiciarista”. *Insight Inteligência*, nº 79, outubro/novembro/dezembro de 2017. pp. 158-168. Disponível em < <https://inteligencia.insightnet.com.br/pdfs/79.pdf> > Acesso em 04 de abril de 2022.

_____. Constituição cidadã: trinta anos por um triz. *Insight Inteligência*, nº 79, outubro/novembro/dezembro de 2018. pp. 40-52. Disponível em < <https://inteligencia.insightnet.com.br/pdfs/83.pdf> > Acesso em 05 de outubro de 2022.

MACHADO, Marta Rodriguez. Punishment, guilt and communication: the possibility of overcoming the idea of infliction of suffering. In: DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Máira Rocha. *La rationalité pénale moderne: réflexions, théoriques et explorations empiriques*. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013. pp. 91-111.

MADEIRA, Patrícia Queiroz. *Corrupção privada: uma análise do bem jurídico tutelado à luz da intervenção mínima*. Dissertação (Mestrado), Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, São Paulo, 2021. Disponível em < <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3404> > Acesso em 19 de setembro de 2022.

MALAR, João Pedro. PIB per capita pode voltar ao nível pré-pandemia só em 2024, calcula FGV. *CNN Brasil Business (online)*, 08 de março de 2022. Disponível em: < <https://www.cnnbrasil.com.br/business/pib-per-capita-pode-voltar-ao-nivel-pre-pandemia-so-em-2024-calcula-fgv> > Acesso em 07 de junho de 2022.

MANDEL, Ernest. (1972). *O Capitalismo tardio*. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal, 6ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book.

MARSHALL, Tony. *Restorative justice: an overview*. Londres: Home Office, Information & Publications Group, 1999.

MARTINS, Rafael Moro; NEVES, Rafael. “Seria facilmente eleito”, Deltan avaliou concorrer ao Senado, deixou em aberto tentar em 2022 e via necessidade de o MPF ‘lançar um candidato por Estado’. *The Intercept Brasil (online)*, 03 de setembro de 2019-a. Disponível em < <https://theintercept.com/2019/09/03/deltan-senado-candidato/> > Acesso em 16 de abril de 2022.

MARTINS, Rafael Moro; AUDI, Amanda; DEMORI, Leandro; GREENWALD, Glenn; DIAS, Tatiana. “Tem alguma coisa mesmo séria do FHC?”, Lava Jato fingiu investigar FHC apenas para criar percepção pública de “imparcialidade”, mas Moro repreendeu: “Melindra alguém cujo apoio é importante”. *The Intercept Brasil (online)*, 18 de junho de 2019-b. Disponível em < <https://theintercept.com/2019/06/18/lava-jato-fingiu-investigar-fhc-apenas-para-criar-percepcao-publica-de-imparcialidade-mas-moro-repreendeu-melindra-alguem-cujo-apoio-e-importante/> >. Acesso em 14 de novembro de 2022.

MARX, Karl. (1859). *Contribuição à crítica da economia política*. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

_____. (1852). *O 18 de brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crise e Golpe*. São Paulo: Boitempo, 2018.

MATOS, Alisson. Mensagens mostram que procuradores ironizaram e torceram pelo impeachment de Dilma. *Carta Capital (online)*, 04 de fevereiro de 2021. Disponível em < <https://www.cartacapital.com.br/politica/mensagens-mostram-que-procuradores-ironizaram-e-torceram-pelo-impeachment-de-dilma/> > Acesso em 03 de outubro de 2022.

MATOS, Érica do Amaral. Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 161, ano 27, pp. 227-248, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, novembro de 2019.

MATOSO, Gabriel; SALOMÃO, Lucas; PALMA, Gabriel. Moro revoga nomeações de Ilona Szabó para conselho após “repercussão negativa”. *G1 (online)*, 28 de fevereiro de 2019. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/02/28/ministerio-revoga-nomeacao-de-ilona-szabo-para-conselho-apos-repercussao-negativa.ghtml> > Acesso em 13 de fevereiro de 2023.

MATTOS, Marcela. Prefeitos reiteram que pastor pedia propina em dinheiro e até em ouro para obter verba no MEC. *G1 (online)*, 05 de abril de 2022. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/04/05/prefeito-diz-a-senadores-que-pastor-cobrou-1-kg-de-ouro-em-troca-de-conseguir-verba-no-mec.ghtml> > Acesso em 24 de maio de 2022.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. *In pursuit of paradigm: a theory of restorative justice*. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 de agosto de 2003, Rio de Janeiro/RJ. Disponível em < <https://www.iirp.edu/images/pdf/paradigm.pdf> >. Acesso em 18 de novembro de 2022.

