

---

**A PENA PARA CRIMES DE COLARINHO BRANCO COMO  
EXPRESSÃO DE “POPULISMO” E A FUNÇÃO  
CONTRAMAJORITÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE À  
LUZ DOS ARTIGOS 387, CPP E 59, CP**

***THE PUNISHMENT FOR WHITE COLLAR CRIMES AS AN  
EXPRESSION OF “POPULISM” AND THE COUNTERMAJORITARIAN  
JUDICIAL FUNCTION: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF ARTICLES  
387, CPP AND 59, CP***

**IRENE MARIA PORTELA**

Professora de Direito Constitucional. Diretora do Departamento de Direito da Escola Superior de Gestão. Diretora do Mestrado em Solicitoria. Provedora do Estudante do IPCA – Instituto Politécnico do Cavado e do Ave, São Martinho, Portugal. Doutora pela Universidade de Santiago de Compostela, Espanha.

**FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI**

Procurador de Justiça junto ao Ministério Público do Estado do Paraná. Doutor (2002) e Mestre (1998) em Direito das Relações Sociais pela UFPR, com pesquisa pós-doutoral (2012) junto à Università degli Studi di Milano. Professor de Direito Penal Econômico junto ao PPGD – Doutorado e Mestrado do Unicuritiba. Professor de Direito Penal da FEMPAR, EMAP e ESMAFE.

**FERNANDO B. S. FISCHER**

Juiz de Direito junto ao Tribunal de Justiça do Paraná. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (2022). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Federal do Paraná – ICPC (2009) e em Ciências Criminais pela Unicuritiba (2007). Professor da Escola da Magistratura do Paraná.



---

## RESUMO

**Objetivo:** o presente trabalho se propõe a discutir – à luz das teorias expressivas da pena e dos princípios constitucionais – a possibilidade jurídica da consideração, no juízo de individualização da pena, de valores sociais que reflitam maior censura aos crimes de colarinho branco.

**Metodologia:** utiliza-se o método dedutivo, mediante uma abordagem bibliográfica e documental, por meio da revisão de livros, artigos científicos, dissertações e teses.

**Resultados:** a determinação da pena nos crimes de colarinho branco está vinculada ao amplo contexto social em que tais questões estão inseridas, não podendo o Poder Judiciário se colocar alheio às pretensões generalizadas da população. Contudo, a máxima do regime democrático impõe a observância das regras constitucionais preestabelecidas, de modo que a influência das intuições sociais de justiça na determinação da pena para os crimes de colarinho branco está adstrita aos limites normativos impostos pelo ordenamento jurídico.

**Contribuições:** o presente estudo traz como contribuição um tema muito atual no Brasil sobre a corrupção e sua punibilidade. Estuda-se o significado do delito de colarinho branco e aborda-se o impacto que tal espécie delitiva gera no cenário brasileiro atual.

**Palavras-chave:** crimes de colarinho branco; determinação da pena; populismo judicial; princípio contramajoritário; teorias expressivas da pena.

## ABSTRACT

**Objective:** *this article aims to discuss - in the light of expressive theories of punishment and constitutional principles - the legal possibility of considering, in the sentencing, social values that reflect greater censure of white-collar crimes.*

**Methodology:** *the deductive method is used, through a bibliographic approach and documental, through the review of books, scientific articles, dissertations and theses.*

**Results:** *the determination of the penalty in white collar crimes is linked to the broad social context in which such issues are inserted, and the judiciary cannot be oblivious to the generalized claims of the population. However, the maxim of the democratic regime imposes compliance with the pre-established constitutional rules, so that the influence of the social intuitions of justice in determining the penalty for white collar crimes is attached to the normative limits imposed by the legal system.*

**Contributions:** *the present study brings as a contribution a very current theme in Brazil about corruption and its punishment. The meaning of white-collar crime is studied and*



---

*the impact that this delictive species generates on the current Brazilian scenario is addressed.*

**Keywords:** *countermajority principle; expressive theories of punishment; judicial populism; sentencing; white-collar crimes.*

## 1 INTRODUÇÃO

A demanda punitivista que recai sobre cada espécie de delito pode historicamente variar a depender da conjuntura social, cultural e econômica encontrada em determinado recorte de espaço e de tempo. No Brasil, o especial destaque jornalístico conferido aos grandes esquemas de corrupção nos últimos anos gerou, na opinião pública, um forte apelo pelo recrudescimento das punições para os crimes de colarinho branco.

Em contraposição a esses movimentos populares que clamam por penas mais severas para criminosos detentores de elevado poder econômico ou político, insurgiram-se vozes, principalmente de setores jurídicos, sustentado que o sistema de justiça penal não pode se motivar por reivindicações sociais, sob pena de incorrer em “populismo judicial”. Dentre os principais fundamentos dessa reação, oposta por parcela da doutrina e da jurisprudência em face das pretensões populares, está a evocação do princípio contramajoritário para pautar a atuação do Poder Judiciário no julgamento dos crimes de colarinho branco.

O objetivo do presente estudo é discutir a possibilidade de os níveis de reprovação popular sobre os crimes de colarinho branco gerarem reflexos no processo de determinação judicial da pena. A questão suscitada diz respeito à admissibilidade de intuições sociais de justiça enquanto referência valorativa ao juiz, quando da individualização da sanção de criminosos de colarinho branco.

Importante pontuar que aqui não se discutirá a influência popular sobre aspectos processuais, bem como sobre o juízo de imputação que irá decidir se determinado réu é culpado ou inocente. O objeto deste trabalho está adstrito à



---

determinação judicial da pena, ou seja, presume-se que o decreto condenatório decorre de um procedimento regular e em conformidade com o devido processo legal.

Assim, a estrutura do presente trabalho se divide em três partes. Na primeira delas, delimita-se o significado do delito de colarinho branco para os fins deste estudo e aborda-se o impacto que tal espécie delitiva gera no cenário brasileiro atual. Em um segundo momento, analisa-se se é possível que as percepções sociais influenciem na valoração judicial da punição, à luz das teorias expressivas da pena. Por fim, discutem-se os reflexos do princípio contramajoritário na determinação da pena para os crimes de colarinho branco, de forma a compatibilizar as garantias individuais com os fins almejados pelo sistema de justiça penal.

## **2 CRIMES DE COLARINHO BRANCO E IMPACTO SOCIAL**

Da segunda metade do XIX até meados do século XX, o fenômeno da criminalidade era sistematicamente relacionado, a partir da criminologia etiológica então dominante, com as classes sociais menos favorecidas economicamente (ALESSANDRI 2010, p. 59).

Esta relação se estabelecia, à época, no marco dos primeiros modelos criminológicos “científicos” propostos, de perfil etiológico (AGUILERA, 2009, pp. 73-74).

Tinham por objeto explicar os fatores que conduziam à realização do crime por parte do sujeito ativo.

Abrindo-se em duas vertentes, clínica e sociológica, os modelos iniciais de criminologia acabaram por definir o próprio delinquente como objeto de estudo. Colhiam nos cárceres (ANITUA, 2005, p. 183) e nos registros do sistema de justiça criminal os criminosos a serem estudados, comumente oriundos das camadas marginalizadas da população. Segundo sustentavam, em tais camadas grassavam personalidades desviantes – segundo o olhar clínico-lombrosiano, apoiado nas categorias do atavismo (em clara evocação darwiniana), epilepsia e loucura moral



---

AGUILERA, 2009, p. 99) –, e relações sociais embrutecidas e desrespeitosas, engendrando sujeitos perigosos, de *malavita*, segundo a vertente ambiental ou sociológica, bem representada nas obras de Ferri<sup>1</sup>, Garofalo e seguidores<sup>2</sup>.

Na suma, a etiologia do delito se centralizava na pessoa dos delinquentes, assim considerados aqueles definidos pelo sistema penal. O equívoco metodológico que levou a essa falsa percepção decorreu da desconsideração da elevada seletividade do sistema penal, incapaz de refletir a realidade do fenômeno criminal<sup>3</sup>. Como consequência, legitimava-se o exercício do poder punitivo, ao pressuposto de que o comportamento realizado “era” desviante: o estudo criminológico visava apenas explicar sua gênese.

Foi a partir dos trabalhos do criminólogo Edwin Sutherland na década de 1940, que cunhou a expressão “crimes de colarinho branco” dentro da sua teoria da associação diferencial, que a comunidade jurídica finalmente compreendeu que condutas criminosas são praticadas em todos os setores da sociedade, não havendo distinção de classe ou de situação econômica. O que varia, todavia, são as espécies de delitos cometidos, de modo que os intitulados crimes de colarinho branco são normalmente associados a criminosos oriundos de grupos sociais mais privilegiados e detentores de considerável poder econômico ou político (SUTHERLAND, 2020, pp. 11-22). Tais criminosos não compunham as estatísticas criminais por fatores como: a) “medo e admiração” que por eles nutririam os órgãos da justiça criminal; b) pela correlata tendência de resolver delitos econômicos mediante vias distintas do direito penal e c) por uma rejeição pública desorganizada frente aos crimes, à vista de baixa e difusa percepção da lesividade delitiva (SUTHERLAND, 2015, pp. 32-38).

Embora não haja consenso doutrinário a respeito do conceito de crimes de colarinho branco, duas vertentes teóricas se destacam quanto à sua aceção<sup>4</sup>. A

---

<sup>1</sup> Anitua destaca, na obra de Ferri, a soma de componentes físico-orgânicos aos sociais na prospecção da etiologia do delito. Não era, assim, uma pura causalidade ambiental. Em ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2005, pp. 188-189.

<sup>2</sup> Idem, pp. 190-191.

<sup>3</sup> Alessandri enaltece, no ponto, o contributo de Sutherland. Em ALESSANDRI, Alberto. *Diritto penal e attività economiche*. Bologna: Il Mulino, 2010, p. 59.

<sup>4</sup> Há uma terceira proposta, defendida por Stuart Green, que busca o sentido de crimes de colarinho branco a partir da noção de “semelhanças de família” da filosofia da linguagem, destacando algumas



---

primeira delas, e mais tradicional, é justamente a concepção desenvolvida por Sutherland e sustentada por Pontell<sup>5</sup>, segundo a qual a definição do crime de colarinho branco parte das características sociais ostentadas pelo ofensor, ou seja, refere-se àquelas condutas delitivas praticadas “por uma pessoa respeitável e com alto status social no curso de sua ocupação” (SUTHERLAND ,2015, p. 34). Tem-se que, de acordo com essa proposta, a caracterização dos delitos de colarinho branco está relacionada a quatro fatores, quais sejam: a) condição pessoal do sujeito ativo de pertencer a capas sociais altas; b) gozo de reputação elevada; c) vinculação da prática delitiva à sua atividade profissional; d) tendencial reiteração ou habitualidade do comportamento, justamente derivada da associação à vida profissional.

Por outro lado, há um segundo entendimento doutrinário que define os crimes de colarinho branco baseado na natureza da ofensa e não nos atributos sociais do ofensor. Conforme tal conceito, defendido por Edelhertz, os crimes de colarinho branco são aqueles perpetrados por “meios não-físicos e com dolo de ocultação, para obtenção de vantagens econômicas” (EDELHERTZ ,1970, p. 3).

Independentemente da funcionalidade de ambas as propostas conceituais, o presente estudo adotará, para fins metodológicos, o conceito de crime de colarinho branco apresentado pela primeira corrente, uma vez que ela melhor se coaduna com o sentido da expressão secularmente utilizado, o que se mostra determinante para análise do juízo social de desvalor que recai sobre tais condutas delitivas, cujo reflexo repercute no juízo de determinação da pena, conforme adiante se aprofundará. Trata-

---

características normalmente compartilhadas: “*First, the harms that white collar crimes cause (think, for example, of bribery, tax evasion, and insider trading) tend to be more diffuse and aggregative than in the case of conventional crime; and it is often harder to say who (or what, in the case of governmental institutions or corporations) has been victimized, and how. Second, white collar crime tends to involve certain distinctive forms of moral wrongfulness: not only deception and breach of trust, but also cheating, exploitation, coercion, promise-breaking, and disobedience. Third, white collar offenses frequently reflect a distinctive role for mens rea: They either require no mens rea at all (as is the case with many regulatory offenses), or make proof of mens rea so important that conduct performed without it not only fails to expose the actor to criminal liability, but may not be regarded as wrongful at all*”. Em GREEN, Stuart P. The concept of white collar crime in law and legal theory. In: *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 8, n. 1, April 2004, p. 33.

<sup>5</sup> PONTELL, Henry N. Theoretical, empirical, and policy implications of alternative definitions of “white-collar crime”: “trivializing the lunatic crime rate”. In: VAN SLYKE, Shanna R.; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. (Ed.). *The Oxford handbook of white-collar crime*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 53.



---

se, inclusive, de um dos critérios – denominado “criminológico” – empregado para traçar o arco de delimitação do direito penal econômico (FERNÁNDEZ, 1982, p. 589).

À vista dessa delimitação, o conceito de crime de colarinho branco abarca uma série de condutas criminosas – tais como corrupções, fraudes licitatórias, lavagem de dinheiro, crimes econômicos, crimes contra a ordem tributária, etc. –, perpetradas por pessoas detentoras de elevado poder econômico ou político, normalmente oriundas das classes empresarial e política. Em muitas vezes, a criminalidade de colarinho branco atinge proeminentes níveis de organização, influenciando a dinâmica do mercado e estabelecendo relações espúrias com o poder público, de modo a se imiscuir na própria estrutura estatal. A própria natureza dos crimes de colarinho branco permite a expansão da atividade criminosa a patamares de macrocriminalidade, movimentando vultosas cifras e afetando um número indeterminado de pessoas.

A conjunção desses fatores característicos dos crimes de colarinho branco evidencia sua potencialidade lesiva, posto que um grande esquema de fraude e corrupção, por exemplo, tem a capacidade de causar mais danos a bens jurídicos e à qualidade de vidas das pessoas do que centenas ou milhares de crimes patrimoniais comuns<sup>6</sup>. Além disso, como destaca Bajo Fernández<sup>7</sup>, os danos causados pelos delitos econômicos não se limitam à esfera material, tendo em vista que são observadas diversas consequências imateriais, tais como a perda de confiança nas relações econômicas, a deformação no equilíbrio de mercado e a eliminação da concorrência. Esses delitos são aptos a gerar uma reação em cadeia, uma vez que: a) estimulam que novos indivíduos adotem tais práticas criminosas para que sobrevivam no ambiente competitivo de mercado desequilibrado pelos delitos anteriores (efeito ressaca); b) exercem um alto poder corruptor na administração pública; c) demandam a prática de delitos acessórios, como falsidades, fraudes,

---

<sup>6</sup> SUTHERLAND, Edwin Hardin. Criminalidade de colarinho-branco. In: FRANÇA, Leandro Ayres (Coord). *Colarinho-branco: reflexões sobre a discussão original (1940-1960)*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2020, p. 14.

<sup>7</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. La delincuencia económica, un enfoque criminológico y político criminal. In: *Estudios penales: libro homenaje al Prof. J. Anton Oneca*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1982, pp. 590-591.



---

dissimulações, sonegações, lavagem dos recursos obtidos, etc.; e d) geram danos secundários, uma vez que os graves prejuízos sofridos pelas vítimas imediatas são transmitidos a terceiros.

A característica de lesividade dos delitos econômicos, portanto, notabiliza-se por transcender a ofensa a vítimas individuais e atingir coletividades. Aliás, é por isso que o critério criminológico, atado às características do sujeito ativo, não é o único empregado para identificar o conteúdo e os limites do denominado direito penal econômico. A ele se soma um critério dogmático, vinculado ao bem jurídico ofendido nesta esfera delitiva, cujo uso é inclusive preferencial. Trata-se da percepção de que delitos econômicos são aqueles que atacam a ordem econômica, não só no estreito sentido de intervenção estatal na economia (direito penal econômico em sentido estrito), como inicialmente concebido (TIEDEMANN 2007, pp. 2-3)<sup>8</sup>. Atacam – de modo estendido - a própria regularidade da produção, distribuição e consumo de bens e serviços (direito penal econômico em sentido amplo) (PÉREZ, 2007, pp. 94-95). Atacassem meramente a atuação estatal na esfera econômica, teríamos no direito penal econômico o Estado como onipresente sujeito passivo. Mas a percepção ofertada pelo direito penal econômico em sentido amplo indica algo distinto: todos nós somos atingidos, eis que de algum modo atuantes e/ou dependentes de um – ou de todos – os três momentos que compõem o ciclo trifásico da economia alusivo à disponibilidade de bens e serviços. Em suma: delitos econômicos caracterizam-se pela lesão, por dano ou perigo de dano, a bens jurídicos supraindividuais (PÉREZ, 2007, pp.164), sejam na perspectiva difusa, coletiva ou mesmo individual homogênea.

E é este o horizonte que permite um novo olhar sobre os delitos que envolvem as relações entre particulares e o Estado, atinentes à corrupção, em sentido lato (compreendendo, então, figuras típicas que vão da corrupção ativa e passiva propriamente ditas, arts. 333 e 317, CP, a delitos licitatórios, contidos na Lei 8.666/93 e alguns dos crimes de Prefeitos previstos no art. 1º, DL 201/67). Muito além da

---

<sup>8</sup> É cabível falar, em sentido cronológico, de um direito penal econômico de primeira geração, quando se vislumbra a pretensão de tutela da intervenção estatal na economia. Tudo se ata ao começo do século XX, após a 1ª guerra mundial, com a emergência de Estados intervencionistas e planejadores, à esquerda e à direita do espectro político.



---

administração pública, em sentido tradicional, ofendem a ordem econômica e colocam em risco a institucionalidade das relações republicanas, enquanto vigilância e lealdade quanto ao que a todos pertence. Não por coincidência, foram reconhecidos como infratores de direitos humanos, a partir da Resolução 01/2018, expedida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>9</sup>.

De fato, a maior nocividade dos delitos de colarinho branco ocorre naqueles sistemas em que os níveis de corrupção estão tão altos que as instituições públicas são usurpadas para servirem aos interesses particulares de uma minoria privilegiada. Conforme observa Fukuyama, em tais Estados “neopatrimonialistas” o interesse público deixa de ser o principal objetivo governamental, “*producing widespread patronage and clientelism in which politicians share state resources with networks of political supporters. In such societies, individuals go into politics not to pursue a vision of public good, but rather to enrich themselves*” (FUKUYAMA, 2015, p.13). Nesses cenários, o autor aponta que a coerção exerce um papel importante na redução do deficit democrático causado pela corrupção.

O impacto deletério que a corrupção gera na esfera mundial é tão significativo que o Banco Mundial estima que o custo anual da corrupção exceda 5% do produto interno bruto global (US\$ 2.6 trilhões), com mais de 1 trilhão de dólares pagos anualmente em propinas<sup>10</sup>.