MECKLIN, John. A time of unprecedented danger: It is 90 seconds to midnight. *Bulletin of the Atomic Scientists (on line)*, 24 de janeiro de 2023. Disponível em < <https://thebulletin.org/doomsday-clock/current-time/> > Acesso em 25 de janeiro de 2023.

MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. *Opinião Pública – Revista do CESOP*, Campinas, vol. 27, nº 1, pp. 28-50, 2021. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/op/a/vryT7RHCQ8q8RvYXF3zKvZS/?format=pdf&lang=pt> > Acesso em 12 de dezembro de 2022.

MELLO, João Manuel Cardoso de. *O capitalismo tardio*. Brasília: Brasiliense, 1982.

MELO, Cristina Teixeira Vieira de; VAZ, Paulo Roberto Givaldi Vaz. E a corrupção coube em 20 centavos. *Galaxia* (online), nº 39, set-dez 2018, pp. 23-38. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/gal/a/dyrBdHbknT3XKm4S9n3qSCL/?format=pdf&lang=pt> > Acesso em 15 de janeiro de 2022.

MENDONÇA, Andrey Borges; CAMARGO, Fernão Pompêo de; RONCADA, Kátia Hermínia Martins Lazarano. Acordo de não persecução penal e a justiça restaurativa: mais um passo no caminho da transformação social. social. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (org.). *Direitos fundamentais em processo: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020. p. 65-93.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo: Atlas, 2016.

MILLER, Holly Ventura. (ed.) *Restorative justice: from theory to practice*. Bingley (UK): Emerald Group Publishing Limited, 2008.

MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos. *Revista Brasileira de ciência Política*, nº 25. Brasília: janeiro a abril de 2018. pp. 237-272.

MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça restaurativa*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

MPF/RJ: dinheiro recuperado em ações de combate à corrupção será aplicado em escolas. *Ministério Público Federal (online)*, 23 de fevereiro de 2022. Disponível em < <https://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-rj-dinheiro-recuperado-em-aco-es-de-combate-a-corrupcao-sera-aplicado-em-escolas> > Acesso em 01 de novembro de 2022.

MURPHY, Kristina; HARRIS, Nathan. A Teste of reintegrative shaming theory in the white-collar crime context. *The British Journal of Criminology*, vol. 47, nº 6, novembro de 2007. pp. 900-917.

NASCIMENTO, Josefa Florêncio do; PESSINA, Fábio Nascimento. Norma brasileira e o instituto da justiça restaurativa no combate à corrupção econômica no país. *Percurso - Anais do VIII CONBRADEC (Congresso Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania)*, vol. 04, nº 27, 2018, pp. 267-284. Disponível em < <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3175> > Acesso em 07 de janeiro de 2013.

NASCIMENTO, Solano. *Os novos escribas: o fenômeno do jornalismo sobre investigações no Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2010.

NERI, Marcelo. *A escalada da desigualdade: qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza?* Rio de Janeiro: FGV Social, 2019. Disponível em <

<https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/A-Escalada-da-Desigualdade-Marcelo-Neri-FGV-Social.pdf> > Acesso em 26 de setembro de 2022.

_____. *Insegurança alimentar no Brasil: pandemia, tendências e comparações internacionais*. Rio de Janeiro: FGV Social, 2022. Disponível em < https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/Texto-Inseguranca-Alimentar-no-Brasil_Marcelo-Neri_FGV-Social.pdf > Acesso em 06 de junho de 2022.

NOGUEIRA, Ítalo. “Lava Jato achou em mim um Cristo, eles não me largam”, diz Cabral à Folha, em entrevista na prisão. *Folha de São Paulo (online)*, 05 de agosto de 2021. Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/lava-jato-achou-em-mim-um-cristo-eles-nao-me-largam-diz-cabral-a-folha-em-entrevista-na-prisao.shtml> > Acesso em 26 de novembro de 2022.

NRIAGU, Jerome O. Saturnine gout among roman aristocrats. Did lead poisoning contribute to the fall of the Empire? *New England Journal of Medicine*, março de 1983, pp. 660/663. Disponível em < <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM198303173081123> > Acesso em 12 de setembro de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado. 21ª edição*. Rio de Janeiro: Forense, 2021-a, *e-book*.