Dentro desta conjuntura de criminalidade de colarinho branco disseminada em proporções mundiais, o Brasil ostenta um incômodo papel de destaque diante de um quadro de corrupção sistêmica que arrebatou o poder público, mediante interligados pactos oligárquicos que promovem interesses particulares em detrimento do bem-estar da população. Tal quadro se mostra ainda mais pernicioso diante do contexto de profunda desigualdade social vivenciado pela população brasileira. Os diversos esquemas de corrupção que se tornaram conhecidos em nosso país nos últimos

---

<sup>9</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 01/2018. Corrupción y Derechos Humanos.

<sup>10</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE; TRANSPARENCY INTERNATIONAL; THE UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT; THE WORLD ECONOMIC FORUM PARTNERING AGAINST CORRUPTION INITIATIVE (PACI). *The business case against corruption*, p. 2.



---

anos<sup>11</sup> lançaram novos desafios à capacidade do sistema judicial de ofertar respostas satisfatórias para esse problema, a ponto de Busato constatar que “não é um acaso que justamente a união de interesses entre o Estado – notadamente nos seus poderes Executivo e Legislativo – e as empresas, tenha escrito a página criminal mais notória da história do Brasil” (BUSATO, 2020, p. 153).

Considerando que o fenômeno da corrupção, antes de ser mera categoria jurídico-criminal, também representa um fato social, torna-se inevitável que a problemática da situação endêmica da criminalidade de colarinho branco não se restrinja ao âmbito de atuação dos juristas, de modo a romper as barreiras do direito e conformar a própria consciência social. Corroborando tal assertiva, o Índice de Percepção da Corrupção do ano de 2019, elaborado pela Transparência Internacional, aponta que, em uma escala que vai de 0 pontos (altamente corrupto) a 100 pontos (altamente íntegro), o Brasil atingiu apenas 35 pontos, ficando na 106ª posição entre 180 países avaliados<sup>12</sup>.

Como consequência dessa crescente percepção popular acerca das práticas delitivas envolvendo criminosos de colarinho branco, observa-se um incremento nos níveis de desaprovação social sobre tais comportamentos. Ainda que por muito tempo algumas condutas típicas associadas à criminalidade de colarinho branco permaneceram desacompanhadas de significativa reprovação moral<sup>13</sup>, tal panorama se alterou nas últimas décadas, impulsionado por uma mais acurada consciência coletiva sobre os efeitos danosos da corrupção. Essa reação de censura comunitária é inflamada pela patente seletividade do sistema prisional brasileiro – que raramente

---

<sup>11</sup> A organização dos 65 principais esquemas de corrupção no Brasil entre 1987 e 2014, bem como sua inter-relação, é descrita em: RIBEIRO, Haroldo V; ALVES, Luiz G A; MARTINS, Alvaro F; LENZI, Ervin K; PERC, Matjaž. The dynamical structure of political corruption networks. In: *Journal of Complex Networks*, Vol. 6, Issue 6, December 2018, pp. 989-1003.

<sup>12</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Índice de percepção da corrupção 2019*. Trad. Vicente Melo.

<sup>13</sup> Em um artigo originalmente publicado em 1942, Fuller constatava que: “*With respect to these white-collar crimes of businessmen, there is usually no militant and community-wide public opinion which will reinforce the legal sanction and put down the legally wrongful behavior. [...] White-collar crime and organized racketeering are not in the first instance ameliorative problems. Rather they are moral problems, because the fundamental issue is the moral unwillingness of the community as a whole to organize to put down wrong*”. Em FULLER, Richard C. Morals and the criminal law. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 32, 1942, pp. 624-630.



---

atinge aqueles pertencentes à elite econômica<sup>14</sup> –, uma vez que a desigualdade na distribuição da severidade penal ofende o senso comum de justiça<sup>15</sup>. O reflexo desse movimento social é uma crescente demanda por punição, o que, de certa forma, alcança a questão da quantidade e da qualidade da sanção aplicada a essa espécie de delito. Diante deste panorama insurgente se levanta a tormentosa questão: até que ponto a reprovação social pode influenciar o julgador no processo de determinação judicial da pena?

### 3 FUNÇÃO COMUNICATIVA DA PENA

Consoante a teoria comunicacional de Gregorio Robles, o direito é um sistema de comunicação institucionalizado e coativo, cuja função é ordenar a sociedade por meio de unidades elementares denominadas normas jurídicas, que são expressões linguísticas prescritivas. As normas, por sua vez, originam-se das decisões jurídicas – leis e decisões judiciais – que são atos de fala, de modo que o ordenamento jurídico se materializa pelo texto prescritivo e se transforma em sistema jurídico mediante sua reconstrução hermenêutica. Dito de maneira mais simplificada, direito é linguagem (ROBLES, 2005).

---

<sup>14</sup> Os dados apresentados no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2017, elaborado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública confirmam o caráter discriminatório do sistema prisional brasileiro. Considerando os índices de escolaridade da população brasileira, 33% dos brasileiros possuem ensino fundamental incompleto, enquanto 17% ostentam ensino superior completo. Contudo, tais índices se mostram discrepantes quando comparados aos níveis de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil, uma vez que 51% da população prisional é formada por indivíduos com ensino fundamental incompleto, ao passo que o percentual de encarcerados com curso superior completo cai para apenas 0,5%. De forma semelhante, a análise da questão étnica também reforça o caráter seletivo do encarceramento nacional, pois enquanto as pessoas de etnia/cor da pele preta representam 8,6% da população brasileira, sua participação no sistema prisional corresponde ao dobro dessa representatividade (17,37%). Em BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: atualização junho 2017*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019, pp. 31-35.

<sup>15</sup> Neste sentido, Zaffaroni pontua que a percepção do crime de colarinho branco evidencia a seletividade da punição, uma vez que raramente poderosos vão para a cadeia. Em ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013, pp. 124-126.



---

Partindo-se da noção de decisões jurídicas como atos de fala, há espécies de decisões judiciais em que o caráter comunicativo se mostra mais proeminente. Esse é o caso das sentenças criminais condenatórias, uma vez que a pena carrega uma evidente natureza expressiva, transmitindo mensagens que podem ser direcionadas tanto para o condenado quanto para toda sociedade (HÖRNLE, 2015, pp. 39-56). Desse modo, a pena assume uma manifesta função comunicativa ou simbólica.

Qual é, exatamente, a mensagem comunicada, varia segundo as diversas teorias da pena e os correlatos objetivos vinculados à resposta punitiva estatal. Função simbólica e comunicativa dirigida à coletividade ressaí das pretensões de dissuasão (prevenção geral negativa, como na clássica teoria da coação psicológica) (FEUERBACH, 1989, pp. 60-61) e integração comunitária, mediante revalidação da norma (prevenção geral positiva e integradora).<sup>16</sup> Tal signo operacional se endereça ao sujeito ativo como expressão de censura social (FEINBERG, 2011, p. 124) (aqui, inserem-se as percepções retribucionistas e neoretribucionistas, como a teoria do *free rider*) (SÁNCHEZ, 2015, p. 85) e demandas de ressocialização (prevenção especial positiva) ou neutralização (prevenção especial negativa)<sup>17</sup>. Note-se que, aqui, a alusão ao caráter simbólico do direito penal se dá de modo distinto daquele que designa, usualmente, um discurso do dever-ser que não tem operabilidade.

Sob a perspectiva da teoria dos atos de fala de John Langshaw Austin (AUSTIN, 1962, pp. 12-15, 67-69, 108-119 e 150), é possível compreender a sentença criminal condenatória como um ato de fala complexo, que carrega uma força ilocucionária originada da prescrição de uma punição ao réu. Todavia, dentro do processo comunicativo, o bom sucesso da perlocução vislumbrada a partir da aplicação da pena depende da forma como ela é recepcionada e apreendida pelos seus destinatários. Ou seja, a pena só terá eficácia comunicativa e conformará a

---

<sup>16</sup> Nas palavras de Roxin: “*The theory of punishment I defend thus encompasses the re-socialising aims of punishment (along with punishment’s general-preventive goals), as well as punishment’s expressive function*”. Em ROXIN, Claus. Prevention, censure and responsibility. In: SIMESTER, A. P.; BOIS-PEDAIN, Antje du; NEUMANN, Ulfrid (Ed.). *Liberal criminal theory: essays for Andreas von Hirsch*. Oxford: Hart Publishing, 2016, p. 41.

<sup>17</sup> Na perspectiva do positivismo-sociológico, voltado a eliminar certa “periculosidade” do agente. Em LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Tomo I. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899, p. 100.



---

realidade na medida em que a mensagem expressada seja aceita como legítima pela sociedade.

De outro vértice, a justificação da pena – assim como o direito, de modo geral – também depende de legitimação democrática para que possa traduzir as aspirações e expectativas generalizadas da sociedade. E segundo Manuel Hespanha, essa legitimidade decorre da sensibilidade comum e “há de corresponder àquilo que se manifeste como mais consensual, mais igual, mais estabilizador das relações comunitárias” (HESPANHA, 2019, p. 13).

O próprio sistema de graduação das penas é um reflexo dos preceitos morais socialmente compartilhados, podendo ser considerado uma tradução para a linguagem jurídica dos valores consensuais de uma sociedade<sup>18</sup>. E essa irrenunciável dimensão moral que permeia a pena deve ser entendida não como uma busca pelo virtuoso, mas como uma pretensão mínima de justiça extraída dos processos comunicativos sociais (VIVES ANTÓN, 2011, pp. 372 e 489). Afinal, como ressaltam Toulmin, Rieke e Janik, os indivíduos esperam que as decisões judiciais ecoem a demanda geral por justiça (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 1984, p. 284).

Diante de tais explanações, tem-se que a pena criminal é duplamente condicionada por elementos axiológicos compartilhados em sociedade: tanto no plano anterior de justificação, de modo a refletir as expectativas consensuais que lhe conferem legitimidade democrática, quanto no plano posterior de eficácia, tendo em vista que seus efeitos práticos dependem da consonância com os padrões de justiça socialmente compartilhados. À vista disso, o juiz não pode ignorar fatores sociais – tangentes à percepção acerca do delito e sua ressonância aos olhos do povo – no momento de individualização da pena, sob pena de deslegitimar a punição aplicada, retirando-lhe a força perlocucionária presente na sua dimensão expressiva.

---

<sup>18</sup> “The way in which penalties are categorized (from crimes to mere minor offenses), as well as the division between criminal and civil offenses (which justify claims for compensation), can be understood as the doctrinal weighting of moral content.”. Em HABERMAS. Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Trad. Willian Rehg. Cambridge: MIT Press, 1996, pp. 205-206.



---

O direito nasce na sociedade e é exercido em função dela, de modo que o ordenamento jurídico não pode estar totalmente indiferente aos valores partilhados pela generalidade observável de pessoas em comunidade, tornando-se refém da vontade de um círculo restrito de intérpretes<sup>19</sup>. A finalidade última do direito não pode se perder na linguagem jurídica, tornando-se ecoante a assertiva de Fuller: “*law is a product of human effort, and we risk absurdity if we try to describe it in disregard of what those who brought it into being were trying to do*” (FULLER, 1968, p. 160).

Diante dessa questão, se a crença na autoridade da lei é reforçada com a ideia de justiça, como fazer este vetor refletir em quantidade e qualidade de pena a ser aplicada no caso concreto? A problemática surge porque justiça é um modelo ideal, um conceito metafísico incalculável e de difícil tradução para a grandeza temporal da privação de liberdade. Há inclusive quem sustente, tal como Derrida, que a consecução da justiça por meio de uma decisão judicial representa uma aporia (DERRIDA, 2010, pp. 30-52). Similarmente, a pretensão de resposta penal proporcional, enquanto retribuição – a partir da necessária afirmação de um imperativo moral de justiça embutido no castigo, como mal necessário responsivo a quem faz mal –, levou Roxin a ironizar os modelos penais retributivistas. Taxou-os como “profissões de fé”: assim, no marco de teorias retributivas da pena, não haveria como demonstrar que o castigo é racional e proporcional. Apenas haveria uma correlata crença nisto, ainda que de boa-fé e guiada por razões imemoriais, centradas num “arraigado impulso de vingança” (ROXIN, 1986, p. 19)<sup>20</sup>.

Não obstante, examinando os princípios distributivos da pena, em específico o merecimento empírico, é possível se chegar a uma resposta satisfatória ao dilema apresentado. Ao contrário do merecimento deontológico, que busca fazer justiça a

---

<sup>19</sup> Quanto à legitimidade para dizer o direito, Hespanha alerta que “se entregarmos a sua resolução a um grupo de especialistas, este passará a dispor do poder de decidir o que é o direito, frustrando o tal princípio que parece estabelecido nos modernos Estados democráticos – o princípio de que o direito tem por base o consenso da comunidade (e não apenas a autoridade de uma elite social, cultural ou política). Em HESPANHA, António Manuel. *O direito democrático numa era pós-estatal: a questão política das fontes do direito*. Amazon [eBook Kindle], 2018.

<sup>20</sup> Para ser mais preciso, a refutação dos aspetos metafísicos que norteiam algumas das antigas formulações retributivas, apoiados em juízos morais, remete à segunda metade do século XIX, com a ascensão do pensamento cientificista da escola positivista de direito penal. Em: LISZT, Franz von. *La idea de fin en el derecho penal*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso de Chile, 1984, p. 67.



---

partir de referências extraídas da filosofia moral, no merecimento empírico a pena deve corresponder às intuições sobre justiça compartilhadas em uma sociedade. Ou seja, dentro da gama de sanções previstas pelo ordenamento jurídico, a pena adequada será aquela correspondente ao grau de reprovação da conduta extraído das percepções comunitárias. Aqui não se busca uma pena justa em si, mas sim uma pena que seja socialmente entendida como justa, o que gera um fortalecimento na confiança depositada sobre o sistema de justiça penal (ROBINSON, 2008, pp. 9-14 e 109-114).

Isso não quer dizer que o juiz deva realizar uma consulta popular sobre a quantidade de pena apropriada a cada caso concreto, até mesmo porque dificilmente se chegaria a um consenso nesse sentido, visto que é comum haver discrepâncias de entendimentos relativos à quantidade de punição, mesmo entre membros do Poder Judiciário. Ademais, a oitiva das vozes das ruas a respeito de pontuais casos concretos, poderia ser extremamente temerária, principalmente naquelas causas judiciais de alta repercussão, tendo em vista que inúmeros fatores incidentais, incitados por interesses políticos ou midiáticos<sup>21</sup> e que extrapolam a mera censura do ato criminoso, podem influenciar a opinião popular<sup>22</sup>.

De fato, ao contrário dos órgãos de realização da justiça criminal, a população não tem contato cotidiano com o universo de conflitos que se apresentam como fenômenos delitivos. Nessa perspectiva, a reação frente aos delitos tende a ser mais sensibilizada e alheia à certa hierarquização que a ofensividade deles derivada sugere, enquanto critério para respostas, quanto possível, proporcionais. Reside aí, aliás, um dos fundamentos para que a realização da justiça criminal seja atribuída a

---

<sup>21</sup> Sobre os perigos do direcionamento dos julgamentos midiáticos, O'Donnell faz o seguinte alerta: *"When, as often happens in the new polyarchies, there is a generalized feeling that the government repeatedly indulges in corrupt practices, the media tend to become surrogate courts. They expose alleged wrongdoings, name those supposedly responsible for them, and give whatever details they deem relevant"*. Em O'DONNELL, Guillermo A. Horizontal accountability in new democracies. In: *Journal of Democracy*, vol. 9 no. 3, 1998, pp. 115-116.

<sup>22</sup> Mañalich observa que, ao contrário das manifestações de reprovação apoiadas em valores socialmente relevantes, as expressões de emoções desprovidas de uma referência moral – tais quais os sentimentos de vingança e de paixão – não são aptas para influir na determinação da pena. Em MAÑALICH, Juan Pablo. La pena como retribución. Primera parte: la retribución como teoría de la pena. In: *Derecho penal y criminología*. Vol. 28, n.º 83, 2007, pp. 67-69.



---

órgãos públicos, distantes do conflito e reagentes de modo impessoal e dessensibilizado. A justiça pública criminal separa autor e vítima, atribuindo-lhes claros papéis e limites (ESPINAR, 1993, pp. 38-39), mostrando-se superavitária, no ponto, em relação a modelos de reação penal em mãos de vítimas (justiça penal privada).

O que o merecimento empírico apregoa, todavia, não é um juízo popular sobre a quantidade de pena merecida, mas sim um socorro às percepções sociais para mensurar o grau de reprovabilidade de determinada conduta frente aos padrões consensualmente estabelecidos. E nesse sentido, ao contrário da severidade de pena, é possível verificar um relativo consenso social acerca dos diversos níveis de reprovação conferidos a uma gama de atos criminosos. Essa uniformidade observada é explicada, de acordo com Robinson e Darley, porque estudos empíricos demonstram que os julgamentos humanos sobre graves violações são mais influenciados por processos intuitivos do que por processos racionais. Segundo os autores, *“people widely share intuitions about whether a given offense is more or less serious than another offense, but people and societies may disagree about what the punishment for the most serious offense will be”* (ROBINSON; DARLEY, 2007, p. 9).

Considerando que nenhum ordenamento jurídico é capaz de preestabelecer um pormenorizado conjunto de penas em abstrato que automaticamente se amoldem à contingência de situações fáticas – e efetivamente a resposta a delitos com penas tarifadas levaria a flagrantes injustiças –, confere-se ao juiz certo grau de discricionariedade para adequar a sanção às vicissitudes do caso concreto. Esta liberdade concedida ao julgador se delimita por um cerco normativo, em expressão de discricionariedade regrada<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> *“La mayoría de las veces para la individualización de la pena en el caso concreto la Ley deja al tribunal un amplio espacio de juego. (...) Desde hace tiempo se ha extraído de ello la conclusión de que la medición de la pena es cuestión de la discricionariedad judicial que también puede llevar consigo un “componente individual” del correspondiente órgano aplicador. En la actualidad, sin embargo, existe un amplio consenso en entender que también la elección y la medición de la sanción en el caso concreto es una decisión jurídicamente vinculada. Esto trae por consecuencia que el tribunal tiene que guiarse a través de las reglas generales (...) y especiales (...) de la Ley (...)”*. Em JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Granada: Comares, 2002, pp. 938-939.



---

Assim, dispondo de uma escala de severidade de penas e de uma escala de gravidade de delitos, o julgador irá escolher a punição que corresponda ao nível de ofensa do delito, utilizando um critério de proporcionalidade ordinal<sup>24</sup>. Contudo, para determinar a gravidade da ofensa e o grau de reprovabilidade da conduta dentro de uma hierarquia de tipos penais, torna-se necessário que o juiz recorra a elementos de valoração que deem eco à ressonância produzida pelo crime no ambiente em que se deu. Tais dados podem ser fornecidos pelas intuições gerais de justiça constatadas no âmbito do tecido social, integráveis à dosimetria da pena através de portas de entrada que o próprio texto legal propicia. Muito particularmente, evocam-se as regras combinadas dos arts. 59, caput, CP e 387, incisos I, II e III, CPP.