_____. *Manual de Processo Penal*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021-b, *e-book*.

ODEBRECHT teria comprado nova sede do Instituto Lula, aponta laudo da PF. *G1 (online)*, 6 de maio de 2016. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/05/odebrecht-teria-comprado-nova-sede-do-instituto-lula-aponta-laudo-da-pf.html> > Acesso em 14 de outubro de 2022.

OLIVEIRA, João José. Petrobrás vende R\$ 244 bi em 7 anos; críticos veem privatização disfarçada. *UOL (online)*, 13 de janeiro de 2022. Disponível em < <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/01/13/petrobras-ja-vendeu-r-2437-bilhoes-em-ativos-em-68-negocios-em-7-anos.htm> > Acesso em 14 de janeiro de 2022.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração universal dos direitos humanos*. 1948. Disponível em < https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf >. Acesso em 03 de outubro de 2022.

ONU. Conselho Econômico e Social. *Resolução nº 2002/12 da ONU – Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal*. 24 de julho de 2002. Disponível em < <https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf> > Acesso em 07 de janeiro de 2023.

ONU. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. *Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa*. Viena: 2020. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Portugues_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes_-_Final.pdf > Acesso em 12 de dezembro de 2022.

OTONI, Luciana; FARIELLO, Luiza. Constelação pacífica conflitos de família no judiciário. *Conselho Nacional de Justiça – Agência CNJ de Notícias (on line)*, 30 de abril de 2018. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/constelacao-pacifica-conflitos-de-familia-no-judiciario/> > Acesso em 30 de outubro de 2021.

PACHUKANIS, Evguiéni B. (1924). *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2017.

PACINI, Carl; SWINGEN, Judyth A.; ROGERS, Hudson. The role of the OECD and EU conventions in combating bribery of foreign public officials. *Journal of Business Ethics*, vol. 37, nº 5, junho de 2002, pp. 385-405.

PADILHA, José. Padilha: “Moro é um cara burro; Qualquer pessoa com 2 neurônios não entraria no governo Bolsonaro”. *Uol (online)*, Fabíola Cidral et al. [entrevistadores], 5 de setembro de 2022. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/09/15/padilha-fala-de-primeiro-encontro-com-moro-e-um-cara-burro.htm> > e em < https://www.youtube.com/watch?v=V_d5LEt5-ig >. Acesso em 20 de janeiro de 2023.

PAINS, Clarissa. Desastre ambiental em Mariana afeta cultura dos índios krenaks. *O Globo (online)*, 31 de outubro de 2017. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/politica/desastre-ambiental-em-mariana-afeta-cultura-dos-indios-krenaks-22012035> > Acesso em 30 de outubro de 2021.

_____. “Ideologia de gênero” na Câmara dos Deputados: disputas, apropriações e ampliação da ofensiva (2011-2021). Dissertação de Mestrado, Instituto de Ciência Política, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em < <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/17968> > Acesso em 22 de setembro de 2022.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PAOLI, Letizia. (ed.). *The Oxford handbook of organized crime*. Oxford (Reino Unido): Oxford University Press, 2014.

PAULA, Luiz Fernando; MOURA, Rafael. A Operação Lava Jato e as mudanças na gestão da Petrobras: uma avaliação dos impactos econômicos gerais e locais. In: AUGUSTO JR, Fausto; GABRIELLI, José Sérgio; ALONSO JR, Antonio. (orgs.). *Operação lava jato: crime, devastação econômica e perseguição política*. São Paulo: Expressão Popular, 2021. pp. 115/145.

PF deflagra Operação Descobrimto para combater tráfico internacional de drogas. *Gov.br, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Polícia Federal*, 19 de abril de 2022. Disponível em < <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2022/04/pf-deflagra-operacao-descobrimto-para-combater-trafico-de-internacional-de-drogas> > Acesso em 25 de maio de 2022.

PINHEIRO-MACHADO, Rosana. *Amanhã vai ser maior: o que aconteceu com o Brasil e as possíveis rotas de fuga para a crise atual*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos SEBRAP*, nº 68, março 2004. pp. 39-60.

_____. Alguns obstáculos a uma mutação “humanista” do direito penal. *Sociologias*, vol. 1, nº. 1, janeiro a junho de 1999. Disponível em < <https://seer.ufrgs.br/sociologias/article/view/6896> > Acesso em 22 de dezembro de 2022.