Conclui-se, dessa forma, que os níveis de reprovação social sobre determinado comportamento podem gerar reflexos no processo de individualização judicial da pena. Se a punição aplicada tem o escopo de conformar a realidade, promovendo as condições de estabilização social, a pretensão de justiça se apresenta como um patamar mínimo para que a pena possa ser considerada, em certa medida, eficaz.

Transportando essa sistemática aos crimes de colarinho branco, o juiz não pode ficar alheio, no momento de determinação da pena, a eventual incremento nos coeficientes de desaprovação social dessa espécie de delito. A título de exemplo, tanto o pequeno criminoso que oferece dinheiro ao policial com o intuito de se livrar de uma prisão em flagrante quanto o grande empresário que paga vultuosas propinas a políticos estão igualmente sujeitos às sanções previstas para o tipo penal de corrupção ativa. Entretanto, se a prática do delito ocorre em um contexto de criminalidade de colarinho branco – como no segundo caso – e se há uma maior censura social sobre essa conjuntura fática, isso deve gerar reflexos em termos de avaliação do grau de reprovabilidade da conduta para fins de individualização da pena.

---

<sup>24</sup> “*The issue of ordinal proportionality concerns how severely an offence should be punished compared to similar criminal acts, and compared to other crimes of greater or lesser seriousness*”. Em VON HIRSCH, Andrew. *Deserved criminal sentences*. Oxford: Bloomsbury, 2017, pp. 56-59.



---

Mesmo que alguns crimes de colarinho branco sejam perpetrados mediante complexas condutas que fogem ao senso comum, tais comportamentos ainda podem ser valorados a partir das intuições gerais de justiça, uma vez que eles refletem violações a conteúdos morais subjacentes, derivados da moralidade cotidiana. Esse é o ponto defendido por Green, segundo o qual “*white collar crime doctrine that may at first glance seem puzzling and internally inconsistent can often be explained through reflection on the moral concepts that underlie it*” (GREEN, 2006, p. 5). Assim, os específicos tipos penais de crimes de colarinho branco – como fraudes à licitação, peculato, corrupção etc. – podem ser julgados com base na reprovabilidade social, pois guardam semelhança com transgressões comuns – como trapaçás, furtos etc.

Obviamente que o nível de desaprovação social não é o único fator determinante da sanção, já que uma série de limitações legais e constitucionais vinculam o julgador no momento de mensuração da pena, a exemplo do princípio da legalidade, do princípio da intervenção mínima e do princípio da culpabilidade, todos orientados à vedação de excesso estatal. Porém, considerando que qualquer método de julgamento – ainda que jurídico – implica em um juízo de valor, não há como manter o sistema de individualização da pena imune à influência de elementos axiológicos advindos da percepção social que recai sobre a criminalidade de colarinho branco. E, na perspectiva de uma justiça criminal alinhada aos reclamos da sociedade em que o delito impacta, nem se deve.

A rigor, são conciliáveis as balizas legais de individualização, de um lado, e – de outro – a atenção à ressonância social de espécies delitivas levadas avante na delinquência de colarinho branco, sobretudo aquelas que envolvem formas de corrupção nas relações econômicas entre Estado e particulares. Como antedito, Código Penal e de Processo Penal deixam portas para tanto.

O art. 387, incisos I a III, CPP remete a confecção da sentença condenatória à apreciação das agravantes e atenuantes legais e obrigatórias (arts. 61, 62, 65 e 66, CP), bem como determina que o juiz atente para “as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena”, com remissão



---

aos arts. 59 e 60, CP. As conclusões judiciais, quando individualiza a resposta penal, estão vinculadas aos preceitos da regra processual em questão.

A sua vez, o caput do art. 59, CP apresenta oito circunstâncias axiologicamente neutras, atribuindo a respectiva carga valorativa ao julgador. Daí serem denominadas circunstâncias judiciais. Opõem-se àquelas ditas legais, incidentes na segunda e terceira fases da individualização da pena. Nestas, a carga de valor ou desvalor vem preestabelecida pelo legislador nas regras do CP, inclusive – em parte – com o respectivo *quantum*.

Da combinação das regras mencionadas, resulta possível empregar a culpabilidade como porta para tradução, em elementos jurídicos, da percepção social tangente a um delito. Se uma miríade de delitos de corrupção, eventualmente conexos à lavagem de capitais e organização criminosa, vem à tona de modo a revelar a estabilização de relações desonestas entre Estado e determinados particulares – como desvelaram sistematicamente os noticiários durante a última década no país – causando estupor e escândalo generalizado, a consciência da ilicitude, em sentido quantitativo, ganha reforço em relação ao delinquente que, num quadro destes, pratique ainda outras corrupções. Afinal, comete o delito dentro de uma moldura de reprovabilidade social intensa, não só motivada pela opinião pública, mas pela generalidade das pessoas nos respectivos círculos comunitários. A consciência profana do injusto se reforça: não só para que seja afirmada, mas para que se revele quantitativamente exasperada em relação a delitos que não despertem igual comoção.

As circunstâncias (do latim “*circum stare*”, estar em volta) do delito, praticado dentro desses quadrantes, também se revelam contrárias ao agente. O quadro de corrupção sistematizada, nas relações entre setores empresariais e Estado, constitui aspecto que circunda o crime, dando-lhe ambiente. O ambiente de realização delitiva está, de antemão, alerta para práticas da espécie e vigilante, por força da captura do Estado e dos seus fins por alguns particulares: não como especulação abstrata, voltada ao futuro, mas como constatação concretizada em eventos bem delineados, no passado. Quando esse é o panorama circunstancial, um novo crime de corrupção



---

é mais censurável do que seria acaso episódio isolado, praticado num panorama de contratos da administração pública com particulares regido por normalidade e práticas honestas. Afinal, as circunstâncias revelam coletivos esforços para neutralizar a espécie delitiva.

Assim, é óbvio que a prática de corrupção passiva por um legislador tem reprovabilidade aumentada quando, diuturnamente, debatem-se – na própria casa de leis a que pertence – iniciativas voltadas ao controle do delito que perpetra. Do mesmo modo, é mais reprovável o comportamento de um empresário que, por exemplo, corrompe funcionário público exatamente quando: a) sua empresa está implantando programas de *compliance* ou b) os contratos que costuma encetar com agências estatais agora apresentam, como condição, a adoção de programas de cumprimento normativo ou ainda c) quando ONG's, impelidas pelo agravamento da corrupção, vem lhe pedir impressões sobre os correlatos índices, sobre episódios pretéritos, ainda que com fins estatísticos. O secretário municipal que se corrompe quando o órgão local de Ministério Público promovia, com ele, diálogo para a formalização de um adequado sistema de acompanhamento público de informações em portal de transparência também é merecedor de maior censura. É que todas essas iniciativas, estatais ou não, indicam que concretamente o delito se tornou protagonista de iniciativas voltadas a neutralizá-lo, num tecido social cuja preocupação a respeito se intensificou. Essas são circunstâncias do delito sensibílimas à correlata percepção social.

Uma terceira porta de recepção da percepção social do delito, por parte do juiz, traduz-se pelas consequências do crime, que compreendem tanto as lesões ao bem jurídico diretamente protegido pelo tipo quanto as lesões que indiretamente acometem outros bens jurídicos penalmente tutelados<sup>25</sup>. Delitos de corrupção integrados a cadeias de corrupção sistêmica, que imprimem um certo modo de ser

---

<sup>25</sup> Conforme ensina Grosse-Wilde, enquanto a norma de conduta (tipo legal) apenas estabelece condições mínimas de responsabilidade, a norma de sanção deve se ocupar de todas as possíveis consequências do delito, razão pela qual eventuais lesões a outros bens jurídicos – alheios ao tipo penal em questão – podem ser consideradas pelo julgador no processo de individualização da pena. Em GROSSE-WILDE, Thomas. *Erfolgszurechnung in der Strafzumessung: Die verschuldeten Auswirkungen der Tat gemäß § 46 Abs. 2 StGB in einer regelgeleiteten Strafmaßlehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, p. 408.



---

característico de determinadas relações negociais do Estado com particulares, são mais censuráveis por extrapolarem a conatural quebra da confiabilidade da administração pública e dos deveres funcionais de lealdade. Aliás, é por isso que causam impressão social negativa. A título de exemplo, se determinado objeto de contratação, como medicamentos junto a laboratórios, só é adquirido pela administração pública mediante propina paga pela empresa, em prática multirrepetida e generalizada, naturaliza-se a conduta desviante. Ou mesmo quando contratos de empresas públicas são rotineiramente obtidos mediante propina para campanhas políticas, com retorno do valor assegurado ao corruptor (mediante superfaturamento, prorrogações indevidas ou medições irreais da entrega do objeto). Assim, quando há naturalização da prática delitiva idêntica à espécie realizada e sob julgamento, a percepção social do delito evoca maior necessidade de reprimenda. E o juízo deverá fazê-lo, pela via das consequências.

Enfim, as percepções sociais sobre o delito devem constituir objeto de atenção do magistrado quando dosa a pena. Na via combinatória dos arts. 387, I a III, CPP e 59, caput, CP, circunstâncias judiciais como culpabilidade, circunstâncias inominadas e consequências são portas de entrada para referidas percepções, aproximando-se o aparelho de justiça pública criminal dos destinatários da proteção penal. Especialmente quando os crimes ofendem bens supraindividuais – como é curial aos delitos econômicos em sentido amplo, envolventes inclusive do fenômeno da corrupção – essa aproximação ganha contornos de imprescindibilidade.

#### 4 “POPULISMO JUDICIAL” E PRINCÍPIO CONTRAMAJORITÁRIO

Nos últimos quinze anos, o Brasil presenciou um significativo crescimento da judicialização de grandes esquemas de corrupção<sup>26</sup>, que veio acompanhada de uma massiva cobertura midiática pelos órgãos de comunicação. Não só os investigados, mas também agentes estatais responsáveis por investigações e julgamentos

---

<sup>26</sup> Vide nota de rodapé nº 25.



---

ganharam protagonismo nas matérias jornalísticas amplamente divulgadas pela imprensa, despertando o interesse popular no manejo do discurso de combate à corrupção. Toda essa exposição colocou sob foco o Poder Judiciário, principalmente no que concerne à sua atuação na esfera criminal, de modo que não lhe faltaram críticas e congratulações, vindas tanto da população quanto dos juristas, muitas delas inconscientemente impulsionadas por apaixonadas visões maniqueístas.

Dentre as críticas que recaíram sobre a recente atuação do Poder Judiciário, uma das mais recorrentes no meio jurídico diz respeito a uma suposta tendência judicial de supressão de direitos e garantias fundamentais, principalmente em matéria penal, motivada pela busca por justiça e pela demanda punitiva social. Um curioso termo foi cunhado para desabonar esse ativismo do Poder Judiciário: o “populismo judicial”. Nas palavras de Salgado, “os populistas recusam respostas que não sejam moralmente corretas. E quem se acredita capaz de dar respostas corretas, sejam juridicamente corretas, moralmente corretas, e/ou politicamente corretas é o Poder Judiciário brasileiro” (SALGADO, 2018, p. 212).

Embora não haja um consenso sobre a definição de populismo, tradicionalmente seu conceito está associado à atividade política de líderes, frequentemente carismáticos, que ascendem ao governo alçados por um discurso supostamente representativo dos reais interesses do povo. Uma vez no poder, os populistas tendem a implementar políticas antipluralistas e a alterar as regras do processo democrático visando sua manutenção no controle do Estado. Assim, ainda que não seja possível chegar a uma noção fechada do que seja populismo, há características comuns que são recorrentemente citadas pela doutrina e que auxiliam na identificação desses movimentos políticos.

A primeira particularidade dos movimentos populistas é a reivindicação de representatividade da “verdadeira vontade do povo”, que lhes confere ares de legitimidade para galgarem o poder empunhando bandeiras contra o *establishment* e as elites dominantes. Essa pretenciosa “conexão direta” com o povo, renegando mecanismos de mediação (BARBER, 2019, pp. 130-134), é responsável pelo pensamento de grupo e pela tentativa de distinção da população em duas categorias:



---

os “cidadãos de bem” e os “corruptos e moralmente inferiores”, conforme aponta Tushnet (TUSHNET, 2019, pp. 382-383).

A segunda característica do populismo, decorrente diretamente dessa ideologia segregaria, é a implementação de políticas antipluralistas e conseqüentemente supressoras de garantias fundamentais. Por fim, o último passo marcante dos movimentos populistas é a tentativa de interferência nas regras democráticas, com o intuito de minar o sistema de alternância de escolha popular e de promover a autoperpetuação no poder (PRENDERGAST, 2019, p. 248). Todas essas características, embora sustentadas por falsos discursos democráticos, representam uma autêntica ameaça às diversas formas de democracias contemporâneas.

Barber alerta que nem todas as formas de subversão são populistas e que é tentador atribuir tal predicado às políticas que simplesmente nos desagradam (BARBER, 2019, p. 130). Por isso, é preciso muito cuidado no emprego do termo “populismo” para taxar a atuação do Poder Judiciário, ainda que essa atuação admita críticas sob o ponto de vista legal e constitucional. Transportando a noção de populismo para o processo de determinação judicial da pena nos crimes de colarinho branco, pode-se averiguar que há apenas uma parcial congruência com o aspecto crítico que o sentido da expressão carrega no meio jurídico.

A análise do grau de reprovabilidade da conduta, fundamental para a individualização da pena, depende da percepção de um certo nível de consensualidade social, o que, em alguma medida, pode se confundir com o discurso de representatividade popular. Essa similitude com a retórica populista se torna ainda mais manifesta no julgamento de crimes de colarinho branco, tendo em vista que os acusados pertencem às classes sociais detentoras do poder econômico e político, cujos interesses estão alinhados com a manutenção do *statu quo*. Contudo, ainda que haja uma zona cinzenta na tradução das intuições comunitárias de justiça para o âmbito dos julgados, é certo que o Poder Judiciário deve buscar a legitimidade democrática das decisões no reconhecimento social do seu conteúdo. Para que isso ocorra sem que se desvirtue a ordem jurídica, é necessária a observância dos limites



---

constitucionais e legais impostos à esfera de discricionariedade do julgador no processo de determinação da pena.

Por outro lado, considerando o sistema de ingresso e ascensão na carreira da magistratura, o eventual recrudescimento das penas nos crimes de colarinho branco – justificado em valores amplamente compartilhados – não guarda relação com a autopreservação no poder, característica comum dos movimentos populistas. O concurso público de provas e títulos, que é a regra para o ingresso na carreira pública no Brasil, independe de aceitação popular, bem como as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade dos juízes lhes conferem considerável independência funcional.

Já a nomeação de magistrados para os tribunais superiores e para alguns cargos em tribunais de segundo grau depende de indicação e aprovação políticas. E o mais drástico controle externo sobre membros da suprema corte brasileira – o impeachment – é um processo político que ocorre no âmbito do Congresso Nacional. Ou seja, a preservação do vértice de poder da magistratura nacional é muito mais dependente da classe política – uma das principais afetadas pelos julgamentos dos crimes de colarinho branco – do que da aprovação popular. E, conquanto a classe política seja guindada ao cargo mediante voto, é ingênuo crer na representação popular como plenitude de correspondência entre os interesses do coletivo de eleitores e os atos do eleito. Muito ao contrário, a contemporânea crise das democracias tem por alvo justamente a legitimidade do modelo de representação congressional herdado do Iluminismo, atualmente sob desconfiança.

Ainda que seja possível sustentar que as decisões judiciais também estão sujeitas a *accountability* social<sup>27</sup>, exercido por meio da opinião pública sobre o

---

<sup>27</sup> De acordo com Tomio e Robl Filho, a *accountability* social é uma espécie de *accountability* vertical, em que a sociedade civil e a imprensa exercem o controle de responsabilidade dos agentes públicos (eleitos e não eleitos), sancionando-os por meio da exposição pública. Todavia, especificamente em relação à *accountability* judicial decisional, os autores entendem que “o juiz não pode ser sancionado por tribunais superiores, pelo povo ou por membros do poder Executivo e do poder Legislativo, pelas decisões que tomou em conformidade com a independência judicial decisional”. Em TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*. In: *Revista Sociologia e Política*. Vol. 21, n. 45. Março de 2013, pp. 29-46.

No mesmo sentido, Brody faz o seguinte alerta: “*if a decision was reasonable and based on precedent, the desire to hold a judge accountable for an unpopular ruling is fraught with peril*”. Em BRODY, David



---

conteúdo dos julgados, é certo que essa forma de controle externo populacional apresenta consideráveis limitações em termos de eficácia, principalmente no Brasil, onde a cultura de interesse pela coisa pública ainda não atingiu níveis satisfatórios de desenvolvimento. Afora o republicanismo artificioso, a sindicabilidade pública das decisões judiciais é obstada pela a) barreira de linguagem, típica do jargão empregado no direito, que torna decisões judiciais incompreensíveis para a média da população, bem como b) pela insuficiente compreensão da própria distribuição dos papéis institucionais, seja dos graus de hierarquia decisória, seja dos papéis cometidos a magistrados, delegados de Polícia e agentes do Ministério Público.

A característica do populismo, cuja vinculação à atuação do Poder Judiciário na esfera criminal demanda maior reflexão, versa sobre a promoção de políticas antipluralistas e a supressão de direitos e garantias individuais. Nesse aspecto, ganha força o discurso do papel contramajoritário do Poder Judiciário, frequentemente entoado tanto para justificar decisões judiciais potencialmente impopulares quanto para sustentar críticas doutrinárias contra julgados orientados por forte apelo da opinião pública. Segundo o princípio contramajoritário, o Poder Judiciário deve salvaguardar os direitos e garantias individuais constitucionalmente consagrados, bem como os interesses fundamentais de minorias que não alcançam a devida representatividade democrática no processo eletivo, ainda que essa atuação judicial se contraponha à vontade da maioria da população<sup>28</sup>. Todavia, os limites da atuação judicial contramajoritária nem sempre são fáceis de se definir, conforme constata Mishler e Sheehan: *“The rationale traditionally advanced for investing substantial political power in an unelected Court is the protection of minorities from democratic*

---

C. The use of judicial performance evaluation to enhance judicial accountability, judicial independence and public trust. In: *Denver University Law Review*. Denver, v. 86, n. 1, 2008, p. 9.