_____. Postface. In: DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha. *La rationalité pénale moderne: réflexions, théoriques et explorations empiriques*. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013. pp. 289-323.

PRADO, Luiz Régis. *Direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte especial arts. 250 a 361*, vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PRANDI, Reginaldo; CARNEIRO, João Luiz. Em nome do pai: justificativas do voto dos deputados federais evangélicos e não evangélicos na abertura do impeachment de Dilma Rousseff. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 33, nº 96/2018. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/zz6PRYyg6VWKKpVN3PsfX6N/?format=pdf&lang=pt> > Acesso em 03 de outubro de 2022.

PREUSSLER, Gustavo de Souza. Combate à corrupção e flexibilização de garantias fundamentais: a Operação Lava Jato como processo penal do inimigo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 134, ano 35. São Paulo: RT, agosto de 2017. pp. 87-107.

PROENÇA, Priscila Serafin. *Entre o processo penal do espetáculo e o direito penal simbólico: análise das sanções aplicadas pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba no período de 2014 a 2016 nas ações penais do âmbito da Operação Lava-jato aos réus colaboradores*. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Criciúma, 2019. Disponível em < <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7005?mode=full> > Acesso em 16 de novembro de 2022.

PROJETO DE NAÇÃO – Cenário Prospectivos Brasil 2035 – Cenário Foco – Objetivo, Diretrizes e Óbices. Brasília, Instituto Sagres, 2022.

PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo. *Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2017.

RADBRUCH, Gustav. (1932). *Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REZENDE, Antônio Martinez de; BIANCHET, Sandra Braga. *Dicionário do latim essencial*. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

REZENDE, Gabriel Silva; REZENDE, Júlia Lima. Crise Polícia – Axiologia, Emergências Sociais e Alteração da Agente Política no Brasil pós 2013. *CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais*, nº 27. Juiz de Fora, 2018. Disponível em < <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17435> >. Acesso em 30 de outubro de 2021.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Pedido de impeachment da presidente Dilma Rousseff – aspectos orçamentários – normas de direito financeiro – falta de amparo jurídico do pedido. Parecer jurídico solicitado por Alessandro Lucciola Molon. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment-dilma.pdf>> Acesso em 03 de outubro de 2022.

RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinicius de Souza (org.). *Estudos temáticos sobre o “pacote anticrime”*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. Ministério Público e investigação criminal: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público no âmbito processual penal. *Revista do Ministério Público*, nº 46, out/dez 2012. Rio de Janeiro, 2012.

RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava jato: Aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *International handbook on the economics of corruption*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2006.

ROSENBLATT, Fernanda. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. *Sistema Penal & Violência*, volume 6, nº 1, janeiro-junho 2014. Porto Alegre: 2014, pp. 43-61.

RESENDE, Mariana Barbosa Araújo. Compliance como essência da governança corporativa. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina [orgs.]. *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. pp. 277-294.

RUIVO, Marcelo Almeida. Bem Jurídico do Crime da Corrupção Passiva no Setor Público. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Portugal, v. 25, p. 263/283. 2015.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. (1939). *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance na perspectiva da criminologia econômica. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 167-191.

_____. Justiça de Transição Corporativa: a nova geração de estudos transicionais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 167, ano 28, pp. 71-128. São Paulo: RT, maio de 2020.

SAGAN, Carl. *The Demon-haunted world: science as a candle in the dark*. New York: Random House, 1995.

SAID, Edward W. *Orientalism*. New York: Vintage Books, 1979.

SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. In: CRUZ, Fábio Bittencourt da. *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Brasília, CNJ, 2016, pp. 15-64.

SAMITO, Christian G. *Lincoln and the thirteenth amendment*. Carbondale: Southern Illinois University, 2015.

SANTA CRUZ, Felipe. Nota de repúdio à violência contra banca de advogado. *OAB Nacional (site)*, 23 de agosto de 2019. Disponível em < <https://www.oab.org.br/noticia/57482/nota-de-repudio-a-violencia-contra-banca-de-advogado> >. Acesso em 28 de setembro de 2022.

SANTORO, Luciano de Freitas. *Justiça restaurativa: valores, experiências comparadas e crimes econômicos*. São Paulo: Escola Superior de Advocacia da OAB/SP, 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. (1981). *A criminologia radical*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

_____. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: Jus Podivm, 2017.

SANTOS, Milton. (1981-2001). *O País distorcido: o Brasil, a globalização e a cidadania*. São Paulo: Publifolha, 2002.