<sup>28</sup> “Countermajoritarian constitutional provisions come in many varieties, but all share the common characteristic of protecting the rights and interests of minorities from infringement by a majority”. Em ALBERTS, Susan; WARSHAW, Chris; WEINGAST, Barry R. Democratization and countermajoritarian institutions: power and constitutional design in self-enforcing democracy. In: GINSBURG, Tom (Ed). *Comparative constitutional design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 5-6.



---

*excess. The line between popular sovereignty and majority tyranny has proven notoriously difficult to draw*<sup>29</sup>.

O que se deve ressaltar, contudo, é que as decisões judiciais não devem ser sempre contramajoritárias, mas sim excepcionalmente, quando um interesse constitucionalmente protegido de uma minoria estiver em perigo. Isso, porque historicamente a questão das decisões contramajoritárias está ligada ao processo de revisão judicial de leis e atos normativos, prevalentemente realizado pelas cortes constitucionais<sup>30</sup>, sobretudo mediante instrumentos de controle concentrado. É, pois, um horizonte distante da resolução de casos penais particulares, ainda que possam se cruzar em eventuais discussões de controle de constitucionalidade pela via difusa.

Assim, o princípio contramajoritário não pode ser manejado como um salvo-conduto para permitir que o Poder Judiciário atue de forma completamente alheia à pretensão de legitimação democrática, orientando a jurisdição aos interesses de um grupo seletivo de juristas. A função desse princípio é contrabalancear eventuais deficits representativos nas leis e políticas públicas derivadas dos Poderes da República eleitos em processo de escolha majoritária, não devendo ser evocado como um indiscriminado fator justificante de decisões judiciais.

Em relação à individualização da pena nos delitos de colarinho branco, o princípio contramajoritário apresenta duas complicações. A primeira delas, conforme abordado no capítulo anterior, decorre da ideia de que a atuação subsidiária do direito penal pressupõe um certo grau de consensualidade em relação ao núcleo mínimo de valores penalmente protegidos, bem como de que a determinação da pena depende, em certa medida, do grau de reprovação social que recai sobre a conduta criminosa. Ou seja, a existência de desaprovação coletiva sobre certo comportamento é pressuposto de incidência da norma penal e diretamente influencia a individualização

---

<sup>29</sup> MISHLER, William; SHEEHAN, Reginald S. The Supreme Court as a countermajoritarian institution? The impact of public opinion on Supreme Court decisions. In: *American Political Science Review*. Vol. 87, n. 1, march 1993, p. 87.

<sup>30</sup> Segundo Friedman, “*Countermajoritarian criticism, as used here, refers to a challenge to the legitimacy or propriety of judicial review on the grounds that it is inconsistent with the will of the people, or a majority of the people, whose will, it is implied, should be sovereign in a democracy*”. Em FRIEDMAN, Barry. History of the countermajoritarian difficulty, Part one: the road to judicial supremacy. In: *New York University Law Review*. Vol. 73, n. 2, May 1998, p. 345.



---

da punição. A segunda incompatibilidade com as bases justificantes do princípio contramajoritário se encontra no fato de que os criminosos de colarinho branco, longe de constituírem uma minoria em termos de representatividade, são os detentores do poder político e econômico, muitas vezes responsáveis diretos pelo sistema de produção legislativa do país. Assim, mostra-se altamente questionável o emprego do discurso contramajoritário para sustentar o interesse de uma classe hegemônica.

Isso não quer dizer que todas as noções contramajoritárias devem ser afastadas em relação à determinação de pena para os crimes de colarinho branco. Pelo contrário, direitos e garantias constitucionais em matéria penal deverão ser sempre respeitados, ainda que haja um forte apelo popular clamando por um recrudescimento no tratamento judicial conferido a esses delitos.

Este delicado equilíbrio entre as expectativas sociais de um lado e as garantias constitucionais de outro dá o tom da discussão que se segue. Para Dworkin, esses problemas relativos à teoria do direito têm natureza de conflitos morais, pois a eficiência do direito penal em relação aos seus objetivos utilitários é limitada por princípios liberais de natureza moral (DWORKIN, 2002, pp. 12-21). É importante destacar que a consideração dos valores sociais reitores da pena não inviabiliza a observância das garantias individuais em matéria penal e vice-versa. A questão nevrálgica diz respeito à forma como esses dois vetores devem ser compatibilizados, de modo a preservar a higidez do sistema normativo e, ao mesmo tempo, conferir eficácia e legitimidade democrática à resposta penal apresentada pelo Poder Judiciário.

Dentre os princípios penais de essência liberal que diretamente afetam a determinação judicial da pena, destacam-se a legalidade, a intervenção mínima e a culpabilidade. O princípio da legalidade, nascido na escola clássica do direito penal a partir da concepção de Estado moderno, impõe ao juiz a observância dos estritos limites preestabelecidos em lei no processo de individualização da pena. A relevância desse princípio é tão forte para o sistema penal a ponto de lhe conferir status de



---

*background rights*<sup>31</sup>, de forma a sequer se cogitar a aplicação de uma pena, em detrimento do réu, que extrapole os contornos legais. Desse modo, partindo-se da premissa de que a legalidade se apresenta como uma barreira intransponível ante a discricionariedade do julgador na aplicação da pena nos delitos de colarinho branco, ainda que em oposição à moral costumeira difusa, não há espaço para maiores questionamentos quanto a este tema no presente trabalho. É evidente que o julgador se atém aos marcos legais estatuídos como limites de censura ao delito, tanto no preceito secundário do tipo, como no que mais constituir o quadro de circunstâncias legais incidentes sobre a espécie delitiva.

Todavia, as nuances da incidência do princípio da intervenção mínima do direito penal reclamam uma análise mais acurada. Embora tal princípio remeta a uma clara noção de eficiência – restringindo a utilização dos meios penais ao mínimo necessário para a consecução dos seus fins – é inevitável reconhecer sua alta carga axiológica, de matiz liberal, que se levanta perante a *potestas puniendi*. Se por um lado os limites máximos e mínimos de pena que ancoram todo o sistema penal – próprios da proporcionalidade cardinal – são definidos a partir de uma série de contingências históricas (DUFF, 2001, pp. 134-135), a concepção de Estado democrático de direito, somada à violência inata da resposta penal, impõem uma crescente busca por penas mais brandas, desde que não se esvaeçam os objetivos pacificadores do direito penal. Pode-se afirmar, assim, que o princípio da intervenção mínima deve orientar o juiz no momento da individualização da pena nos crimes de colarinho branco, limitando o patamar máximo de punição ao estritamente necessário à satisfação dos fins da pena, de modo a evitar punições draconianas, ainda que insufladas por reivindicações midiáticas.

A seu turno, o princípio da culpabilidade atua como um pressuposto de imposição da pena, exigindo o reconhecimento de responsabilidade pessoal do agente pelo fato, de modo a evitar a responsabilização objetiva em matéria penal.

---

<sup>31</sup> Entende-se por *background rights* aqueles direitos que devem prevalecer inclusive sobre decisões tomadas pela sociedade como um todo. Em DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XV.



---

Ainda, implica no reconhecimento da atuação livre por parte do sujeito ativo, quando da realização criminosa. Por fim, sugere uma baliza de proporção entre a medida da culpa no ato e a resposta punitiva. Como manifestação direta desse princípio, tem-se a culpabilidade (*Strafzumessungsschuld*) como critério funcional de determinação da pena, que orienta o julgador na aplicação de uma punição na medida da reprovabilidade que recai sobre o injusto (GROSSE-WILDE, 2017, pp. 95-108). Embora a culpabilidade se apresente como um instituto jurídico limitador da pena – e por isso alçada à condição de direito individual –, sua instrumentalização para a individualização da sanção requer um juízo de valor sobre a reprovação do comportamento, que, conforme apontado no capítulo anterior, retira sua referência das práticas sociais. Assim, se por um lado a parêmia *nulla poena sine sine culpa* pode se apresentar como restritiva da punição oposta em face das demandas populares, por outro lado é lícito se valer dos níveis de reprovação social merecidos pelo agente da conduta como parâmetro de medida da pena.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processamento e julgamento de expressivos casos de corrupção, somados à ampla cobertura pelos meios de comunicação, de alguma forma contribuíram para alterar a maneira como os brasileiros compreendem o fenômeno da criminalidade de colarinho branco no país. Os crescentes índices de corrupção aferidos a partir da percepção popular denotam uma elevação da desaprovação social em relação à macrocriminalidade oriunda das classes econômicas e políticas.

Essa alteração na percepção popular indubitavelmente gera reflexos no processo de determinação judicial da pena desta espécie de delito, uma vez que os níveis de censura social estão relacionados à referência valorativa utilizada pelo julgador, no momento da análise das circunstâncias do fato criminoso, para fins de individualização da sanção. O sistema penal não é estanque, de modo que o juiz deve se socorrer de elementos recolhidos do contexto social para valorar a gravidade do



---

delito, dentro da escala de proporcionalidade ordinal. E se há uma pretensão de legitimidade democrática nas decisões judiciais, a referência valorativa necessita se orientar pelas intuições sociais de justiça.

A pena, antes de ser uma construção jurídica, é um fato social e sua eficácia perlocucionária depende do seu reconhecimento pela população<sup>32</sup>. A função comunicativa da sentença criminal, expressada por meio da pena, depende da capacidade linguística de alcançar todos os interlocutores deste complexo sistema de regulação social que é o direito. Logo, além de servir como critério de referência valorativa, a reprovação comunitária sobre determinando comportamento se apresenta como um guia para a fixação do patamar mínimo de pena concretamente aplicada, de modo a garantir a pacificação social mediante a estabilização das expectativas gerais.

Pela combinação dos arts. 387, incisos I a III, CPP, com o art. 59, caput, CP, é possível visualizar portas para que a percepção social provocada pelo delito e a concreta frustração de expectativas experimentada pelo tecido social entrem no horizonte de critérios de mensuração de pena. As circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias inominadas e consequências do crime se prestam a tanto com muita clareza.

Quando a individualização da pena, em crimes de colarinho branco, alinha-se com a ressonância social negativa produzida por essa categoria delitiva, projetando, ao menos parcialmente, o olhar dos destinatários da proteção penal, não há ofensa ao princípio contramajoritário. Afinal, esse princípio opera em favor de minorias sem voz e espaço nos estamentos de poder, ou representadas de modo deficitário. Compensa estas condições desconfortáveis de reconhecimento e representatividade.

O delinquento de colarinho branco, ao revés, faz precisamente uso das posições de poder que ostenta para a prática delitiva. E, considerando-se o caráter de ofensa a bens supraindividuais, típico dos crimes que realiza, acaba por vitimizar

---

<sup>32</sup> “Sociologically speaking, however, a criminal statute is simply the formal embodiment of some-one’s moral values (usually the group dominant in political authority) in an official edict, reinforced with an official penal sanction”. Em FULLER, Richard C. *Morals and the criminal law*. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 32, 1942, p. 624.



---

justamente os setores pelos quais o princípio contramajoritário costuma velar. Nessa via, o que viola o princípio contramajoritário é tratar delinquentes de colarinho branco, em quadros concretos de corrupção sistêmica constatados *ex ante factum*, com leniência.

Por outro lado, o ordenamento jurídico estabelece um núcleo duro de direitos e garantias individuais – corporificado nas regras legais de determinação da pena e nos princípios constitucionais em matéria penal – que não pode ser afastado mesmo diante de forte oposição da opinião pública, uma vez que assumem a natureza de *background rights*.

Conclui-se, portanto, que a determinação da pena nos crimes de colarinho branco está vinculada ao amplo contexto social em que tais questões estão inseridas, não podendo o Poder Judiciário se colocar alheio às pretensões generalizadas da população. Contudo, a máxima do regime democrático impõe a observância das regras constitucionais preestabelecidas, de modo que a influência das intuições sociais de justiça na determinação da pena para os crimes de colarinho branco está adstrita aos limites normativos impostos pelo ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALBERTS, Susan; WARSHAW, Chris; WEINGAST, Barry R. Democratization and countermajoritarian institutions: power and constitutional design in self-enforcing democracy. In: GINSBURG, Tom (Ed). *Comparative constitutional design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALESSANDRI, Alberto. *Diritto penal e attività economiche*. Bologna: Il Mulino, 2010.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2005.

AUSTIN, John Langshaw. *How to do things with words*. Oxford: Oxford University Press, 1962.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. La delincuencia económica, un enfoque criminológico y político criminal. In: *Estudios penales: libro homenaje al Prof. J. Anton Oneca*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1982.



---

BARBER, Nicholas W. Populist leaders and political parties. In: *German Law Journal* 20 (2019), pp. 129-140.

BRASIL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: atualização junho 2017*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 11.08.2020.

BRODY, David C. The use of judicial performance evaluation to enhance judicial accountability, judicial independence and public trust. In: *Denver University Law Review*. Denver, v. 86, n. 1, 2008, pp. 1-42.

BUSATO, Paulo César. Posfácio. In: FRANÇA, Leandro Ayres (Coord). *Colarinho-branco: reflexões sobre a discussão original (1940-1960)*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2020, pp. 151-155.

COMISSION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 01/2018. Corrupción y Derechos Humanos. Washington, 2018. Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>. Acesso em: 05.03.2021.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Trad. Leyla Perrone Moisés. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DUFF, R. Antony. *Punishment, communication, and community*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EDELHERTZ, Herbert. *The nature, impact and prosecution of white-collar crime*. Washington D.C.: Department of Justice, 1970.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *A legitimidade da penal estatal*. Trad. Nivaldo Brunoni Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

FEINBERG, Joel. The expressive function of punishment. In: TONRY, Michael (Ed.). *Why punish? How much? A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.



---

FRIEDMAN, Barry. History of the countermajoritarian difficulty, Part one: the road to judicial supremacy. In: *New York University Law Review*. Vol. 73, n. 2, May 1998, pp. 333-433.

FUKUYAMA, Francis. Why is democracy performing so poorly? In: *Journal of Democracy*, Vol. 26, Number 1, January 2015, pp. 11-20.

FULLER, Lon Luvois. *Anatomy of the Law*. New York-Washington-London: Frederik Praeger, 1968.

FULLER, Richard C. Morals and the criminal law. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 32, 1942, pp. 624-630.

GREEN, Stuart P. *Lying, cheating, and stealing: a moral theory of white collar crime*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. The concept of white collar crime in law and legal theory. In: *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 8, n. 1, April 2004, pp. 1-34.

GROSSE-WILDE, Thomas. *Erfolgzurechnung in der Strafzumessung: Die verschuldeten Auswirkungen der Tat gemäß § 46 Abs. 2 StGB in einer regelgeleiteten Strafmaßlehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Trad. Willian Rehg. Cambridge: MIT Press, 1996.

HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático: perspectivas do direito no século XXI*. Coimbra: Almedina, 2019.

\_\_\_\_\_. *O direito democrático numa era pós-estatal: a questão política das fontes do direito*. Amazon [eBook Kindle], 2018.

HIRSCH, Andrew von. *Deserved criminal sentences*. Oxford: Bloomsbury, 2017.

HÖRNLE, Tatjana. *Teorías de la pena*. Trad. Nuria Pastor Muñoz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE; TRANSPARENCY INTERNATIONAL; THE UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT; THE WORLD ECONOMIC FORUM PARTNERING AGAINST CORRUPTION INITIATIVE (PACI). *The business case against corruption*. Disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2008/07/The-business-Case-against-Corruption.pdf>. Acesso em: 06.01.2021.



---

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Granada: Comares, 2002.

LISZT, Franz von. *La idea de fin en el derecho penal*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso de Chile, 1984.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito penal alemão*. Tomo I. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899.

MAÑALICH, Juan Pablo. La pena como retribución. Primera parte: la retribución como teoría de la pena. In: *Derecho penal y criminología*. Vol. 28, n.º 83, 2007.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal econômico y de la empresa – parte general*. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

MISHLER, William; SHEEHAN, Reginald S. The Supreme Court as a countermajoritarian institution? The impact of public opinion on Supreme Court decisions. In: *American Political Science Review*. Vol. 87, n. 1, march 1993, pp. 87-101.

O'DONNELL, Guillermo A. Horizontal accountability in new democracies. In: *Journal of Democracy*, vol. 9 no. 3, 1998, pp. 112-126.

PONTELL, Henry N. Theoretical, empirical, and policy implications of alternative definitions of “white-collar crime”: “trivializing the lunatic crime rate”. In: VAN SLYKE, Shanna R.; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. (Ed.). *The Oxford handbook of white-collar crime*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

PRENDERGAST, David. The judicial role in protecting democracy from populism. In: *German Law Journal* 20 (2019), pp. 245-262.

RIBEIRO, Haroldo V; ALVES, Luiz G A; MARTINS, Alvaro F; LENZI, Ervin K; PERC, Matjaž. The dynamical structure of political corruption networks. In: *Journal of Complex Networks*, Vol. 6, Issue 6, December 2018, pp. 989-1003.

ROBINSON, Paul H. *Distributive principles of criminal law: who should be punished, how much?* Oxford: Oxford University Press, 2008.

\_\_\_\_\_; DARLEY, John M. Intuitions of justice: implications for criminal law and justice policy. In: *81 Southern California Law Review* 1, 2007.

ROBLES, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

RODOTÀ, Stefano. *Elogio del moralismo*. 5. ed. Bari: Laterza, 2012.



---

ROXIN, Claus. Prevention, censure and responsibility. In: SIMESTER, A. P.; BOIS-PEDAIN, Antje du; NEUMANN, Ulfrid (Edit.). *Liberal criminal theory: essays for Andreas von Hirsch*. Oxford: Hart Publishing, 2016.

\_\_\_\_\_. Problemas fundamentais de Direito Penal. Coimbra: Vega, 1986.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 117. Belo Horizonte, jul./dez. 2018, pp. 193-217.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. Criminalidade de colarinho-branco. In: FRANÇA, Leandro Ayres (Coord). *Colarinho-branco: reflexões sobre a discussão original (1940-1960)*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2020, pp. 11-22.

\_\_\_\_\_. *Crimes de colarinho branco: versão sem cortes*. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TÉLLEZ AGUILERA, Abel. *Criminologia*. Madrid: Edisofer, 2009.

TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Lima: Grijley, 2007.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). In: *Revista Sociologia e Política*. Vol. 21, n. 45. Março de 2013, pp. 29-46.

TOULMIN, Stephen; RIEKE, Richard; JANIK, Allan. *An introduction to reasoning*. 2. ed. New York: Macmillan Publishing, 1984.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Índice de percepção da corrupção 2019*. Trad. Vicente Melo. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/67:indice-de-percepcao-da-corrupcao-2019?stream=1>. Acesso em: 06.01.2021.

TUSHNET, Mark. Varieties of populism. In: *German Law Journal* 20 (2019), pp. 382-389.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*. 2. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