SARCEDO, Leandro. *Política criminal e crimes econômicos – uma crítica constitucional*. São Paulo: Alameda, 2012.

SCHUQUEL, Thayná. Bolsonaro diz que deu faca com seu nome a Moraes: “ficou apavorado”. *Metrópoles (online)*, 03 de outubro de 2022. Disponível em < <https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/bolsonaro-diz-que-deu-faca-com-seu-nome-a-moraes-ficou-apavorado> > Acesso em 5 de outubro de 2022.

SHAPIN, Steven. (2019). É verdade que estamos vivendo uma Crise da Verdade? *Revista Brasileira de História da Ciência*. Rio de Janeiro: v. 13, nº 2, jul-dez. 2020. pp. 308-319.

SHELLEY, Mary. (1818). *Frankenstein*. Porto Alegre: L&PM, 2013.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (1999). *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SINGER, André. Brasil, junho de 2013, classes e ideologias cruzadas. *Revista Novos Estudos: dossiê mobilizações, protestos e revoluções*, nº 97, Novembro de 2013. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/nec/a/6WV7TBcKVrbZDdb7Y8mFVZp/?lang=pt> >. Acesso em 12 de janeiro de 2022.

SISTEMA de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN. *12º Cico – INFOPEN*. Brasília: Ministério da Justiça, 2022. Disponível em < <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf> >. Acesso em 23 de novembro de 2022.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. [orgs.] *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005.

SMITH, Adam. (1776). *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

SOLTES, Eugene. *Why they do it: inside the mind of the white-collar criminal*. Nova York: Public Affairs, 2016.

SOREIDE, Tina. Is it wrong to rank? A critical assessment of corruption indices. *CMI Working Paper*. Bergen: CHR Michelsen Institute, 2006. Disponível em < <https://www.cmi.no/publications/2120-is-it-wrong-to-rank#pdf> >

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CONSENTINO, Luís Cláudio Senna. Atuação do Ministério Público nas Investigações de Corrupção no Brasil. In: Artur de Brito Gueiros Souza; Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. (Org.). *Inovações no Direito Penal Econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial*. Brasília: ESMPU, 2018, p. 243-257. Disponível em < <http://www.cpj.m.uerj.br/wp-content/uploads/2020/07/Direito-Penal-Econ%C3%B4mico-2018-ARTUR-E-CONSENTINO-atuacao-do-MP-nas-invest-de-corrup-no-brasil.pdf> > Acesso em 16 de abril de 2022.

SOUZA, Felipe. Policiais obrigam jovens a pedir desculpas em vídeo após ofensas à corporação nas redes sociais. *BBC News Brasil (online)*, 14 de agosto de 2017. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/salasocial-40879477> > Acesso em 06 de janeiro de 2013.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à lava jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

_____. *A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado*. Rio de Janeiro: Leya, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. [orgs.]. *Mediação de conflitos & justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013. (versão eletrônica)

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SUTHERLAND, Edwin H. (1949). *Crime de colarinho branco: versão sem cortes*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

_____. White-collar criminality. *American Sociological Review*, vol. 5, nº 1. Fevereiro de 1940. Disponível em < <https://www.jstor.org/stable/2083937> > Acesso em 11 de outubro de 2022.

TANGERINO. Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 0, janeiro de 1992, pp. 75-87.

_____. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tyrant lo Blanch, 2018.

_____. Revisão dogmática da teoria do delito. In: SEMINÁRIO DE DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL EM HOMENAGEM A WINFRIED HASSEMER – O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE LIBERDADE, 2014, Rio de Janeiro. *Seminário...* Rio de Janeiro: *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, 27 de março de 2014. Disponível em < https://www.youtube.com/watch?v=F9k9uG0LY_I > Acesso em 06 de novembro de 2022.

TAYLOR, Miles. I am part of the resistance inside the Trump Administration. *The New York Times* (online), 05 de setembro de 2022. Disponível em < <https://www.nytimes.com/2018/09/05/opinion/trump-white-house-anonymous-resistance.html> > Acesso em 07 de dezembro de 2022.

THATCHER, Margaret. Aids, education and the year 2000! Douglas Key. *Woman's own*, pp. 08-10, 31 de outubro de 1987. Disponível em < <https://www.margarethatcher.org/document/106689> > Acesso em 09 de outubro de 2022.

THE ELMIRA story: CJI's Beginning. *CJI – Community Justice Initiatives*, s.d. Disponível em < <https://cjiwr.com/the-elmira-case-story/> >. Acesso em 23 de abril de 2022.

TOLSTÓI, Liev. (1877). *Anna Kariênina*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

TONCHE, Juliana. Justiça restaurativa e racionalidade penal moderna: uma real inovação em matéria penal? *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 3, pp. 129-143, 2016.

TORRES, Henrique Abi-Ackel. O recrudescimento da política criminal brasileira contemporânea: entre o Direito Penal simbólico e o alarmismo social. In: LEÃO, Simone Leticia Severo e Sousa Dabés; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves (Coord.). *Temas de Direito Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. pp. 303-320. Disponível em: < <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4038/4199/26594> >. Acesso em 21 de setembro 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal, volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRF2 mantém condenações de contraventores Anísio e Capitão Guimarães na Operação Furacão 2. *Tribunal Regional Federal da 2ª Região* (online), 12 de dezembro de 2022. Disponível em < <https://www10.trf2.jus.br/portal/trf2-mantem-condenacoes-de-contraventores-anisio-e-capitao-guimaraes-na-operacao-furacao-2/> > Acesso em 13 de dezembro de 2022.

TUROLLO JR, Reynaldo; et al. Bolsonaro despreza lista tríplice e indica Augusto Aras para o comando da PGR. *Folha de São Paulo* (online), 05 de setembro de 2019. Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/bolsonaro-ignora-lista-triplice-e-diz-a-augusto-aras-que-o-indicara-a-pgr.shtml> >. Acesso em 04 de janeiro de 2022.

UMBREIT, Mark S; COATES, Robert B; VOSS, Betty. Restorative justice dialogue: a multidimensional, evidence-based practice theory. *Contemporary justice review*, nº 10, 2007, pp. 23-41. Disponível em < <https://doi.org/10.1080/10282580601157521> >. Acesso em 04 de dezembro de 2022.

VALENTE, Rubens. Em diálogos gravados, Jucá fala em pacto para deter avanço da Lava Jato. *Folha de São Paulo (online)*, 23 de maio de 2016. Disponível em < <https://m.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato.shtml> > Acesso em 29 de setembro de 2022.

VALOIS, Luiz Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPÍNEIRA, Bruno. [orgs.] *Justiça restaurativa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

VAN NESS, Daniel; NOLAN, Pat. Legislating for restorative justice. *Regent University Law*, vol. 10, pp. 53/110. Virginia (EUA), 1998. Disponível em < https://www.regent.edu/acad/schlaw/student_life/studentorgs/lawreview/docs/issues/v10/10RegentULRev53.pdf > Acesso em 05 de maio de 2022.

VAN NESS, Daniel. The Shape of Things to Come: A Framework for Thinking about A Restorative Justice System. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jürgen. *Restorative justice: theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. pp. 1-20.

WALGRAVE, Lode. [ed.]. *Restorative justice and the law*. Devon (Reino Unido): Wilan Publishing, 2002.

WEBER, Max. (1905). *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Petrópolis: Vozes, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (2012). *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

_____. "Crime organizado": uma categoria frustrada. *Discursos Sediciosos*, ano 1, nº 1, primeiro semestre de 1996. pp. 45-67.

_____. (1989). *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

_____. (2006). *O Inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

_____. *Direito penal brasileiro II, I*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

_____. *Direito penal brasileiro II, II*. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Veigh. *Bem-vindos ao Lawfare! Manual de passos básicos para demolir o direito penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ZAMPIERI, Natália. Criminalização da política e politização da justiça. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 34-2, julho-dezembro de 2014. pp. 367-394.

ZEHR, Howard. (2002). *Justiça restaurativa*. São Paulo: Palas Athena, 2012.

_____. Justice paradigm shift? Values and visions in the reform process. *Mediation Quarterly*, vol.12, nº 3, 1995, pp. 207-206. Disponível em <
<https://doi.org/10.1002/crq.3900120303> > Acesso em 25 de outubro de 2022.

_____. (1990). *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZERNOVA, Margarita. *Restorative Justice: ideals and realities*. Hampshire (Inglaterra): Ashgate Publishing Limited, 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. (2010) *Teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 2016.